
Wettbewerbszentrale

**Jahresbericht
2012**

IMPRESSUM

Herausgeber:

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.
Landgrafenstr. 24 B
61348 Bad Homburg v.d.H.

Für den Inhalt verantwortlich:

Dr. Reiner Münker

Redaktion:

Rechtsanwältin Ulrike Gillner

Stand: Januar 2013

Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2012

7 **100 Jahre Wettbewerbszentrale**

8 **Jubiläum 100 Jahre Wettbewerbszentrale**

11 **I Entwicklungen des Wettbewerbsrechts**

12 **1. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa**

- 12 a) Aktuelle Tendenzen
13 b) Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere
14 c) Sonstige Maßnahmen und Veröffentlichungen

16 **2. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland**

- 16 a) Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie
17 b) Änderung des Telekommunikationsgesetzes (TKG)
17 c) Novellierung des Heilmittelwerbegesetzes (HWG)
17 d) Neuordnung des Energieverbrauchskennzeichnungsrechts

18 **3. Höchstgerichtliche Rechtsprechung**

- 18 a) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
19 b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
-

23 **II Berichte nach Branchen**

24 **1. Einzelhandel**

- 24 a) Ausgewählte Einzelhandelssegmente

28 **2. Internetrecht und E-Commerce**

- 28 a) Aktuelle Entwicklungen
28 b) „Button-Lösung“
29 c) Spektrum der Fallbearbeitung

31 **3. Allgemeine Geschäftsbedingungen**

- 31 a) Reformbestrebungen
32 b) AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr
32 c) AGB in Verbraucherverträgen

34 **4. Tourismus/Reisen**

- 34 a) Luftfahrtgesellschaften
35 b) Reiseveranstalter
36 c) Reisebüros/Reisevermittler
37 d) Hotellerie
37 e) Ferienimmobilien
37 f) Bustouristik
38 g) Schiffstouristik

39 **5. Telekommunikation**

- 39 a) Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen
39 b) Rechtsverfolgung

- 43 **6. Finanzdienstleistungen**
- 43 a) Banken
- 45 b) Versicherungsvermittler
- 46 c) Sonstige Finanzdienstleister
- 48 **7. Gesundheitswesen**
- 48 a) Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen
- 48 b) Apotheken
- 49 c) Krankenkassen
- 50 d) Ärzte
- 51 e) Pharmaindustrie
- 52 **8. Gesundheitshandwerk/Medizinprodukte**
- 52 a) Vermarktung von Medizinprodukten
- 54 b) „Unsichtbare“ Hörgeräte
- 54 c) „Zentrum“ als Zusatz in Geschäftsbezeichnungen
- 56 **9. Lebensmittel**
- 56 a) Health Claims Verordnung
- 56 b) Werbung für Bio-Lebensmittel
- 58 **10. Getränkewirtschaft**
- 58 a) Brauereien
- 59 b) Getränke
- 61 **11. Energie- und Versorgungswirtschaft**
- 61 a) Energieträgerwettbewerb
- 63 b) Vertriebspraktiken
- 63 c) Autoritätsmissbrauch
- 65 **12. Kfz-Branche**
- 65 a) Eigenpreiswerbung des Kfz-Händlers bei Werbung mit UPE des Herstellers
- 66 b) Überführungskosten neben dem Fahrzeugpreis
- 67 c) „Virtueller Verkaufsraum“ bei Fahrzeugbörsen im Internet
- 68 **13. Fahrschulwesen**
- 68 a) Preiswerbung
- 69 b) Werbung auf Gutscheinplattformen
- 69 c) Irreführende Werbung
- 70 d) Test- und Probefahrten
- 71 **14. Architekten und Ingenieure**
- 71 a) Verstöße gegen das Architektengesetz
- 71 b) Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze
- 72 c) Allgemeine Geschäftsbedingungen in Architekten- oder Ingenieurverträgen
- 73 **15. Immobilienwirtschaft**
- 73 a) Wohnungsvermittlungsgesetz
- 74 b) Preiswerbung
- 74 c) Irreführende Werbung
- 74 d) Unzulässige Tipp-Provisionen
- 74 e) Unzulässige Klauseln

- 76 16. **Sicherheitswirtschaft**
76 a) Bewachungsgewerbe/Detektive
76 b) Brandschutz
77 c) Schlüsseldienste
77 d) Handel mit Sicherheitstechnik
78 e) AGB-Fälle
- 80 17. **Sachverständigenwesen**
80 a) Sachverständigenwerbung – Einzelfälle
82 b) „TÜV-Werbung“
- 83 18. **Kartellrecht**
83 a) Markttransparenzstelle für Kraftstoffe
83 b) Bußgeld wegen Informationsaustauschs
84 c) Schutz des Kronzeugen
84 d) Beschränkungen des Internetvertriebs
84 e) Vertikale Preisbindung
85 f) Verkauf unter Einstandspreis
-

87 III **Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld**

- 88 1. **Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale**
88 a) Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC/Liga)
89 b) European Advertising Standards Alliance (EASA)
89 c) Weitere Kooperationen
- 90 2. **Einzelfälle mit internationalem Bezug**
90 a) Beschwerden aus der Wirtschaft
90 b) Beschwerden über das europäische Behördennetzwerk
-

93 IV **Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2012**

- 94 1. **Überblick über das Spektrum der Arbeit**
94 a) Beratung von Mitgliedern
95 b) Informationsdienste der Wettbewerbszentrale
96 c) Information der Öffentlichkeit
96 d) Rechtsverfolgung
100 e) Überblick über die Verfahrensentwicklung
-

101 V **Organe und Geschäftsführung der Wettbewerbszentrale**

- 102 **Organe und Geschäftsführung**
102 a) Präsidium
103 b) Geschäftsführung
103 c) Beirat

100 Jahre Wettbewerbszentrale

Jubiläum 100 Jahre Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Ulrike Gillner, Büro Bad Homburg

Im Berichtsjahr feierte die Wettbewerbszentrale das Jahr ihres 100-jährigen Bestehens. Gegründet worden war der Wirtschaftsverband im Jahr 1912 von Kaufleuten in Berlin, die sich gegen ein bestimmtes Geschäftsgebaren zur Wehr setzen wollten: Es hatte sich nämlich eine Praxis etabliert, nach der – insbesondere in der Klavierbauerbranche – geschäftliche Angebote in Form von privaten Kleinanzeigen aufgegeben wurden, um so den Anschein von günstigen Gelegenheitsverkäufen zu erwecken. Dass die Kaufleute selbst und nicht etwa eine Behörde gegen derart unlauteres Verhalten ihrer Konkurrenten vorgehen konnten, war dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb von 1909 zu verdanken, welches privatrechtlich ausgestaltet war und die Einhaltung des lautereren Wettbewerbs in die Hände der Wettbewerber selbst legte.

Die Jubiläumstagung anlässlich des 100-jährigen Bestehens der Wettbewerbszentrale fand am 9. Mai 2012 in Berlin statt. Rund 250 Gäste aus Wirtschaft, Justiz und Politik waren der Einladung der Wettbewerbszentrale gefolgt, darunter Vertreter aus Bundes- und Landesministerien, zahlreiche namhafte Vertreter aus Politik und Wirtschaft, Vertreter von den Gerichten, aus der Anwaltschaft und nicht zuletzt von zahlreichen Kammern und Verbänden.

Die Festrednerin **Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger** würdigte die Arbeit der Wettbewerbszentrale „als gelungenes Beispiel ordnungspolitischer Selbstregulierung“. Auch nach 100 Jahren Geschichte bleibe die Wettbewerbszentrale als Hüterin des fairen Wettbewerbs zugleich Ausdruck wie Garant einer solchen verantwortungsvollen Selbstregulierung der Wettbewerbswirtschaft.

Prof. Dr. Erich Greipl, der Präsident der Wettbewerbszentrale, stellte in seiner Ansprache die in 100 Jahren gegossenen Fundamente für die Entwicklung der Wettbewerbszentrale in der Wirtschaftsordnung dar: ein weit-sichtiger Gesetzgeber, das Engagement der Wirtschaft, das Selbstverständnis der Zentrale und ihrer Mitglieder, die handelnden Personen in Präsidium, Beirat und Geschäftsführung sowie eine verantwortungsvolle Rechtsprechung. Den 14 Gründern hätten sich im Laufe der Zeit zahlreiche engagierte Kaufleute angeschlossen. Heute nach 100 Jahren sei die Institution stolz darauf, von über 2.000 Mitgliedern aus der Wirtschaft gestützt und getragen zu werden.

Der Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages, Ernst Hinsken, würdigte in seinem Grußwort die Wettbewerbszentrale als „fast schon einzigartige Einrichtung“. Mit ihren engagierten Mitgliedern habe sich die Wettbewerbszentrale in dieser langen Zeit zu der bedeutendsten Selbstkontrollinstitution der Wirtschaft, also zu der Hüterin des Wettbewerbs gegen unlautere Geschäftspraktiken schlechthin, entwickelt.

Im Anschluss referierte **Prof. Helmut Köhler, Institut für Internationales Recht, Ludwig-Maximilians-Universität, München**, über die Notwendigkeit, das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) weiter zu reformieren.

Zum Abschluss der Jubiläumsveranstaltung gab **Dr. Reiner Münker, Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied der Wettbewerbszentrale**, einen kurzen Überblick über die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale und

ihrer Akteure und einen Ausblick auf die Herausforderungen in den nächsten Jahren. Es gebe auch weiterhin viel zu tun: Internet, Social Media, eine Inflation von Gütesiegeln, selbst vergebenen Zertifikaten und Auszeichnungen, aber auch Preistransparenz u. a. würden die Wettbewerbszentrale weiter beschäftigen. Und auch das Thema Nachhaltigkeit habe massive, den Wettbewerb und den Verbraucher beeinflussende Wirkung und damit Streitpotenzial.

Die Festrede der Ministerin ist auf den Seiten des Bundesjustizministeriums unter www.bmj.de abrufbar und ebenso wie die anderen Reden veröffentlicht in der Festschrift „100 Jahre Wettbewerbszentrale“, die anlässlich des Jubiläums 2012 im Deutschen Fachverlag erschienen ist. Darin findet sich neben den Festvorträgen und wettbewerbsrechtlichen Fachaufsätzen auch ein kurzer Abriss über die Entwicklung der Wettbewerbszentrale und ihrer Arbeit.

Weitere Informationen zur und Impressionen von der Jubiläumstagung sind auf der Homepage der Wettbewerbszentrale unter http://www.wettbewerbszentrale.de/de/home/_news/?id=1197 zu finden.

Entwicklungen des Wettbewerbsrechts

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Aspekte des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes prägen zunehmend das Wettbewerbsrecht und stehen unverändert im Fokus der Europäischen Union. Zur Stärkung des Verbraucherschutzes und des Binnenmarktes sind in der Vergangenheit nicht nur sektorspezifische Regelungen erlassen worden, sondern auch allgemeine Rahmenbedingungen wie die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) sowie eine Verordnung, welche die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Verfolgung von grenzüberschreitenden Verstößen stärken soll (VO Nr. 2006/2004/EG). Die aktuellsten Ziele der Politik der Europäischen Union im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes können insbesondere der am 22. Mai 2012 veröffentlichten Verbraucheragenda entnommen werden („Eine Europäische Verbraucheragenda für mehr Vertrauen und Wachstum“, COM(2012) 225 final). In dieser Agenda werden vier Hauptziele skizziert, um die Ziele der EU Wachstumsstrategie 2020 zu erreichen:

- die Verbrauchersicherheit erhöhen (einschließlich Sicherheit von Lebensmitteln),
- das Wissen erweitern (Verbraucheraufklärung und -bildung),
- die Durchsetzung von Rechten verbessern,
- die Verbraucherrechte anpassen an den gesellschaftlichen Wandel (insbesondere an das digitale Zeitalter).

Als Schlüsselbereiche, in denen das Vertrauen besonders gefördert werden soll, werden insbesondere die folgenden genannt: Lebensmittel, Energie, Finanzdienstleistungen, Verkehr und elektronische Kommunikation. Der Rat der Europäischen Union begrüßte die Verbrau-

cheragenda ausdrücklich in seiner Entschliebung vom 11. Oktober 2012 und forderte die Kommission auf, umfassende Maßnahmen umzusetzen (Dokumentnummer 14464/12).

Sektorspezifische Regelungen werden ebenfalls weiter innerhalb der Europäischen Union diskutiert (z. B. Glücksspiele, Tabak- und Umweltwerbung). Im Hinblick auf einen erhöhten Schutz im B2B-Bereich setzt die Europäische Kommission ihre Arbeit ebenfalls fort.

Aktuelle Tendenzen

Die Europäische Kommission überprüft verschärft, ob die Mitgliedstaaten die verabschiedeten Richtlinien umsetzen. Dies gilt insbesondere für die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Die zuständige Generaldirektion Justiz führt diesbezüglich eine Datenbank mit allen Informationen zur Umsetzung, einschließlich der nationalen Gesetze zur Umsetzung der Richtlinie, zu einzelnen Urteilen und zu sonstigen Informationen, die mit der Richtlinienumsetzung zusammenhängen. Weitere Informationen hierzu sind unter http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/unfair-trade/unfair-practices/index_en.htm zu finden. Diskutiert wird ferner innerhalb der Generaldirektion Justiz, ob ähnliche Regelungen, die bisher ausschließlich den Verbraucher schützen sollen, auch auf Unternehmen ausgedehnt werden sollen. Erste Tendenzen zeigten sich schon im Jahr 2011 (vgl. Jahresbericht der Wettbewerbszentrale 2011, Seite 9).

Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere

Schutz von Unternehmen vor irreführenden und betrügerischen Vermarktungspraktiken

Nachdem die Generaldirektion Justiz im Jahr 2011 eine Konsultation innerhalb der Mitgliedstaaten zu irreführenden Geschäftspraktiken im B2B-Bereich durchgeführt hat, wurde seitens der Europäischen Kommission am 27. November 2012 eine Mitteilung zum Schutz von Unternehmen vor irreführenden Vermarktungspraktiken und der Gewährleistung der wirksamen Durchsetzung veröffentlicht (COM(2012) 702 final). Das Dokument ist unter http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication_misleading_practices_protection_de.pdf abrufbar. Darin werden Maßnahmen vorgeschlagen, um Unternehmen vor betrügerischen Machenschaften wie dem sogenannten Adressbuchschwindel zu schützen. Es ist beabsichtigt, die für Unternehmen geltende Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (2006/114/EG) zu überarbeiten und ausdrückliche Verbotstatbestände hinzuzufügen. Dies könnte durch Einführung einer schwarzen Liste, welche irreführende Vermarktungspraktiken definiert, erfolgen. Die Einführung verschärfter Sanktionen soll ebenfalls überprüft werden. Die Wettbewerbszentrale hat hierzu bereits im Jahr 2011 einen Vortrag in Brüssel gehalten und in diesem Zusammenhang Beispiele für unlautere Handlungen im B2B-Bereich aufzeigen können (vgl. Jahresbericht 2011, S. 9). Schließlich beabsichtigt die Kommission, ein Verfahren zur Verstärkung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit einzuführen, wobei die Kommission insbesondere die Zusammenarbeit von Behörden erwähnt. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang, inwieweit die Befugnisse bestehender Durchsetzungsbehörden im Bereich Verbraucherschutz und Wettbewerb erweitert werden sollen. Über dieses bereits existierende Behördennetzwerk im Bereich des Verbraucherschutzes lesen Sie mehr auf Seite 90 – sh. Kap. III, 2. Im nächsten Schritt will die Kommission eine Folgenabschätzung vornehmen und sodann im Laufe des Jahres 2013 einen konkreten Vorschlag unterbreiten.

Kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher (Collective Redress)

Nicht abgeschlossen sind weiterhin die Diskussionen zu möglichen kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstrumenten für Verbraucher. Grundlage der Diskussion ist, wie schon in den Jahresberichten 2010 und 2011 erwähnt, das von der Kommission am 27. November 2008 veröffentlichte Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren (KOM(2008) 794 endgültig). Mit dem Grünbuch sollten bestehende Rechtsbehelfsmechanismen im Hinblick auf Schadensersatzansprüche der Verbraucher in der Europäischen Union bewertet werden, um mögliche Legislativvorschläge zu unterbreiten.

Das umstrittene Thema wird seit 2010 gemeinsam von den Generaldirektionen Wettbewerb, Justiz sowie Verbraucherschutz und Gesundheit bearbeitet. Nachdem die Europäische Kommission im Jahr 2011 eine öffentliche Konsultation zu gemeinsamen Prinzipien im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes eingeleitet hat, hat sich das Parlament in einer Entschließung vom 2. Februar 2012 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0021+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE>) zum kollektiven Rechtsschutz geäußert. Es hat festgestellt, dass bereits verschiedene Durchsetzungsmechanismen bestehen und regte unter anderem an, einzelne bestehende Mechanismen wie zum Beispiel die Unterlassungsklagenrichtlinie (98/27/EG) zu verbessern. Die Wettbewerbszentrale hat zur Überarbeitung dieser Richtlinie bereits im Jahr 2011 eine Stellungnahme abgegeben (vgl. Dokument unter www.wettbewerbszentrale.de/Publikationen/Stellungnahmen). Zur Vermeidung einer Zersplitterung des einzelstaatlichen Verfahrens- und Schadensersatzrechts fordert das Parlament, dass – sofern tatsächlich ein weiteres Instrument erforderlich ist – dieses die Form eines horizontalen Rahmens mit gemeinsamen Grundsätzen haben sollte, um einen in der EU einheitlichen Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten. Auch sollte es nicht ausschließlich die Verletzung von Verbraucherrechten betreffen. Darüber hinaus müssten verschiedene Maßnahmen ergriffen werden, um unbegründete Klagen und den Missbrauch des kollektiven Rechtsschutzes zu vermeiden. Diese Maßnahmen werden im Einzelnen in dem Papier aufgelistet.

Verordnungsentwurf für ein europäisches Kaufrecht

Offen sind auch die Diskussionen zu der Idee der Kommission, ein europäisches Kaufrecht zu schaffen. Die Europäische Kommission hatte im Jahr 2011 einen konkreten Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht veröffentlicht (KOM/2011/635 endgültig). Ziel des gemeinsamen europäischen Kaufrechts ist dabei nicht, die bestehenden nationalen Regelungen zu ersetzen, sondern als optionales Kaufrecht von den beteiligten Vertragsparteien bei grenzüberschreitenden Geschäften freiwillig gewählt werden zu können. Neben den bestehenden 27 Kaufrechtsregelungen soll also ein weiteres fakultatives europäisches Kaufrecht zur Verfügung gestellt werden, um den Abschluss grenzüberschreitender Kaufverträge zu vereinfachen und die Anzahl der grenzüberschreitenden Vertragsabschlüsse zu erhöhen.

In Deutschland ist der Verordnungsentwurf vom Deutschen Bundestag abgelehnt worden. Gemäß einer Empfehlung des Rechtsausschusses hat der Deutsche Bundestag im Dezember 2011 eine Subsidiaritätsrüge erhoben. Auf europäischer Ebene haben sich im Jahr 2012 sowohl die Kommission als auch das Parlament mit dem Vorschlag beschäftigt. Federführend ist der Rechtsausschuss des Parlaments; eine Anhörung des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz ist im Mai 2012 erfolgt. Weitere Entwicklungen bleiben abzuwarten.

Sonstige Maßnahmen und Veröffentlichungen

Verbraucherbarometer

Die Europäische Union veröffentlicht seit 2010 zweimal im Jahr das sogenannte Verbraucherbarometer. Es handelt sich dabei um ein Papier, welches Daten und Fakten zur Verbraucherzufriedenheit einschließlich Anzahl von Beschwerden, zur Preisgestaltung sowie zum Verbraucherschutz allgemein in allen Mitgliedstaaten zusammenträgt. Die Frühjahrsausgabe beobachtet jeweils Verbraucherbedingungen, die Integration des Einzelhan-

delbinnenmarktes und die Entwicklung im Bereich des E-Commerce. Die Herbstausgabe hingegen bewertet rund 50 Marktsektoren anhand bestimmter Schlüsselindikatoren wie Preisniveau, Beschwerden und Verbraucherzufriedenheit. Anhand der Ergebnisse werden anschließend weitere Studien in Auftrag gegeben, um Verbesserungen zu erreichen. Aus der Frühjahrsausgabe (Mai 2012) geht hervor, dass sich die allgemeinen Bedingungen für Verbraucher in den meisten Mitgliedstaaten verbessert haben. Deutschland wird dabei als eines der zehn Länder mit einem überdurchschnittlichen Verbraucherniveau genannt. Auf der anderen Seite wird aber auch vorgetragen, dass die Anzahl unlauterer Geschäftspraktiken zugenommen habe. Bemängelt wird ferner, dass zwar der Internethandel insgesamt zunehme, dieser sich jedoch überwiegend auf den jeweils nationalen Märkten und nicht grenzüberschreitend abspiele. Die Herbstausgabe (Dezember 2012) zeigt auf, welche Branchen positiv beziehungsweise als eher schwach aufgefallen sind, und welche weitergehenden Studien erforderlich sein werden, um die Märkte zu verbessern. Die im Jahr 2012 veröffentlichten Verbraucherbarometer (Ausgaben Nummer 7 und 8) sind im Volltext unter http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/editions/cms8_en.htm abrufbar.

Elektronischer Geschäftsverkehr

Die Europäische Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen, hatte 2011 eine Konsultation durchgeführt, um zu eruieren, weshalb nach rund 10 Jahren des Bestehens des elektronischen Geschäftsverkehrs dieser nur über einen Anteil von weniger als 4% am gesamten Handel verfügt. Gleichzeitig sollten nicht nur etwaige Hindernisse identifiziert werden; auch der Einfluss der E-Commerce Richtlinie (2000/31/EG) sollte einer Bewertung zugeführt werden. Nachdem rund 420 Antworten aus den Mitgliedstaaten evaluiert wurden, hat die Kommission am 11. Dezember 2012 die Mitteilung über den elektronischen Geschäftsverkehr und andere Online-Dienste verabschiedet (KOM(2011) 942 endg.). Darin werden 16 Maßnahmen aufgeführt, um den Anteil des elektronischen Handels am Einzelhandel (zum Zeitpunkt der Mitteilung mit 3,4% angegeben) sowie den Beitrag der Internetwirtschaft zum europäischen BIP (zum Zeitpunkt der Mitteilung mit weniger als 3% angegeben) bis zum Jahr 2015 zu verdoppeln. Im Hinblick auf einzelne Mitgliedstaaten wie Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Schweden wird

geschätzt, dass der elektronische Handel und die Online-Dienste bis 2015 mit mehr als 20% zum Wirtschafts- und Nettobeschäftigungswachstum beitragen könnten. Als Hindernisse für den digitalen Binnenmarkt werden in der Mitteilung fünf Aspekte genannt:

- ein unzureichendes grenzübergreifendes Angebot an Online-Diensten,
- fehlende Kenntnisse der Internet-Händler über die rechtlichen Rahmenbedingungen und ein unzureichender Schutz für Internetnutzer,
- unzureichende Zahlungs- und Liefersysteme,
- Missbrauchsfälle und nicht ausreichende Möglichkeiten der Streitbeilegung,
- ein unzureichendes Angebot an Breitbandnetzen und modernen technologischen Lösungen.

Die Mitteilung steht unter http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/communication_2012_de.htm als Download zur Verfügung. Die Europäische Kommission ist der Auffassung, dass die vorgeschlagene Verordnung über ein gemeinsames Kaufrecht (s. o. S. 14) die Kosten bei grenzüberschreitenden Geschäften senken könne. Auch soll die im Jahr 2011 verabschiedete Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU) zu einer Verbesserung des Verbraucherschutzes beitragen. Als weitere Maßnahmen werden das Erarbeiten von Best-Practice-Maßnahmen und von Leitlinien sowie die Stärkung des CPC-Netzwerks (sh. Kap. III, 2) genannt.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie

Bereits im Dezember 2011 ist die europäische Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU (VRRL) in Kraft getreten. Sie muss nun bis zum 13.12.2013 in nationales Recht umgesetzt werden. Das Bundeskabinett hat am 19.12.2012 den Regierungsentwurf zur Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie beschlossen, er befindet sich noch im Gesetzgebungsverfahren.

Mit dieser Verbraucherrechterichtlinie werden die Richtlinien über Haustürgeschäfte und Fernabsatzgeschäfte zusammengeführt und überarbeitet. Ziele der Richtlinie sind, den grenzüberschreitenden Handel über das Internet einheitlich zu regeln und somit zu vereinfachen und europaweit ein hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen. Denn bislang gibt es in den einzelnen Mitgliedsstaaten der EU teilweise noch unterschiedliche Regelungen, was einen effektiven, grenzüberschreitenden Handel erschwert hat. So sollen bei Einkäufen über das Internet in der gesamten EU zukünftig grundsätzlich dieselben Informationspflichten und Widerrufsrechte gelten. Die Umsetzung der Richtlinie erfordert insbesondere Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und im Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB).

Da „Abofallen“ im Internet seit vielen Jahren ein großes Problem darstellen, ist mit der sogenannten „Button-Lösung“ bereits zum 01.08.2012 ein Teil der Verbrau-

cherrechterichtlinie umgesetzt worden. Damit sollen Verbraucher besser vor Kostenfallen im Internet geschützt werden. Nach dem neuen § 312g Abs. 3 BGB muss der Verbraucher ausdrücklich bestätigen, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt der Vertragsschluss per Mausklick über eine Schaltfläche, muss diese gut lesbar sein und mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein. Fehlt es an einer solchen Bestätigung des Verbrauchers oder an einer korrekt beschrifteten Schaltfläche, kommt gemäß § 312g Abs. 3 BGB kein Vertrag zustande.

Außerdem heißt es nun im neuen § 312g BGB, dass der Unternehmer, unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, nochmals klar und verständlich in hervorgehobener Weise Informationen gemäß Artikel 246 § 1 Abs. 1 Nr. 4, erster Halbsatz und Nr. 5, 7 und 8 EGBGB zur Verfügung stellen muss. Hierzu gehören insbesondere Angaben zu den „wesentlichen Merkmalen der Ware oder Dienstleistung“, die Mindestlaufzeit, der Gesamtpreis und die Versand- und Zusatzkosten. Diese Pflichtinformationen müssen unmittelbar vor dem Bestellbutton stehen. Sämtliche ablenkende Informationen zwischen diesen Pflichtinformationen und dem Bestellbutton müssen entfernt werden.

Über den wirksamen Schutz vor Kostenfallen im Internet hinaus sind bis Ende 2013 aufgrund der EU-Verbraucherrechterichtlinien folgende Neuregelungen gesetzlich zu normieren:

- Zulässig ist nur ein Widerruf, ein Rückgaberecht ist nicht mehr vorgesehen.

- Die Widerrufsfrist beträgt einheitlich 14 Tage.
- Der Widerruf muss ausdrücklich erklärt werden.
- Es wird ein Widerrufsformular geben, welches der Verbraucher nutzen kann.
- Es wird eine vereinfachte Widerrufsbelehrung geben, die der Unternehmer nutzen kann.
- Die Rückabwicklung muss innerhalb von 14 Tagen erfolgen.
- Der Verbraucher hat die Rücksendekosten zu tragen, die Übernahme der Kosten durch den Händler ist allerdings möglich.
- Der Wertersatz ist beschränkt auf den Wertverlust der Ware.

Änderung des Telekommunikationsgesetzes (TKG)

Am 10.05.2012 ist die TKG-Novelle in Kraft getreten. Dieses Gesetz beinhaltet zahlreiche Verbesserungen für Verbraucher, wie z. B. folgende: Der Telefon- oder Internetanschluss darf bei einem Anbieterwechsel nicht länger als einen Kalendertag unterbrochen werden. Mobilfunkkunden können ihre Rufnummer unabhängig von der konkreten Vertragslaufzeit jederzeit zu einem neuen Anbieter mitnehmen. Call-by-Call-Anbieter sind verpflichtet, vor Beginn des Gesprächs den dafür anfallenden Preis pro Minute anzusagen. Weitere Einzelheiten zur Änderung des TKG finden sich im Kapitel „Telekommunikation“, Seite 39.

Novellierung des Heilmittelwerbegesetzes (HWG)

Im Heilmittelwerbegesetz wurden insbesondere zur Anpassung an die deutsche und europäische Rechtsprechung sowie an die europäische Richtlinie 2001/83/EG Änderungen vorgenommen, die das Heilmittelwerberecht liberalisieren. Die Gesetzesnovelle ist im Oktober 2012 in Kraft getreten. Die wichtigsten Änderungen er-

folgten im Hinblick auf die in § 11 HWG festgelegten Verbote. Einzelheiten hierzu sind im Kapitel „Gesundheit“, Seite 48, nachzulesen.

Neuordnung des Energieverbrauchs-kennzeichnungsrechts

Das Gesetz zur Neuordnung des Energieverbrauchs-kennzeichnungsrechts ist am 17.05.2012 in Kraft getreten. Es beinhaltet die Neufassung des Energieverbrauchs-kennzeichnungsgesetzes (EnVKG) und eine Novellierung der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV). Nun können nicht nur energieverbrauchende Produkte wie beispielsweise Kühlschränke oder Fernsehgeräte, sondern auch energieverbrauchsrelevante Geräte, die selber keine Energie verbrauchen, aber großen Einfluss auf die Energieeffizienz haben (wie beispielsweise Fenster), mit dem EU-Label gekennzeichnet werden. Das neue EU-Label ist sprachneutral gestaltet und wird in allen EU-Staaten gleichermaßen eingesetzt. Neben der Energieeffizienzklasse liefern Piktogramme je nach Produkt zusätzlich Informationen.

Höchstrichterliche Rechtsprechung

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Gewinnspiel-Werbung

„Sie haben gewonnen.“ – Diese Art der Werbung ist nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) unzulässig, wenn der Verbraucher für die Entgegennahme des Gewinns noch Kosten aufwenden muss, auch wenn sie nur geringfügig sind. Im konkreten Fall wurden Verbraucher durch individuelle Briefe, Rubbelkarten etc. darüber informiert, dass sie einen Preis gewonnen hätten. Um zu erfahren, was sie gewonnen haben, mussten sie eine teure Mehrwertnummer anrufen. Bei dem Gewinn einer Mittelmeerkreuzfahrt musste der Verbraucher dann zum Beispiel zusätzlich noch die Versicherung, einen Zuschlag für eine Einbett- oder Zweibettkabine, Verpflegungskosten sowie Hafengebühren bezahlen. So hätten zwei Paare für die Teilnahme an dieser Kreuzfahrt 399,00 GBP pro Person aufwenden müssen. Es handelt sich hierbei um eine „aggressive Praktik“ nach der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die auch dann verboten ist, wenn für die Inanspruchnahme des Preises verschiedene Vorgehensweisen angeboten werden, selbst wenn eine von ihnen gratis ist (EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Az. C-428/11).

Widerrufsbelehrung

In einem anderen Fall hatte der EuGH die Vorlagefrage zu beantworten, ob eine Widerrufsbelehrung, die der Verbraucher nur mittels eines Links aufrufen kann, mit Art. 5 der Fernabsatzrichtlinie in Einklang steht. Danach muss der Verbraucher u. a. die Information über das Widerrufsrecht schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger erhalten. Der Abruf dieser Information lediglich über einen Link reicht nach Auffassung des EuGH für die Erfüllung dieser Pflicht nicht aus. Im vorliegenden Fall konnte der Verbraucher Software von der Website herunterladen. Bei der Abgabe der Vertragserklärung musste er durch Ankreuzen eines bestimmten Feldes erklären, dass er die Allgemeinen Geschäftsbedingungen akzeptiert und auf sein Widerrufsrecht verzichtet. Nach Übermittlung der Vertragserklärung erhielt der betreffende Internetnutzer eine E-Mail mit einem Verweis auf eine Internetadresse nebst Benutzernamen und Passwort. Die fragliche E-Mail enthielt keinerlei Information über das Widerrufsrecht. Die Informationen darüber waren nur über einen mit derselben E-Mail versandten Link zugänglich, was für eine Information im Sinne von Art. 5 der Fernabsatzrichtlinie nicht ausreicht (EuGH, Urteil vom 05.07.2012, Az. C-49/11).

Health Claims Verordnung

Im Herbst 2012 hat der EuGH entschieden, dass die Bezeichnung „bekömmlich“ für einen Wein gegen die Verordnung (EG) 1924/2006, die sogenannte Health Claims Verordnung, verstößt (Urteil vom 6. September 2012, Az. C 544/10). Einzelheiten hierzu finden sich im Kapitel „Lebensmittel“ auf Seite 56 ff.

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Irreführung

Karstadt hatte mit der Angabe „Marktführer im Sortimentsfeld Sport“ geworben. Diese Aussage beanstandete die Intersport-Gruppe als irreführend, da der Umsatz ihrer Unternehmensgruppe höher sei. Der Bundesgerichtshof (BGH) führt hierzu aus, dass eine wettbewerblich relevante Irreführung heutzutage erst dann anzunehmen ist, wenn die Werbeaussage geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der Verbraucher eine Fehlvorstellung hervorzurufen. Grundlage der Beurteilung sei der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringe. Damit habe sich der für eine wettbewerblich relevante Irreführung erforderliche Anteil des angesprochenen Verkehrs, der aufgrund der Werbung einer Fehlvorstellung unterliegt, seit den 90er Jahren nach oben verschoben. Es reiche nicht mehr – wie früher – aus, wenn sich nur ein nicht ganz unmaßgeblicher Teil der angesprochenen Verbraucher aufgrund der beanstandeten Werbung irrige Vorstellungen macht. Im vorliegenden Fall kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass der Verbraucher mit der Aussage die quantitative Angabe verbinde, dass Karstadt den größten Umsatz auf dem Sportartikelmarkt erziele. Dies könne tatsächlich der Fall sein, auch wenn die als Intersport zusammengeschlossenen Einzelunternehmen zusammen einen größeren Umsatz als Karstadt erwirtschaften. Es kommt im vorliegenden Fall daher darauf an, ob die angesprochenen Verkehrskreise die als Intersport zusammengeschlossenen Unternehmen zumindest als wirtschaftliche Einheit ansehen, auch wenn es sich um Einzelunternehmen handelt. Da dies im Berufungsverfahren nicht geprüft wurde, hat der BGH das Verfahren an das Berufungsgericht, das Oberlandesgericht München, zurückverwiesen (BGH, Urteil vom 08.03.2012, Az. I ZR 202/10).

In einem anderen Fall wurde in einem Werbeprospekt ein Computer mit „Bester Preis der Stadt“ angepriesen. Das angebrachte Sternchen führte den Leser zu einem Kästchen links oben auf der Werbeseite, in

dem in der Überschrift in rot folgender Text stand: „Bester-Preis-der-Stadt-Garantie“. Der Käufer sollte hier nach sein Geld zurückbekommen, wenn er den PC woanders günstiger kaufen konnte. Nach Ansicht des BGH stellt die Aussage „Bester Preis der Stadt“ keine irreführende Alleinstellungswerbung dar, da diese so verstanden werde, dass bei einem günstigeren Konkurrenzangebot die Differenz erstattet wird. Zwar ist nach Ansicht des BGH die Aussage für sich genommen als Alleinstellungsbehauptung anzusehen, allerdings ist für den Verkehr durch den aufklärenden Hinweis über die „Geld-zurück-Garantie“ klar, dass die Beklagte günstigere Angebote für denkbar halte. Sie ordnet sich hier mit ihrem konkreten Preisangebot selbst nur in die Spitzengruppe ein. Es sei ausreichend, wenn bei einer Blickfangwerbung der aufklärende Hinweis am Blickfang teilnehme. Er müsse nicht zwingend in der Fußzeile enthalten sein. Es könne auch eine Aufklärung in einem Kästchen links oben auf dem Werbeblatt ausreichen (BGH, Urteil vom 19.04.2012, Az. I ZR 173/11).

Zur Frage der Irreführung mit dem Slogan einer Brauerei „Über 400 Jahre Brautradition“ auf Flaschenetiketten und Bierkästen entschied der BGH mit Beschluss vom 16.08.2012, Az. I ZR 200/11, unter Rückgriff auf eine Interessenabwägung. Tatsächlich konnte die so werbende Brauerei auf eine vierhundertjährige Brautradition zurückblicken. Allerdings könnte ein geringer Teil des Verkehrs die Aussage fälschlicherweise so verstehen, dass die Brauerei nach einem über 400 Jahre alten Rezept braut. Der Senat hielt diesen Werbeslogan dennoch nicht für wettbewerbswidrig. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Irreführungsgefahr in besonderen Ausnahmefällen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit hinzunehmen, wenn die Belange der Allgemeinheit und der Mitbewerber nicht in erheblichem Maße ernsthaft in Mitleidenschaft gezogen werden (BGH, Urteil vom 07.11.2002, Az. I ZR 276/99). Allerdings greift der Senat im konkreten Fall nicht auf diesen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurück, bei dem die bewirkte Fehlvorstellung zwar von Bedeutung, gleichwohl aber für die Verbraucherentscheidung letztlich nur von geringem Gewicht ist. Vorliegend geht es nach Ansicht des Bundesgerichtshofs vielmehr um eine objektiv zutreffende Aussage, die lediglich von einem Teil des Verkehrs falsch verstanden werden könne. In einem solchem Fall seien die widerstreitenden Interessen gegeneinander abzuwägen: Nach der Auffassung des Senats wiegt das Interesse der Brauerei an der Verwen-

derung des zutreffenden Hinweises auf ihre über vierhundertjährige Brautradition schwerer als das Interesse der Allgemeinheit und der Mitbewerber, einige Verbraucher vor dem Missverständnis zu bewahren, eine lange Brautradition bedeute den Einsatz eines mehr oder weniger unveränderten Rezeptes (BGH, Beschluss vom 16.08.2012, Az. I ZR 200/11).

Ob die Werbung einer Klinik für eine Unterabteilung mit „*Neurologisch/Vaskuläres Zentrum*“ irreführend ist, hatte der Bundesgerichtshof in einem weiteren Verfahren zu beurteilen: Die so werbende Klinik hatte keine neurologische Fachabteilung am beworbenen Standort. Das Landgericht war der Meinung, dass die Angabe „Zentrum“ ähnlich wie die mittlerweile modische Bezeichnung „Center“ einen Bedeutungswandel erfahren habe, weil der Sinn des Wortes sich nach heutigem Sprachgebrauch auf die namentliche Bezeichnung einer Einrichtung beschränke, ohne dass daraus auf deren Größe oder besondere Bedeutung geschlossen werden könne. Anders der BGH: Wird eine Abteilung oder ein Unternehmen mit dem Begriff „Zentrum“ beworben, so erwartet der Verbraucher nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch heutzutage noch eine besondere Bedeutung, Größe und über den Durchschnitt hinausgehende Kompetenz, Ausstattung sowie Erfahrung. Ein Bedeutungswandel des Ausdrucks Zentrum ist nach Ansicht des I. Zivilsenats nicht in demselben Maße festzustellen, wie er sich bei dem Begriff „Center“ vollzogen hat. Der Senat hat den Begriff „Zentrum“ im Grundsatz als Charakterisierung für ein Unternehmen nach Bedeutung und Größe verstanden (BGH, Urteil vom 18.01.2012, Az. I ZR 104/10 – Neurologisch/Vaskuläres Zentrum).

Aufklärungspflichten

Ein Telekommunikationsunternehmen hatte Mobilfunk-Telefondienstleistungen sowie eine Festnetz-Telefondienstleistung sowohl mit als auch ohne Flatrate-Tarif beworben. In der Werbung war kein Hinweis darauf enthalten, dass bei beiden Tarifen weder eine Call-by-call-Funktion noch eine Preselection-Einstellung möglich ist. Nach Ansicht des BGH muss hierauf gem. § 5a Abs. 2 UWG in der Werbung hingewiesen werden. Dies gilt auch für eine Flatrate ins deutsche Festnetz. Es handelt sich hierbei um eine wesentliche Information, die den Verbrauchern auch dann nicht vorenthalten werden darf, wenn sie sich bei Betrachtung der Werbung keine

Gedanken darüber machen, ob bei dem beworbenen Anschluss die Möglichkeit des „Call-by-Call“ besteht (BGH, Urteil vom 09.02.2012, Az. I ZR 178/10).

Marktverhaltensregeln

Der BGH hat sich im Jahr 2012 bei diversen Entscheidungen mit der Frage beschäftigt, ob eine Norm eine sogenannte Marktverhaltensregel darstellt. Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt wettbewerbswidrig, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Allgemein führt der BGH hierzu aus, dass eine nationale Bestimmung eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG nur noch dann begründen kann, wenn diese Bestimmung eine Grundlage im Unionsrecht hat. Denn die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken ist eine abschließende Regelung, weshalb die Marktverhaltensregel eine hinreichende Grundlage im Unionsrecht haben muss (BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az. I ZR 23/08 und Az. I ZR 99/08; Urteil vom 28.06.2012, Az. I ZR 110/11; Urteil vom 22.03.2012, Az. I ZR 111/11).

Dies bejaht der BGH in Bezug auf § 5 Preisangabenverordnung, der Preisverzeichnisse für Leistungen regelt. Nach Ansicht des BGH spielt es im Rahmen des § 5 Abs. 2 PAngV keine Rolle, ob das Preisverzeichnis eines bundesweit tätigen Autovermieters unmittelbar im Ladenlokal in körperlicher Form vorliegt oder auf einem Bildschirm abgerufen werden kann, da deren Preisverzeichnisse so umfassend sind (BGH, Urteil vom 22.03.2012, Az. I ZR 111/11).

Auch die Verpflichtung zur Grundpreisangabe stellt eine Marktverhaltensregel dar. So muss z. B. ein Pizzalieferservice den Grundpreis unter anderem für Eis im 500 ml-Becher angeben, wenn diese Fertigpackung mit einem konkreten Preis in der Werbung und einzeln zum Verkauf angeboten wird. Die Pflicht zur Angabe des Grundpreises entfällt nur bei zusammengesetzten Angeboten – beispielsweise für ein Gebinde aus einer Flasche Wein und Schinken (Ausnahme gem. § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV), obwohl für jedes von dem Angebot umfasste Erzeugnis bei gesonderter Abgabe der Grundpreis nach § 2 Abs. 1 PAngV genannt werden müsste (BGH, Urteil vom 28.06.2012, Az. I ZR 110/11).

In dem Fall „Good News“ geht es um die Frage, ob es einen Wettbewerbsverstoß darstellt, wenn in einer Zeitschrift ein entgeltlicher Artikel nicht deutlich als Anzeige gekennzeichnet wird. Diese Art der Kennzeichnung sehen die meisten Landespressegesetze vor – so auch § 10 LandespresseG BW. Der BGH wirft nun die Frage auf, ob ein Verstoß gegen diese Regelung zugleich ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG darstellt. Diese Frage legt er mit seinem Beschluss dem EuGH vor. Denn diese Norm verfolgt, wie auch alle anderen landesrechtlichen Regelungen, zwei gleichrangig nebeneinander stehende Ziele: Zum einen will sie eine Irreführung der Leser verhindern, die daraus resultiert, dass die Verbraucher häufig Werbemaßnahmen, die als redaktionelle Inhalte getarnt sind, unkritischer gegenüber stehen als einer Wirtschaftswerbung, die als solche erkennbar ist. Zum anderen dient das Gebot der Trennung der Werbung vom redaktionellen Teil der Erhaltung der Objektivität und Neutralität der Presse. Ob diese Ziele ihre Grundlage auch im Unionsrecht finden bzw. ob die UGP-RL der Anwendung von § 10 LandespresseG BW entgegensteht, muss nun der EuGH klären (BGH, Urteil vom 19.07.2012, Az. I ZR 2/11).

Berichte nach Branchen

Einzelhandel

Rechtsanwältin Gabriele Bernhardt, Büro Stuttgart
Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Auch im Jahr 2012 konnte der Einzelhandel eine leichte Umsatzsteigerung gegenüber dem Vorjahr verzeichnen. Vom Handelsverband Deutschland (HDE) wurde prognostiziert, dass der Einzelhandel erstmals die 80 Milliarden Umsatzgrenze übertreffen werde (vgl. Pressemitteilung des HDE vom 08.11.2012). Für eine gute Verbraucherstimmung hat im Jahr 2012 vor allem die positive Lage am Arbeitsmarkt gesorgt. Im Berichtsjahr erreichten die Wettbewerbszentrale knapp 1.200 Beschwerden im Bereich Einzelhandel. Dabei sind die besonderen Branchen Internetrecht und E-Commerce, die Getränkewirtschaft und Kfz-Branche nicht mit eingerechnet.

Ausgewählte Einzelhandelssegmente

Möbelbranche

2012 gingen allein über 160 Beschwerden über Werbemaßnahmen von Möbelmärkten bei der Wettbewerbszentrale ein. So wandte sich eine Beschwerde gegen die Werbung eines Möbelhauses, das für Matratzen eine „Tiefschlafgarantie“ ankündigte. Tiefschlaf kann jedoch von niemandem garantiert werden. Eine Vielzahl von Faktoren bedingt, ob ein Mensch tatsächlich die Tiefschlafphase erreicht. Natürlich spielt auch die Matratze dabei eine Rolle, sie ist jedoch nur einer von verschiedenen Faktoren. Vor diesem Hintergrund ist die Werbung mit dem Hinweis auf eine „Tiefschlafgarantie“

irreführend und wettbewerbswidrig (S 3 1079/12). Ein weiteres Möbelhaus warb für die von ihm vertriebenen Matratzen mit dem Hinweis, dass diese von der Berliner Charité analysiert und empfohlen seien. Tatsächlich jedoch hat die Charité lediglich im Auftrag der Herstellerfirma einen Fragebogen für eine Schlafanalyse entworfen. Diese Fragebögen wurden von der Charité ausgewertet und analysiert. Das Produkt selbst jedoch wurde nicht analysiert und auch nicht empfohlen, weshalb die Werbung des Möbelhauses irreführend war (DO 1 0587/12). In beiden Fällen konnte nach Abmahnung die Wiederholungsgefahr durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden.

Schon seit mehreren Jahren gehen bei der Wettbewerbszentrale immer wieder Beschwerden darüber ein, dass Möbelhändler prozentuale Preisnachlässe in ihren Werbeprospekten ankündigen und dabei etliche Waren von den angekündigten Rabatten ausnehmen. Sofern nachvollzogen werden kann, welche bestimmten Waren von einer Aktion ausgeschlossen werden, ist dies nicht wettbewerbswidrig. Problematisch sind allerdings Formulierungen wie „ausgenommen Werbeware“ oder „25% Rabatt auf fast alle Möbel“ oder „ausgenommen Werbe-, reduzierte- und Aktionspreise“ (DO 1 0037/12; F 5 0399/12; M 2 0173/12). Bei Werbeaussagen dieser Art kann vom angesprochenen Verbraucher nicht nachvollzogen werden, welche Waren tatsächlich von den angekündigten Aktionspreisen erfasst werden. Im Hinblick auf die bereits existierenden Gerichtsentscheidungen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.10.2007, Az. 6 U 68/07; BGH, Beschluss vom 22.01.2010, Az. I ZR 196/07) konnten die Angelegenheiten außergerichtlich durch Abgabe von Unterlassungserklärungen beigelegt werden.

Weitere Beschwerden betrafen Irreführungsfälle wie z. B. eine Alleinstellungswerbung mit dem Hinweis „*Hannovers größtes Möbelhaus*“, obwohl das werbende Unternehmen keine herausragende Spitzenstellung einnahm (HH 1 0378/12) oder Werbung mit dem Hinweis darauf, dass die Produkte selbst produziert werden würden (und zwar in Deutschland), sofern dies tatsächlich nicht der Fall war (D 1 0439/12). Derartige Fälle konnten nach Abmahnung beigelegt werden, ohne dass die Gerichte bemüht werden mussten.

Eine Vielzahl von Beschwerden betraf die mangelhafte Kennzeichnung der verwendeten textilen Bezugstoffe. Sofern Möbel, beispielsweise Sessel oder Couchgarnituren, mit einem textilen Stoff bezogen sind, muss nach der Textilkennzeichnungsverordnung, die das bisher in Deutschland geltende Textilkennzeichnungsgesetz ersetzt, angegeben werden, aus welchen textilen Fasern das Bezugsmaterial gefertigt ist. Diese Informationen müssen zum einen an dem Produkt, sobald es auf dem Markt bereitgestellt wird, angebracht werden, und zwar in einer Art und Weise, dass sie leicht lesbar, sichtbar und deutlich erkennbar sind. Darüber hinaus müssen diese Informationen dem Verbraucher vor dem Kauf deutlich sichtbar gemacht werden. Das bedeutet, dass bei Onlineverkäufen von Möbelgeschäften und bei sonstigen Fernabsatzgeschäften wie Katalogbestellungen, die fraglichen Informationen vorab gegeben werden müssen. Die von der Wettbewerbszentrale wegen Verletzung dieser Informationspflichten in diesem Bereich ausgesprochenen Abmahnungen konnten mit Abgabe von Unterlassungserklärungen außergerichtlich erledigt werden. Lediglich in einem Fall musste vor dem zuständigen Landgericht Klage erhoben werden. Dieses empfahl dem Möbelhändler, den Unterlassungsanspruch anzuerkennen, sodass ein Anerkenntnisurteil erging (LG Freiburg, Urteil vom 22.05.2012, Az. 20 O 9/12; S 3 0953/11).

Immer wieder wird von Einzelhändlern zu einem „Stammkundeneinkauf“ außerhalb der regelmäßigen Ladenöffnungszeiten eingeladen. So hatte ein Möbelgeschäft ein Schreiben an Kunden versandt mit der Aufschrift „*exklusiv für Stammkunden... Dieses Schreiben ist gleichzeitig Ihre persönliche Eintrittskarte und berechtigt Sie zum Besuch unserer geschlossenen Verkaufsveranstaltung*“. Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat diese Werbung als unzulässig untersagt, da mit einer solchen Einladung kein beschränkter Personenkreis eingeladen und des-

halb eine solche Verkaufsveranstaltung außerhalb der regelmäßigen Ladenöffnungszeiten gegen das Ladenöffnungsgesetz verstoßen würde. Allein das Merkmal „Stammkunde“ sei kein Kriterium, das die eingeladenen Personen zu einer geschlossenen Gruppe mache. Auch bei einer solchen Veranstaltung sei deshalb das Ladenöffnungsgesetz zu beachten (LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 25.06.2012, Az. 1 HKO 1231/12; S 2 0150/11).

Elektronikmärkte

Nach der EU-Verordnung 2010/30/EU sowie der EU-Verordnung 1062/2010 müssen Händler sicherstellen, dass bei jeglicher Werbung für ein Fernsehgerät mit energie- oder preisbezogenen Informationen auch noch zusätzlich dessen Energieeffizienzklasse angegeben wird. Im Berichtsjahr hat sich herausgestellt, dass eine Vielzahl von Anbietern zwar die Energieeffizienzklasse von Geräten angeben, die tatsächlich sehr sparsam sind, bei günstigeren Geräten, die einen höheren Energieverbrauch haben, diese Angabe jedoch hin und wieder fehlt. Die Wettbewerbsstreitigkeiten wegen Verletzung dieser Informationspflicht konnten durch Abgabe von Unterlassungserklärungen beigelegt werden (F 5 0357/12; F 5 0287/12).

Ein weiteres Problem entsteht, wenn Elektrohändler unter Angabe eines Preises und der Energieeffizienzklasse Kühlschränke, Waschmaschinen, Wäschetrockner oder ähnliches anbieten, ohne dabei anzugeben, um welche Geräte es sich genau handelt. Gerade solche Geräte unterscheiden sich äußerlich kaum, lediglich durch die Typenbezeichnung der einzelnen Geräte kann der Verbraucher erkennen, welches konkrete Gerät beworben wird. Ein reeller Vergleich von Produkten ist dem Verbraucher aber nur möglich, wenn er die Typenbezeichnung kennt. Aufgrund einer vorliegenden Beschwerde hat die Wettbewerbszentrale nach Abmahnung gegen einen Elektrohändler Klage erhoben, der in seinen Werbeprospekten die Typenbezeichnung der beworbenen Geräte nicht angegeben hat. Das Landgericht Stuttgart ist der Auffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt. Es hat ausgeführt, dass die Typenbezeichnung zwar keine Aussage über die Qualität und damit keine Gütebezeichnung im Sinne der Preisangabenverordnung ist, gleichwohl beinhaltet die Typenbezeichnung ein Brauchbarkeitsmerkmal. Da der Verbraucher nur mit der Typenbezeichnung die wichtigsten technischen Daten, die Beschaffenheit und die Ausführung der

Waren eigenverantwortlich recherchieren und vergleichen könne, sei die Angabe der Typenbezeichnung erforderlich, damit der Verbraucher eine informierte, geschäftliche Entscheidung treffen könne (LG Stuttgart, Urteil vom 03.05.2012, Az. 11 O 2/12; S 2 0794/11). Das Oberlandesgericht Stuttgart hat diese Entscheidung bestätigt und ausgeführt, dass die Typenbezeichnung von Elektrogeräten ein wesentliches Merkmal sei, das den Verbrauchern nicht vorenthalten werden dürfe (OLG Stuttgart, Urteil vom 10.01.2013, Az. 2 U 97/12, nicht rechtskräftig). Das beklagte Unternehmen hat gegen diese Entscheidung zur Fristwahrung Revision eingelegt.

Multi-Channel-Vertrieb

Eine interessante Beschwerde betraf die Werbemaßnahme eines sowohl stationär, als auch im Versandhandel tätigen Unternehmens. Dieses bewarb in seinen Prospekten Herrensakkos, Herrenhemden und Seidenkrawatten unter Preisangabe. Die beworbenen Kleidungsstücke waren in den einzelnen Filialen jedoch nicht erhältlich, sondern lediglich über den Onlineshop zu bestellen. Hierauf wies das Unternehmen in der Werbung nicht hin. Die Wettbewerbszentrale hat den Händler abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert, die jedoch nicht abgegeben wurde. Das von der Wettbewerbszentrale angerufene Landgericht teilte die Meinung der Wettbewerbszentrale, dass in einer solchen Werbung ein Verstoß gegen § 5a UWG zu sehen ist, wenn von dem Werbenden nicht deutlich darauf hingewiesen wird, dass die beworbenen Waren tatsächlich nicht stationär vorrätig gehalten werden (LG Hamburg, Urteil vom 12.01.2012, Az. 315 O 140/11; HH 2 0008/11).

Lebensmitteldiscounter

Ein weiteres wettbewerbsrechtliches Problem betraf die Werbung von Lebensmitteldiscountern, die zum Teil Ladenfläche an selbständige Unternehmen, etwa Metzgereien, untervermieten: Teilweise werden die Produkte der selbstständigen Untermieter in den Werbeprospekten der Lebensmitteldiscounter mitbeworben. Durch die Gestaltung der Prospekte wird den Kunden aber nicht immer deutlich, ob die angebotenen Produkte dem Discounter oder dem selbständigen Untermieter zuzuordnen sind. Ein solcher Fall wurde von der Wettbewerbszentrale als irreführend angegriffen. Der Wett-

bewerbsverstoß konnte außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung beigelegt werden (S 3 0775/12).

Eine weitere Beschwerde richtete sich gegen einen Lebensmitteldiscounter, der Waren in Prospekten unter Preisangabe sowie unter Angabe des Gewichtes der abgepackten Ware bewarb. Tatsächlich jedoch befanden sich in der mit 400 g ausgelobten Packung nur 350 g des beworbenen Produktes. Der Lebensmitteldiscounter vertrat die Auffassung, dass in einem solchen Falle der Verbraucher doch aufgrund des korrekt angegebenen Grundpreises zurückrechnen und feststellen könnte, welche Menge des Produktes tatsächlich abgepackt sei. Diese Auffassung wies das angerufene Gericht deutlich zurück: In der Packung müsse die Ware im ausgelobten Gewicht enthalten sein, allenfalls eine zehnpromtente Schwankung sei noch vertretbar (LG Amberg, Urteil vom 12.11.2012, Az. 41 HK O 116/12; S 3 0730/11).

Im Jahresbericht 2011, Seite 21 f., hatten wir über eine Entscheidung des Oberlandesgerichts München (Urteil vom 31.03.2011, Az. 6 U 3517/10) berichtet. Dieses hatte entschieden, dass ein Lebensmitteldiscounter in seinen Prospekten, in denen für Waren unter Preisangaben geworben wird, die Identität und Anschrift des Unternehmers angeben muss. Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 22.03.2012, Az. I ZR 129/11, die Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts München, zurückgewiesen (vgl. hierzu die Ausführung). Er maß der Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung zu. Verfahrensgrundrechte seien durch die 1. und 2. Instanz nicht verletzt worden, insbesondere sei eine Entscheidung des Revisionsgerichtes auch nicht erforderlich, um insoweit das Recht fortzubilden. Damit ist das Urteil des Oberlandesgerichts München rechtskräftig (S 3 0836/99).

Outdoorbranche

E-Bikes finden sich nicht nur vermehrt im Straßenbild, sondern beschäftigen auch die Wettbewerbszentrale, wenn es um die Bewerbung dieser Produkte geht. Zwei unterschiedliche Antriebsvarianten werden von den Herstellern angeboten. In der einen Variante kann die Motorleistung nur bei gleichzeitigem Treten der Pedale zum Einsatz gebracht werden. Bei dieser Antriebsart spricht man auch von Pedelecs. Die andere Bauart ist

dadurch gekennzeichnet, dass das E-Bike auch allein mit Motorkraft gefahren werden kann. Die straßenverkehrsrechtliche Einordnung von Pedelecs ist noch nicht abschließend geklärt. Erreichen sie eine Geschwindigkeit bis zu 45 km/h, handelt es sich allerdings um Kraftfahrzeuge. Ihre Benutzung im Straßenverkehr erfordert eine Fahrerlaubnis (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Fahrerlaubnisverordnung – FeV). Nur wenn das Fahrzeug aufgrund seiner Bauart eine Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h erreicht, kann es ohne Fahrerlaubnis genutzt werden (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FeV). Ist das E-Bike als Kraftfahrzeug einzustufen, setzt dessen Verwendung im öffentlichen Straßenverkehr auch eine Haftpflichtversicherung voraus (§ 1 Pflichtversicherungsgesetz – PflVG). Ausgenommen sind lediglich Kraftfahrzeuge, deren durch die Bauart bestimmte Höchstgeschwindigkeit 6 km/h nicht übersteigt (§ 2 Abs. 1 Nr. 6a PflVG).

Die Erfordernisse von Fahrerlaubnis und Haftpflichtversicherung sind wesentliche Umstände beim Kauf eines E-Bikes. Wird über diese Umstände in der Werbung nicht aufgeklärt, liegt darin eine wettbewerbswidrige Irreführung durch Unterlassen nach § 5a Abs. 2 UWG. Nach dieser Vorschrift ist es unlauter, dem Verbraucher wesentliche Informationen für seine Kaufentscheidung vorzuenthalten. Die Verfahren der Wettbewerbszentrale zu diesem Fragenkreis konnten durch Abgabe strafbewehrter Unterlassungserklärungen einvernehmlich beigelegt werden (D 1 0098/12; D 1 0463/12).

Internetrecht und E-Commerce

Rechtsanwältin Gabriele Bernhardt, Büro Stuttgart

Aktuelle Entwicklungen

Nach einer aktuellen Studie des Bundesverbandes aus dem Jahre 2012 bevorzugt inzwischen ein Drittel der deutschen Verbraucher den Einkauf im Online- und Versandhandel gegenüber dem Einkauf im stationären Handel. Diese Entwicklung beflügelte den deutschen Paketmarkt. So würden in der Vorweihnachtszeit etwa 6 Mio. Pakete und Päckchen täglich versendet. Der Umsatz steigerte sich im E-Commerce-Bereich gegenüber 2011 um weitere 13% auf 29,5 Mrd. Euro. Das bedeutet eine durchschnittliche Einkaufssumme pro Internetkäufer und Jahr von 338,00 Euro. 96% der regelmäßigen Internetnutzer in Deutschland haben schon einmal in einem Onlineshop eingekauft. 80% der Onlinekunden verlassen sich dabei auf positive Bewertungen anderer Nutzer. Zwei Drittel legen darüber hinaus Wert darauf, dass der Shop ein Gütesiegel vorweisen kann. Die Angst vor einem Missbrauch der persönlichen Daten hält jedoch nach wie vor viele Menschen vom Onlineeinkauf ab, so die Studie.

„Button-Lösung“

Zum Schutz der Verbraucher wurde seitens des Gesetzgebers zum 01.08.2012 in § 312g BGB die so-

genannte **„Button-Lösung“** eingeführt. Dadurch soll die Kostentransparenz im Internet verbessert werden. Darüber hinaus soll es unseriösen Anbietern erschwert werden, die Kunden unter Verschleierung der Kostspflichtigkeit eines Angebotes sowie durch unklare Preisangaben in sog. Kostenfallen zu locken. Mit dieser Button-Lösung wird der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher vor Abgabe der Onlinebestellung nochmals deutlich und unmissverständlich über die wesentlichen Merkmale des Produktes zu informieren, gegebenenfalls über die Mindestlaufzeit des Vertrages, den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung, sowie alle damit verbundenen Preisbestandteile und die anfallenden Lieferkosten. Weiter muss der Unternehmer unmittelbar unter diesen Informationen einen sogenannten Bestellbutton anbringen, der entweder mit dem Hinweis „Zahlungspflichtig bestellen“ oder „Kostspflichtig bestellen“ oder „Zahlungspflichtigen Vertrag schließen“ oder mit dem Hinweis „Kaufen“ zu beschriften ist. Vgl. hierzu auch die Ausführungen im Kapitel „Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen in Deutschland“, Seite 16.

Erste Umsetzungsprobleme in der Praxis zeigen sich darin, dass es unklar ist, welche Merkmale einer Ware oder Dienstleistung so wesentlich sind, dass diese nochmals auf der Bestellseite in hervorgehobener Art und Weise angegeben werden müssen. Gerichtsentscheidungen liegen bislang nicht vor. Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2012 bei Beschwerden über die mangelhafte Umsetzung der Button-Lösung informativ Hinweisschreiben versandt.

Spektrum der Fallbearbeitung

Im Bereich E-Commerce (ohne Versteigerungsplattformen) gingen bei der Wettbewerbszentrale über 500 Beschwerden ein. Die Anzahl der Beschwerden über Wettbewerbsverstöße auf Versteigerungsplattformen haben im Berichtsjahr auf über 1.000 Beschwerden zugenommen. Dabei lag der Schwerpunkt der zu bearbeitenden Fälle im Bereich der Irreführung, wie beispielsweise Irreführungen über die Ware selbst, über den Preis, der für die Ware beansprucht wurde oder aber auch über den Anbieter.

Der Wettbewerbszentrale ging unter anderem eine Beschwerde über die Werbung eines Onlinehändlers zu, der per E-Mail für eine „Senseo Edelstahl-Kaffeemaschine für nur 8.97 € statt 40,- €“ geworben hatte. Tatsächlich handelte es sich bei der beworbenen Kaffeemaschine jedoch nicht um eine Kaffeemaschine der Marke Senseo, sondern um eine Kaffeemaschine, in der u. a. auch Kaffeepads von Senseo verwendet werden konnten. Die Werbung wurde von der Wettbewerbszentrale als irreführend beanstandet. Nachdem eine außergerichtliche Regelung nicht herbeigeführt werden konnte, ist insoweit ein Hauptsacheverfahren beim zuständigen Landgericht anhängig (DO 1 0426/12).

Eine weitere Beschwerde betraf die Werbung eines großen Unternehmens, das Unterhaltungselektronik herstellt und unter anderem auch über eBay vertreibt. Dabei wurde die Gewährleistungsfrist für die auf eBay beworbenen Produkte auf 1 Jahr eingeschränkt mit dem Argument, bei diesen Produkten handele es sich um sogenannte „B-Ware“. B-Ware wurde dabei dahingehend definiert, dass bei dieser Ware zum Teil die Verpackung beschädigt sei, die Originalverpackung fehle, es sich um Ausstellungsware, Vorführungsware oder aber auch Retouren handele. Tatsächlich kann für gebrauchte Produkte, die Verbrauchern angeboten werden, die Gewährleistungsfrist auf 1 Jahr begrenzt werden. Fraglich ist allerdings, ob es sich bei Waren, bei denen lediglich die Verpackung beschädigt ist oder aber die Originalverpackung fehlt, um Gebrauchtware handelt. Die Wettbewerbszentrale hat insoweit eine Abmahnung ausgesprochen, da Gebrauchtware nur solche Ware sein

kann, die tatsächlich schon in den Händen des Verbrauchers gewesen ist bzw. Ausstellungsware, die vom Verbraucher bedient worden ist. Ware, die das Lager des Händlers nicht verlassen hat und bei welcher lediglich die Verpackung beschädigt ist oder aber kleinere äußerliche Lackschäden vorhanden sind, zählt nicht als Gebrauchtware. Eine außergerichtliche Regelung konnte auch in diesem Falle nicht gefunden werden, sodass die Anrufung des zuständigen Landgerichtes erforderlich war. Die Angelegenheit ist noch nicht abgeschlossen (S 3 1109/12).

Textilkennzeichnung

Eine Vielzahl von Beschwerden erreichte die Wettbewerbszentrale über fehlerhafte Kennzeichnung von textilen Produkten. So wandte sich eine Beschwerde gegen den Internetauftritt eines Onlinehändlers, der für Socken warb und dabei Begriffe wie „Lycra“, „Spandex“ oder „Polycon“ als Faserkennzeichnung verwendete. Nach dem Textilkennzeichnungsgesetz und nach der Textilkennzeichnungsverordnung, die seit Mai diesen Jahres zu beachten ist, dürfen für die Faserkennzeichnung der verwendeten textilen Stoffe nur diejenigen Bezeichnungen verwendet werden, die ausdrücklich im Anhang zur Textilkennzeichnungsverordnung bzw. bisher zum Textilkennzeichnungsgesetz aufgeführt werden. Die Begriffe „Lycra“, „Spandex“ und „Polycon“ gehören nicht hierzu. Die Wettbewerbszentrale hat aufgrund dieser Beschwerde eine Abmahnung ausgesprochen. Auch in diesem Fall musste das zuständige Landgericht zur Klärung angerufen werden. Das Gericht ist der Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt und hat entschieden, dass textile Erzeugnisse nur auf dem Markt bereitgestellt werden dürfen, wenn sie mit den korrekten Faserkennzeichnungen versehen sind (LG Karlsruhe, Urteil vom 26.06.2012, Az. 13 O 64/12 KfH I; S 1 0010/12).

Eine weitere Beschwerde richtete sich gegen einen Händler, der für Sportsocken mit dem Hinweis geworben hatte, dass diese zu 80% aus Baumwolle, 15% Polyamid und 5% Elasthan hergestellt seien. Materialanalysen in einem Prüflabor ergaben jedoch, dass diese Sportsocken lediglich 16,3% Baumwolle enthielten und das textile Produkt stattdessen zu 81,2% aus Polyester gefertigt war. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Werbung wegen der irreführenden Materialangabe und der fehlenden Angabe

der tatsächlichen Gewichtsanteile der verwendeten textilen Rohstoffe. Die Angelegenheit konnte durch Abgabe der angeforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung außergerichtlich geklärt werden (S 2 0472/12).

Preisangaben im Großhandel

Eine Reihe von weiteren Beschwerden betraf die Preisgestaltung von Großhändlern im Internet. Nach der Preisangabenverordnung muss gegenüber dem Letztverbraucher der Endpreis angegeben werden, in den die Mehrwertsteuer eingerechnet ist. Ausnahmsweise sind die Vorgaben der Preisangabenverordnung dann nicht anzuwenden, wenn der Händler sicherstellt, dass nur diejenigen Letztverbraucher Zutritt haben, die die Waren oder Leistungen in ihrer selbstständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit verwenden und zugleich dafür Sorge getragen wird, dass diese Personen nur die in ihrer jeweiligen Tätigkeit verwendbaren Waren einkaufen. Allein der Hinweis, dass eine Lieferung an Endverbraucher nicht stattfindet, sei es auf der Startseite oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ist nicht als ausreichende Zutrittsmaßnahme zu verstehen. Auch die Angabe des Bruttopreises neben dem Nettopreis ist unzureichend, sofern der Nettopreis gegenüber dem Bruttopreis hervorgehoben ist. Die Wettbewerbszentrale hat in zwei Fällen die zuständigen Landgerichte angerufen. Das Landgericht Dortmund hat in dem dort anhängigen Fall den Abschluss eines Vergleichs empfohlen, der zur Beilegung des konkreten Wettbewerbsverstößes auch abgeschlossen wurde: Danach verpflichtete sich der Beklagte, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im Internet mit Letztverbrauchern für die angebotenen Artikel die Endpreise nicht deutlich hervorzuheben (S 1 0587/11).

In dem weiteren Fall, der beim Landgericht Stuttgart anhängig war, empfahl das Landgericht die Abgabe der angeforderten Unterlassungserklärung, wobei das Gericht deutlich machte, dass effektive Zutrittskontrollen im Rahmen von Onlineauftritten schwierig umzusetzen seien. Zur Beilegung des konkreten Wettbewerbsverstößes wurde in der Folge die Unterlassungserklärung abgegeben (S 1 0131/11).

Da effektive Zutrittskontrollen zu Onlineshops und die gleichzeitige Gewährleistung, dass die Kunden, die Zutritt haben, tatsächlich nur diejenigen Produkte käuf-

lich erwerben, die sie für ihre jeweiligen Tätigkeiten verwenden, schwer umsetzbar sind, empfiehlt es sich, generell im Internet neben dem Nettopreis auch den hervorgehobenen Bruttopreis anzugeben.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Reformbestrebungen

In den letzten Jahren hat sich in der Wirtschaft eine kontroverse Diskussion über die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im unternehmerischen Geschäftsverkehr entwickelt.

Die Kritiker beanstanden einzelne Vorschriften des AGB-Rechts und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr aus zwei Gründen:

Nach § 305 Abs. 1 BGB sind Vertragsbedingungen keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn sie zwischen den Vertragsparteien individuell „ausgehandelt“ wurden. Sie unterliegen dann auch nicht der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht. Der Bundesgerichtshof würde allerdings zu hohe Anforderungen an das individuelle Aushandeln von vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien stellen. Unternehmen, die im Massenverkehr tätig sind, sei es daher kaum noch möglich, Individualverträge abzuschließen. Insbesondere sei ihnen dadurch die Möglichkeit verwehrt, für die Risikokalkulation eines Unternehmens wichtige Haftungsbegrenzungs- und Freizeichnungsklauseln individuell zu vereinbaren. Diese würden in der Rechtsprechung stets als Allgemeine Geschäftsbedingungen und damit als unwirksam angesehen. Ziel der Reformbestrebungen ist die Abkehr vom „Aushandeln“ in § 305 Abs. 1 BGB

zu einem „Verhandeln“, welches geringere Anforderungen stellt.

Des Weiteren wird auch der Grad der Inhaltskontrolle von den Kritikern als zu streng bewertet. Anders als im Bereich des Verbraucherschutzes müsse die unternehmerische Handlungsfreiheit bei der Bewertung von Klauseln in den Vordergrund gestellt werden. Deutsche Unternehmen würden im internationalen Geschäftsverkehr ins Hintertreffen geraten, weil ihnen das deutsche AGB-Recht mit den formalen Vorschriften im BGB Fesseln anlegte, die ausländische Konkurrenten nicht hätten. Deshalb müsse eine Änderung des AGB-Rechts erfolgen. Weitere Informationen sind zu finden unter: www.agb-recht-initiative.de.

Die Gegner dieser Reformbestrebungen dagegen betonen, die Liberalisierungsbestrebungen würden einseitig die Vertragsfreiheit wirtschaftlich überlegener auf Kosten wirtschaftlich unterlegener Vertragsparteien erhöhen. Das geltende Recht schütze diese Unternehmen, bei denen es sich oft um mittlere und kleinere Unternehmen handelt, vor unangemessenen Klauseln, sichere ausgewogene Vertragsverhältnisse und vermeide Haftungsfälle. Zur Information sei verwiesen auf die gemeinsame Pressemeldung der „Initiative pro AGB-Recht“ von Zentralverband des Deutschen Handwerks, Markenverband, Gesamtverband textil+mode, Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V., u. a.: http://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/presse/Pressemeldungen/2012/0322-AGB-Recht-Pressemeldung.pdf sowie Prof. Dr. F. Graf von Westphalen, Der angebliche „Standortnachteil“ des deutschen Rechts aufgrund des AGB-Rechts – Analyse der Fallbeispiele der Reformer.

Am 29.03.2012 fand zu diesem Thema zunächst eine Verbändeanhörung im Bundesministerium der Justiz statt. Das Ergebnis ist offen, aktuell ist das Ministerium mit der weiteren Prüfung der Frage befasst, ob und inwieweit Handlungsbedarf zur Einleitung einer Reform des AGB-Rechts besteht.

AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr

Die Wettbewerbszentrale erhielt im Berichtsjahr 2012 Beschwerden zu Klauseln aus verschiedenen Bereichen. Im Bereich des Einzelhandels waren dies z. B. Verkaufsbedingungen von Textilherstellern bzw. Modetags, die gegenüber Einzelhändlern verwendet werden. Eine immer wiederkehrende unwirksame Klauselgestaltung in derartigen Verträgen zielt auf die Vereitelung von Rückgriffsrechten der Einzelhändler gegenüber ihren Zulieferern ab. In Verträgen finden sich Klauseln, die Mängelansprüche der Händler gegenüber dem Hersteller auf ein Jahr verkürzen. Im Einzelhandel hat der Verkäufer gegenüber dem Verbraucher aber eine Verjährungsfrist von zwei Jahren für Mängelansprüche einzuräumen. Das Gesetz gewährt ihm dafür einen Rückgriffsanspruch gegenüber seinem Zulieferer. Die Verkürzung der Verjährungsfrist für Mängelansprüche auf ein Jahr hindert den Einzelhändler, den eigentlichen Verursacher des Mangels in Regress zu nehmen, wenn er selbst von Verbrauchern z. B. nach Ablauf eines Jahres wegen eines Mangels in Anspruch genommen wird. Eine solche Klausel führt letztlich auch zu einer faktischen Begrenzung der Verschuldenshaftung des Herstellers beziehungsweise Zulieferers gegenüber dem Käufer. Eine solche Klausel ist z. B. ohne entsprechende Einschränkung geeignet, Schadensersatzansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit auszuschließen (DO 1 0357/12, DO 1 0859/11). Die von der Wettbewerbszentrale abgemahnten Fälle konnten erfolgreich mit Abgabe der geforderten Unterlassungserklärungen beigelegt werden.

Preisänderungsvorbehaltsklauseln sind immer wieder Gegenstand der rechtlichen Bewertung. So hatte die Wettbewerbszentrale einen Preisänderungsvorbehalt in den Lieferbedingungen zu einem Händlervertrag im

Rahmen einer Beschwerde zu beurteilen. Der Hersteller behielt sich eine Preisänderung für Waren, die 3 Monate oder später nach Vertragsschluss geliefert werden, vor. Bestellt der Händler aufgrund einer wirksamen Vertragsbindung mit seinem Kunden eine Ware, die erst nach 3 Monaten geliefert wird, muss er nach der Klausel eine eventuelle Preisdifferenz aufgrund einer Preiserhöhung selbst tragen. Der Händler kann diese Preisdifferenz nicht an den Verbraucher weitergeben. Er wird quasi zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher „in die Zange genommen“. Eine solche Klausel ist unangemessen, da der Händler das finanzielle Risiko des Geschäfts nicht ermessen kann (DO 1 0859/11). Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin wurde eine Unterlassungserklärung abgegeben und die Klausel geändert.

AGB in Verbraucherverträgen

Im Bereich des Onlinehandels waren insbesondere nachfolgende Fallgestaltungen zu Rügefristen, Versandrisiko und Selbstbelieferungsvorbehalt Gegenstand von Anfragen und Beanstandungen.

Etlliche Fälle in der Beratung und der Rechtsverfolgung betrafen die Frage, ob Verkäufer Verbraucher über Allgemeine Geschäftsbedingungen verpflichten können, einen Mangel der Ware innerhalb einer bestimmten Frist nach Kenntnisnahme gegenüber dem Verkäufer zu rügen. Klauseln, die in Verbraucherverträgen eine Rügefrist für offene oder verdeckte Mängel vorsehen, sind unwirksam, wenn sie kürzer sind als die gesetzliche Verjährungsfrist von 2 Jahren. Diese Rügefristen sind nämlich geeignet, die gesetzliche Verjährungsfrist für Mängelhaftungsansprüche auf die Rügefrist abzukürzen. Nach Ablauf einer kürzeren Rügefrist besteht die Gefahr, dass der Händler die gesetzlichen Ansprüche der Verbraucher nicht mehr anerkennt. Vielen Händlern ist dieser Umstand nicht bewusst. Da sie selbst Rechtssicherheit wünschen, sehen sie in ihren Verträgen mit Verbrauchern häufig kurze Rügefristen vor. Beschwerdefälle konnten nach Abmahnung mit Änderung der Klausel und Abgaben der Unterlassungserklärungen erfolgreich abgeschlossen werden (z. B. DO 1 0357/12).

Teilweise wird versucht, das Versandrisiko auf den Käufer abzuwälzen, wie z. B. mit der Klausel „Die Ware wird auf Wunsch des Käufers versichert“. Grundsätzlich trägt aber im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs der Unternehmer das Versandrisiko bis zur Übergabe der Ware an den Verbraucher. Dies ergibt sich aus den Regelungen zum Verbrauchsgüterkauf § 474 Abs. 2 BGB. In der Konsequenz bedeutet dies, dass der Unternehmer für den Abschluss einer Versicherung verantwortlich ist. In einem beispielhaft genannten Fall gab der Unternehmer auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin die Unterlassungserklärung ab und änderte seine Bedingungen (DO 1 0046/12).

Oftmals werden in Verbraucherverträgen auch sogenannte Selbstbelieferungsvorbehalte vereinbart, die vorsehen, dass der Unternehmer von seiner vertraglichen Verpflichtung zur Lieferung frei wird, wenn er selbst nicht beliefert wird. Derartige Selbstbelieferungsvorbehalte in Verbraucherverträgen unterliegen sehr hohen Hürden. Zulässig ist ein solcher Selbstbelieferungsvorbehalt grundsätzlich nur dann, wenn der Unternehmer ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat. Dies bedeutet, er muss bereits vor Vertragsabschluss seine Belieferung mit der angebotenen Ware sichergestellt haben. Dies muss in der Klausel für den Verbraucher verständlich dargestellt werden. Außerdem müssen die Umstände für den Verbraucher verständlich beschrieben werden, die zur Unmöglichkeit der Lieferung durch den Händler führen können, wie z. B. bei höherer Gewalt (DO 1 0456/12). Der aufgegriffene Fall konnte erfolgreich nach einer Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale mit Abgabe der Unterlassungserklärung und Änderung der Klausel abgeschlossen werden.

AGB in Veranstaltungsverträgen

Rund um die Abiturfeier hat sich ein großer Veranstaltungsmarkt entwickelt. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Veranstalters fand sich z. B. eine unwirksame Stornoklausel. Diese sah für den Fall des Rücktritts des Auftraggebers vom Veranstaltungsvertrag einen pauschalierten Schadensersatz vor, ohne jedoch gleichzeitig den Vertragspartnern die Möglichkeit zu eröffnen, den Nachweis zu erbringen, dass dem Unternehmer kein oder ein wesentlich geringerer Schaden entstanden ist. Eine derartige Klausel ist unwirksam, da sie den Verbraucher unangemessen in seinen Rechten

beeinträchtigt (§ 309 Nr. 5b BGB). Zudem muss sich der Unternehmer bei einem Rücktritt vom Vertrag zumindest dasjenige anrechnen lassen, was er erspart hat. Auch dieser Hinweis fehlte in der Klausel. Ein von der Wettbewerbszentrale abgemahnter Fall konnte erfolgreich mit Abgabe der Unterlassungserklärung abgeschlossen werden.

Des Weiteren wurde in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen dieses Veranstalters eine Preiserhöhungsklausel beanstandet. Diese sah vor, dass der vertraglich vereinbarte Preis für die Veranstaltung „angemessen, höchstens jedoch um 10%“ erhöht werden kann, wenn der Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Veranstaltung 4 Monate und mehr beträgt. Die Klausel wurde als unwirksam beanstandet, da nicht ersichtlich war, von welchen Faktoren eine Preiserhöhung abhängig sein sollte. So hätte der Klauselverwender willkürlich Preiserhöhungen vornehmen können. Der Unternehmer ist jedoch gehalten, bereits bei Vertragsabschluss eine ordentliche Preiskalkulation anzustellen. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass derartige Verträge regelmäßig über ein Jahr vor den Veranstaltungen abgeschlossen werden. Außerdem war an diesem Vertrag zu beanstanden, dass eine solche Preisanpassungsklausel, wäre sie denn zulässig, in dem konkreten Fall überraschend war. Es fand sich an keiner Stelle des Veranstaltungsvertrags ein Hinweis auf eine mögliche Preisanpassung. Bezüglich sämtlich beanstandeter Klauseln wurde die Unterlassungserklärung abgegeben (DO 1 0158/12).

Soweit in den zuvor zitierten Fällen eine Unterlassungserklärung abgegeben wurde, verpflichteten sich die Klauselverwender nicht nur dazu, die Klauseln zu ändern, sondern sie dürfen sich in Zukunft bei der Abwicklung von Verträgen auch nicht auf diese Klauseln berufen.

Tourismus/Reisen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

In den verschiedenen Segmenten des Tourismussektors entstehen unterschiedliche wettbewerbs- und klauselrechtliche Fallgestaltungen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll. Die Schwerpunkte der rechtlichen Probleme lagen in 2012 bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Luftfahrtgesellschaften, Internetbuchungsportalen für Flugreisen sowie der Preiswerbung für Ferienimmobilien.

Luftfahrtgesellschaften

Zentrales Thema im Bereich der Luftfahrtgesellschaften waren auch im Jahr 2012 Klauseln in Beförderungsbedingungen:

Die Beanstandungen bezogen sich dabei zum einen auf Preisänderungsvorbehalte, die bei nachträglicher Erhöhung von Steuern und Abgaben eine Preiserhöhung zugunsten der Fluggesellschaft und zu Lasten der Reisenden vorsahen. Nach dem Gesetz sind solche Preisänderungsvorbehalte nur dann statthaft, wenn zwischen Ticketkauf und Abflugtermin mehr als vier Monate liegen (§ 309 Nr. 1 BGB).

Zum anderen monierte die Wettbewerbszentrale Beförderungsbedingungen, die gegenüber dem deutschen Kunden ausschließlich fremdsprachlich abgefasst waren, als intransparent (§ 307 BGB).

Die hierzu geführten Klageverfahren sind bis auf eines rechtskräftig abgeschlossen. Dabei bestätigten die Gerichte jeweils die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale. So wurden unzulässige Preisänderungsklauseln der Fluggesellschaft Etihad (LG München I, Urteil vom 22.12.2011, Az. 12 O 22100/11; F 2 0325/11), Air China (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 05.01.2012, Az. 2-24 O 210/11; F 2 0408/11), Emirates Airlines (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 05.01.2012, Az. 2-24 O 198/11; F 2 0324/11) sowie United Airlines (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 05.01.2012, Az. 2-24 O 212/11, nicht rechtskräftig; F 2 0374/11) untersagt. Ebenfalls untersagt wurde die Verwendung fremdsprachiger Beförderungsbedingungen durch die Fluggesellschaft Egyptair (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.01.2012, Az. 2-24 O 234/11; F 2 0350/11).

Ein weiterer Beanstandungsfall betraf eine Zeitungswerbung der Deutschen Lufthansa AG. Hier hatte das Unternehmen für die Verbindung Berlin-Stuttgart mit der Angabe geworben „Hin und zurück ab 49,00 € ...“. Zu dem blickfangmäßig dargestellten Preis von 49,00 Euro konnte die Reise allerdings nicht gebucht werden. Wie sich erst aus einer winzigen und im Übrigen um 90 Grad gedrehten Erläuterung zu dieser Preisaussage ergab, sollte die Preisangabe nur die einfache Flugstrecke Berlin-Stuttgart betreffen. Die Lufthansa räumte einen Fehler bei Erstellung der Druckunterlagen ein und verpflichtete sich, wie von der Wettbewerbszentrale gefordert, zur Unterlassung (F 2 0607/12).

Reiseveranstalter

Verfügbarkeit beworbener Reisepreise

Im Berichtszeitraum erhielt die Wettbewerbszentrale mehrere Beschwerden, die die fehlende Verfügbarkeit werblich herausgestellter Reisepreise zum Gegenstand hatten. So war in einem Fall eine Schiffsreise zu dem in einer Zeitungsanzeige dargestellten Sonderpreis schon am Tage des Erscheinens der Werbung tatsächlich nicht mehr buchbar. Interessierten Anrufern wurde dies am Telefon mitgeteilt, wobei gleichzeitig die Möglichkeit von Reisebuchungen zu erheblich höheren Preisen angeboten wurde. Die fehlende Verfügbarkeit des Sonderpreises schon am Tage des Erscheinens der Werbung wurde gerichtlich untersagt (LG Oldenburg, Versäumnisurteil vom 06.06.2012, Az. 5 O 877/12; F 2 0075/12). Ein weiterer Fall betraf die Prospektwerbung eines Reiseveranstalters, der auf der Vorderseite mit einer festen Preisangabe für die angebotenen Kurzreisen geworben hatte. Zu den dargestellten Fixpreisen konnten die Reisen jedoch nicht für sämtliche angebotenen Reisezeiten gebucht werden. Vielmehr wurden für die meisten Reiseternine Zuschläge verlangt, was sich allerdings erst bei näherer Lektüre des Prospektes ergab. Diese irreführende Werbung mit einem tatsächlich nicht existenten Fixpreis wurde ebenfalls gerichtlich untersagt (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 25.07.2012, Az. 3-10 O 20/12; F 2 1272/11). Das Unternehmen wäre besser beraten gewesen, auf der Vorderseite des Prospektes mit einem „ab“-Preis statt mit einem Fixpreis zu werben. Der „ab“-Preis hätte dann im Prospekt beanstandungsfrei näher erläutert werden können.

Allgemeine Reisebedingungen

Reiseveranstalter verlangen vom Reisenden in der Regel bei Vertragsschluss eine Anzahlung sowie vor Reisebeginn die Zahlung der Restsumme. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Restzahlung nicht zu einem beliebig frühen Zeitpunkt vor Reisebeginn verlangt werden kann. Auch im Reiserecht gilt der allgemeine vertragsrechtliche Schutz des Kunden davor, zunächst nicht in zu hohe Vorleistung ohne Gegenleistung des Unternehmens treten zu müssen. Unter Berücksichtigung der Interessen

sowohl des Reiseveranstalters als auch des Reisekunden ist für die Fälligkeit der Restzahlung ein Termin kurz vor Reisebeginn zu wählen. Diese Grundsätze hatte ein Anbieter von Flusskreuzfahrten nicht beachtet, der in seinen Geschäftsbedingungen festgelegt hatte, dass die Restzahlung auf den Reisepreis schon 90 Tage vor Reisebeginn zu erfolgen hatte. Die Wettbewerbszentrale hat diesen sehr frühen Fälligkeitstermin als unangemessene Benachteiligung des vorleistungspflichtigen Kunden beanstandet (§ 307 BGB). In dem nunmehr abgeschlossenen Klageverfahren folgten die Gerichte der Auffassung der Wettbewerbszentrale (OLG Köln, Urteil vom 14.09.2012, Az. 6 U 104/12; F 2 1048/11). Zur Begründung führt das Gericht unter anderem aus, dass kein berechtigtes Interesse des Anbieters erkennbar sei, vom Kunden bereits 90 Tage vor Reisebeginn über eine Anzahlung von 20% hinaus den vollständigen Reisepreis zu erhalten. Dem Kunden werde schon 90 Tage vor Reisebeginn das volle Vergütungsrisiko ohne Rücksicht darauf aufgebürdet, ob das beklagte Unternehmen zu dem vereinbarten Reiseternin etwa drei Monate später noch fähig und bereit sei, die vereinbarte und geschuldete Reiseleistung zu erbringen oder nicht. Hieran ändere auch die gesetzliche Pflicht zur Reisepreisabsicherung nichts.

In einem Klageverfahren betreffend die Verwendung von Stornopauschalen durch einen Reiseveranstalter hatte die Wettbewerbszentrale die Praxis des Veranstalters beanstandet, in seinen Geschäftsbedingungen über eine Pauschalierung durch einen Prozentsatz hinaus konkret bezifferte Mindestpauschalen festzulegen. Nach dem Gesetz hat der Reisende die Möglichkeit, vor Reisebeginn jederzeit vom Reisevertrag zurückzutreten (§ 651i Abs. 1 BGB). Der Reiseveranstalter verliert den Anspruch auf den vereinbarten Reisepreis, kann jedoch eine entsprechende Entschädigung verlangen (§ 651i Abs. 2 BGB). Diese Entschädigung kann der Veranstalter entweder im Einzelfall konkret berechnen oder aber pauschaliert im Wege einer Stornopauschale als Vom-Hundert-Satz des Reisepreises festlegen (§ 651i Abs. 3 BGB). Für eine dieser beiden Berechnungsmöglichkeiten muss sich der Reiseveranstalter allerdings entscheiden. Eine „Mischmethode“ ist nicht zulässig. Eine solche unzulässige Mischmethode liegt jedoch vor, wenn über einen Prozentsatz hinaus noch bezifferte Mindestbeträge verlangt werden. Diese Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale ist nunmehr auch gerichtlich bestätigt worden (OLG Celle, Beschluss vom 27.02.2012, Az. 11 U 168/11; F 2 0329/11).

Reisepreisabsicherung

Reiseveranstalter sind verpflichtet, jegliche Zahlungen des Reisenden auf den Reisepreis vor Reisebeendigung durch vorherige Übergabe eines Reisepreissicherungsscheines abzusichern (§ 651k BGB). Verstöße gegen diese reiserechtliche Verpflichtung haben die Wettbewerbszentrale in der Vergangenheit immer wieder beschäftigt. So wurde schon vor geraumer Zeit gerichtlich geklärt, dass die Veranstaltung von Segeltörns, an denen interessierte Reisende in Form des sogenannten „Mitsegelns“ gegen Entgelt teilnehmen können, den Bestimmungen des Pauschalreiserechts und damit auch den Bestimmungen zur Reisepreisabsicherung unterliegt (LG Hamburg, Urteil vom 05.08.2004, Az. 327 O 216/04; LG Hamburg, Urteil vom 16.11.2004, Az. 312 O 911/04). Dabei ist es unerheblich, ob die Segeltörns von einem rein gewerblichen Anbieter oder aber von einem eingetragenen Verein angeboten und veranstaltet werden. Eine Ausnahme zur allgemein gültigen Reisepreisabsicherungspflicht kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um einen nicht gewerblichen Gelegenheitsveranstalter handelt (§ 651k Abs. 6 Nr. 1 BGB). Dieses Privileg greift allerdings schon dann nicht mehr ein, wenn ein Verein mehr als zwei Reisen pro Jahr veranstaltet.

Der Wettbewerbszentrale gingen zahlreiche Beschwerden zu Segelschulen zu, die neben der reinen Segelausbildung auch Segeltörns anboten, bei denen der Interessent gegen Entgelt „mitsegeln“ konnte. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale unterliegen auch derartige Angebote der Reisepreisabsicherungspflicht. Segelschulen dürfen daher bei der Veranstaltung von Segeltörns Vorkasse auf den Reisepreis nur dann verlangen, wenn dem Reisenden zuvor ein Sicherungsschein übergeben wurde. Da jedoch eine Reisepreisabsicherung nicht vorhanden war, hat die Wettbewerbszentrale die Segelschulen auf Unterlassung in Anspruch genommen. Die meisten der Verfahren konnten außergerichtlich beigelegt werden. Gegen eine Segelschule, die die Abgabe der Unterlassungserklärung verweigerte, erging auf Antrag der Wettbewerbszentrale eine einstweilige Verfügung (LG Köln, Beschluss vom 26.01.2012, Az. 31 O 41/11; F 2 0003/12).

Bei der werblichen Darstellung der gesetzlich vorgeschriebenen Reisepreisabsicherung ist zu beachten, dass eine solche Werbung nicht den unzutreffenden

Eindruck erwecken darf, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebotes dar (§ 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 10). Der Wettbewerbszentrale gingen zahlreiche Beschwerden zu dieser Thematik zu. In den Fällen, in denen eine außergerichtliche Einigung nicht erzielt werden konnte, untersagten die Gerichte jeweils die Darstellung der Reisepreisabsicherung im Rahmen des Leistungskataloges der Pauschalreise (LG Frankenthal, Beschluss vom 21.05.2012, Az. 3 O 174/12; F 2 0449/12; LG Köln, Beschluss vom 01.08.2012, Az. 33 O 177/12; F 2 0820/12).

Reisebüros/Reisevermittler

Für die Preisdarstellung beim Vertrieb reiner Flugreisen gilt eine spezielle Regelung (Art. 23 VO (EG) 1008/2008 – EU-Luftverkehrsdienstverordnung). Danach müssen bei der Preiswerbung für Flugreisen Endpreise inklusive sämtlicher obligatorischer Kostenpositionen angegeben werden. Fakultative Nebenleistungen zur Flugreise dürfen nur auf Opt-in-Basis dargestellt werden. Die sich hieraus ergebenden Anforderungen sind nunmehr auch durch den Europäischen Gerichtshof geklärt. In seiner Entscheidung vom 19.07.2012 (Rechtssache C-112/11) stellt der Europäische Gerichtshof klar, dass eine Reiserücktrittsversicherung als fakultative Zusatzleistung beim Verkauf von Flugtickets nur in der Weise angeboten werden darf, dass eine ausdrückliche Annahme im Wege des Opt-ins erfolgt. Ferner macht der EuGH deutlich, dass dies nicht nur beim Angebot einer Fluggesellschaft, sondern auch beim Angebot eines Vermittlers von Flugreisen gilt. Ausschlaggebend ist allein, dass die Reiserücktrittsversicherung zusammen mit der Flugreise angeboten und abgerechnet wird. Damit bestätigt der EuGH die bisherige Praxis der deutschen Wettbewerbsgerichte, die die Voreinstellung einer optionalen Reiserücktrittsversicherung bei Buchung von Flugscheinen als wettbewerbswidrig angesehen hatten. Gegen Anbieter, die diese Vorgaben nicht beachteten, ist die Wettbewerbszentrale vorgegangen und hat entsprechende obsiegende Urteile erstritten (LG Dresden, Urteil vom 05.10.2012, Az. 42 HK O 299/11; F 2 0913/11; LG Leipzig, Urteil vom 26.09.2012, Az. 02 HK O 3026/11; F 2 0938/11). Auch die Anfor-

derungen zur Endpreisangabe bei der Bewerbung von Flugreisen setzt die Wettbewerbszentrale konsequent durch und ist insoweit auch erfolgreich gegen den Geschäftsführer des Betreiberunternehmens des Portals *www.fluege.de* persönlich im Wege der einstweiligen Verfügung vorgegangen (OLG Dresden, Urteil vom 30.10.2012, Az. 14 U 1253/12; F 2 0466/12).

Hotellerie

Die überwiegende Zahl der Beanstandungen in diesem Bereich betraf im Berichtszeitraum erneut die unzulässige Werbung mit Hinweisen auf eine Sterne-Klassifizierung. Wirbt ein Hotel, sei es am Haus selbst oder in anderen Werbeunterlagen mit Sternen, so erwartet der Verbraucher regelmäßig, dass der Hotelbetrieb nach den Kriterien der Deutschen Hotelklassifizierung zertifiziert wurde und dass diese Zertifizierung zum Zeitpunkt der Werbung auch gültig ist. Fehlt eine solche Klassifizierung, liegt eine Irreführung des Publikums vor. Dies wurde in weiteren Gerichtsentscheidungen bestätigt (LG Berlin, Beschluss vom 05.01.2012, Az. 52 O 4/12; F 2 1265/11; LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 24.04.2012, Az. 4 HK O 3259/12; F 2 0392/12; LG Göttingen, Urteil vom 26.10.2012, Az. 7 O 41/12; F 2 0905/12).

Weitere Fälle aus dem Bereich der Hotellerie betrafen die Preisdarstellung in Bremen ansässiger Hotelbetriebe. Hintergrund war die seit dem 01.04.2012 im Bundesland Bremen erhobene „City-Tax“. Steuerschuldner dieser „City-Tax“ ist der jeweilige Betreiber des Hotels. Damit handelt es sich bei der „City-Tax“ um einen obligatorischen Preisbestandteil, der in die Preiswerbung integriert werden muss. Zahlreiche Hotelbetriebe hatten dies jedoch nicht berücksichtigt und vielmehr die „City-Tax“ separat neben dem Übernachtungspreis ohne gleichzeitige Bildung eines Endpreises ausgewiesen. Die diesbezüglichen Beanstandungen konnten regelmäßig außergerichtlich beigelegt werden (z. B. F 2 0754/12).

Ferienimmobilien

Im Berichtszeitraum erhielt die Wettbewerbszentrale zahlreiche Beschwerden zur Preiswerbung von Anbietern von Ferienwohnungen in den unterschiedlichsten Zielgebieten. In den dargestellten Mietpreisen waren die Kosten für eine obligatorisch zu zahlende Endreinigung nicht enthalten. Auch bei der Vermietung und/oder Vermittlung von Ferienimmobilien ist es jedoch erforderlich, dass jede obligatorische Kostenposition in den Endpreis eingerechnet wird. Die entgegenstehende Praxis verstößt nicht nur gegen die Bestimmungen der Preisangabenverordnung, sondern stellt nach Maßgabe des UWG zusätzlich eine Irreführung durch Unterlassen dar (§§ 3 Abs. 1, Abs. 2, 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3 UWG). Über diese Rechtslage hatte die Wettbewerbszentrale schon Anfang 2011 sowie erneut im April 2012 auf ihrer Homepage unter http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/tourismus/aktuelles/_news/?id=1187 informiert. Die Meldung wurde von Fachverbänden, Industrie- und Handelskammern sowie in der Presse aufgegriffen. Dennoch rissen die Beschwerden zu dieser fehlerhaften Preisdarstellung nicht ab. Soweit die Wettbewerbszentrale gezwungen war, gerichtlich vorzugehen, hat die Rechtsprechung die hier vertretene Rechtsansicht bestätigt (LG Rostock, Urteil vom 24.02.2012, Az. 6 HK O 172/11; F 2 0875/11; LG Köln, Beschluss vom 18.04.2012, Az. 31 O 41/12; F 2 0003/12; LG Düsseldorf, Urteil vom 10.10.2012, Az. 12 O 301/12; F 2 0628/12).

Bustouristik

Im Vordergrund standen im Berichtszeitraum erneut Beschwerden gegen die unzulässige Werbung mit Sterne-Kennzeichen für Reisebusse. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine solche Sterne-Kennzeichnung für Reisebusse als Hinweis auf einen gütegesicherten Reisebus verstanden. Liegt jedoch der Werbung keine aktuell gültige Gütesicherung bei der Gütegemeinschaft Buskomfort e.V. zugrunde, resultiert hieraus eine unzulässige Irreführung des Verbrauchers.

Im Hinblick auf die Preiswerbung ist hier ebenso wie bei den Ferienimmobilien zu beachten, dass sämtliche obligatorischen Preisbestandteile in den genannten Beförderungspreis einzurechnen sind. Dies beachtete ein Anbieter von Busreisen nicht, der auf seiner Internetseite unter *www.touring.de* zusätzlich zum blickfangmäßig dargestellten Reisepreis ein einmaliges Serviceentgelt verlangte. Diese Preisdarstellungspraxis wurde auf Antrag der Wettbewerbszentrale rechtskräftig untersagt (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 20.12.2011, Az. 3-06 O 33/11; F 2 0833/11).

Schiffstouristik

Beanstandungsschwerpunkt in diesem Touristiksegment war wie in den Vorjahren die Bewerbung von Kreuzfahrtschiffen mit Sterne-Hinweisen. Hier existiert – anders als in den Bereichen Hotellerie, Ferienimmobilien und Bustouristik – nach wie vor kein eigenständiges Gütesicherungssystem für Kreuzfahrtschiffe. Die Kategorisierung mit Sternen beruht regelmäßig auf einer Branchenpublikation, dem sogenannten Berlitz-Cruise-Guide oder aber auf einer Eigeneinschätzung durch den Anbieter selbst. Wird für Kreuzfahrten mit Hinweisen auf eine Sterne-Kategorisierung geworben, etwa durch Aussagen wie „5-Sterne-Komfort auf dem schönen Schiff ...“, so nimmt der Verbraucher angesichts der seit Jahren am Markt eingeführten Gütesicherungssysteme für die genannten Bereiche an, dass die dem Kreuzfahrtschiff zugeordneten Sterne ebenfalls auf einer solchen Gütesicherung beruhen. Der durchschnittlich informierte Verbraucher versteht eine solche Werbung dahingehend, dass das beworbene Schiff einer „5-Sterne Kategorie“ zuzuordnen ist. Eine solche Kategorisierung für Schiffe ist jedoch nicht existent. Die bekannte Kategorisierung für Hotels ist auf Schiffe gerade nicht übertragbar (siehe hierzu KG Berlin WRP 2012, S. 480). Daher wird der Verbraucher bei der werblichen Bezugnahme auf eine Sterne-Kategorisierung in unzulässiger Weise über das beworbene Schiff sowie die angebotene Leistung getäuscht (siehe hierzu LG Offenburg, Urteil vom 30.07.2012, Az. 5 O 32/12 KfH, WRP 2012, S. 1605; F 2 0494/12).

Telekommunikation

Assessorin Johanna Kilbinger, Büro Bad Homburg

In den verschiedenen Bereichen der Telekommunikationsbranche nimmt der Mobilfunkmarkt einen immer größeren Stellenwert ein. Ende 2011 waren mehr als 112 Millionen Mobilfunkanschlüsse geschaltet (vgl. Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur vom Dezember 2011). Vor allem die Nutzung des mobilen Internets wird immer beliebter. Mehr als 30 Millionen Bundesbürger nutzen heute die Möglichkeit, über mobile Geräte ins Internet zu gehen (vgl. Accenture, Studie Mobile Web Watch 2012, www.accenture.de). Die Markteinführung der ersten Allnet-Sprach-Flatrate inklusive Daten-Flatrate für weniger als 20 Euro und die Mobilfunktechnologie LTE veränderten 2012 den Mobilfunkmarkt sowohl hinsichtlich der Produktvielfalt als auch hinsichtlich der Preispolitik stark. Die Neuerungen auf dem Mobilfunkmarkt beschäftigten auch die Wettbewerbszentrale. Schwerpunkt der Beschwerden war irreführende Werbung von Mobilfunkanbietern. Aber auch klauselrechtliche Probleme spielten eine Rolle.

Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Am 10.05.2012 ist das neue Telekommunikationsgesetz (TKG) in Kraft getreten. Für den Bereich des Wettbewerbsrechts sind vor allem die Neuregelungen im Zusammenhang mit den Verbraucherschützenden Normen des TKG von Bedeutung. So wurde unter anderem gesetzlich geregelt, dass der Wechsel des Telekommunikationsanbieters maximal einen Kalendertag dauern

darf. Ist der Kunde dennoch mehr als einen Kalendertag ohne Telefon- und/oder Internetanschluss, muss der Altvertrag solange fortgeführt werden, bis der Wechsel erfolgreich war. Im Falle eines Umzugs hat der Kunde grundsätzlich einen Anspruch auf Mitnahme seines Telekommunikationsvertrags ohne Änderung der Vertragslaufzeit oder des Tarifs. Steht die Leistung am neuen Wohnort nicht zur Verfügung, hat der Kunde das Recht, den Vertrag mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. Nach der neuen Rechtslage kann nun auch die Mobilfunknummer vor Vertragsende zu einem neuen Anbieter portiert werden, sodass der Wechsel des Mobilfunkanbieters während eines laufenden Vertragsverhältnisses vereinfacht wird. Für mehr Transparenz sorgen die Verpflichtung zur Angabe des Mindestniveaus der Internetgeschwindigkeit zusätzlich zur Höchstgeschwindigkeit und die Regelungen zur Preisansagepflicht der Call-by-Call-Anbieter (gültig seit 01.08.2012). Zudem gilt seit dem 01.09.2012, dass bei kostenpflichtigen Sonderrufnummern die ersten zwei Minuten der Warteschleife kostenlos sein müssen. Ab 01.06.2013 muss die vollständige Wartezeit kostenfrei sein.

Rechtsverfolgung

Preisangabenpflicht gemäß TKG

Die Verbraucherschützenden Normen des TKG lagen auch einem von der Wettbewerbszentrale gegen ein

Telekommunikationsunternehmen geführten Klageverfahren zugrunde. Das Unternehmen gab bei der Bewerbung seiner entgeltlichen Kundenservicetelefonnummer mit der Vorwahl (0)185 für die Inanspruchnahme des Dienstes weder den Preis aus dem Festnetz noch den aus dem Mobilfunknetz (Höchstpreis) an. Hierin sah die Wettbewerbszentrale einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Preisangabe bei Service-Diensten (§ 66a TKG) und das Umgehungsverbot nach § 66l TKG a. F. (66m TKG n. F.). Das Oberlandesgericht folgte der Argumentation der Wettbewerbszentrale und untersagte die Bewerbung der Rufnummer ohne Preisangabe (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.09.2012, Az. I 20 U 43/12; F 2 1240/11).

Irreführende Werbung über Produkteigenschaften

Zentrales Thema in diesem Bereich war im Jahr 2012 die irreführende Bewerbung von mobilen Internet-Flatrates. Die Telekommunikationsunternehmen bewarben ihre Tarife für das mobile Internet mit Aussagen wie „unbegrenzt surfen“, „ohne Limit surfen“ oder „grenzenlos surfen“. In den meisten der von der Wettbewerbszentrale beanstandeten Fällen wurde die Übertragungsgeschwindigkeit von 7,2 MBit/s (HSDPA-Geschwindigkeit) nach dem Erreichen eines bestimmten Datenvolumens innerhalb des Abrechnungsmonats auf bis zu 64 KBit/s (GPRS-Geschwindigkeit) gedrosselt. Diese Geschwindigkeitsbegrenzung war den Werbeaussagen entweder gar nicht oder nur aus einem Sternchen- bzw. Fußnotenhinweis zu entnehmen, was nach Maßgabe des UWG eine unzulässige Irreführung darstellt (§§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG). In einer Vielzahl der abgemahnten Fälle wurden Unterlassungserklärungen abgegeben. Soweit Klagerhebung notwendig war, sind sämtliche Klageverfahren zwischenzeitlich rechtskräftig abgeschlossen. Dabei bestätigten die Gerichte jeweils die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale und untersagten die Werbung mit den vollmundigen Werbeaussagen (LG Wiesbaden, Beschluss vom 11.01.2012, Az. 11 O 1/12; F 2 1282/11; LG Hannover, Beschluss vom 25.01.2012, Az. 24 O 4/12; F 2 1322/11; LG Hamburg, Beschluss vom 10.02.2012, Az. 312 O 83/12; F 2 0078/12; LG Kiel, Urteil vom 29.02.2012, Az. 14 O 18/12; F 2 0068/12; LG Köln, Beschluss vom 07.08.2012, Az. 33 O 179/12; F 2 0854/12; LG Koblenz, Urteil vom 11.09.2012, Az. 1 HK O 1777/11; DO 1 0586/11). Auch in einem

weiteren Beanstandungsfall hielt die Wettbewerbszentrale den Werbeslogan „30 Tage lang endlos surfen ... mit bis zu 7,2 MBit/s online gehen, wo und wann immer Sie möchten“ für irreführend, da die Geschwindigkeit ab einem bestimmten Datenvolumen gedrosselt wurde. Das Verfahren ist derzeit beim Kammergericht Berlin anhängig (Az. 5 U 160/12; F 2 0414/12).

Im Berichtszeitraum erhielt die Wettbewerbszentrale zu dem Beschwerden zur Bewerbung von SMS-Flatrates. Die beanstandeten Flatrates wurden mit der Aussage „Flatrate“ beworben, obwohl es sich tatsächlich nur um Quasi-Flatrates handelte. Die Möglichkeit, SMS zu verschicken, war zahlenmäßig begrenzt, z. B. auf maximal 1000 SMS/Monat. Durch die Verwendung des Begriffs „Flatrate“ erwartet der Verbraucher jedoch eine unbegrenzte Nutzungsmöglichkeit im Gegenzug zur Zahlung einer Pauschale. Soweit in den abgemahnten Fällen keine Unterlassungserklärung abgegeben wurde, ging die Wettbewerbszentrale gerichtlich gegen die irreführende Werbung vor. Die Rechtsprechung hat die hier vertretene Rechtsansicht bestätigt (LG Düsseldorf, Beschluss vom 26.06.2012, Az. 38 O 74/12; F 2 0658/12; LG Kiel, Anerkenntnisurteil vom 20.12.2012, Az. 15 O 126/12; F 2 1179/12).

In einem weiteren Fall warb Apple im Internet gegenüber deutschen Verbrauchern damit, dass das iPad der 3. Generation den Mobilfunkstandard LTE unterstütze. Tatsächlich konnte diese Funktion jedoch nur in den USA und in Kanada genutzt werden. Nutzer in Deutschland mussten auch weiterhin mit HSDPA-Geschwindigkeit im Internet surfen. Die Wettbewerbszentrale sah hierin eine Irreführung (§§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG). Aufgrund der Werbung gehe der Verbraucher davon aus, ihm würden bei der Nutzung des mobilen Internets die LTE-Datenetze zur Verfügung stehen. Das abgemahnte Unternehmen gab eine Unterlassungserklärung ab und änderte seine Werbung (F 2 0274/12).

Irreführung durch Unterlassen

Der Smartphone-Markt boomt. Während 2011 16 Millionen Smartphones verkauft wurden, wird für das Jahr 2012 mit dem Verkauf von 23 Millionen Geräten gerechnet (vgl. Pressemitteilung Bitkom vom 21.08.2012). Auch in einem Klageverfahren der Wettbewerbszentrale gegen die Telekom Deutschland GmbH ging es um die Bewerbung eines Smartphones. Die Telekom hatte das

iPhone 5 über die hauseigene Internetseite ohne Hinweis auf die Existenz einer SIM-Lock-Sperre bzw. eines Netlock beworben. Unter SIM-Lock versteht man die Beschränkung der Nutzbarkeit des Mobilfunkgerätes auf eine bestimmte SIM-Karte, unter Netlock die Beschränkung auf das Mobilfunknetz des Mobilfunkanbieters. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale handelt es sich bei der Sperre eines Mobiltelefons durch ein SIM- bzw. Netlock um ein wesentliches, kaufentscheidendes Merkmal, über das der Werbende den Verbraucher aufzuklären hat (§§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 UWG). Das angerufene Gericht folgte den Ausführungen der Wettbewerbszentrale und erließ eine einstweilige Verfügung (LG Bonn, Beschluss vom 01.10.2012, Az. 11 O 39/12; F 2 1203/12). Eine Abschlusserklärung wurde abgegeben.

Preiswerbung

Telekommunikationsanbieter bieten ihre Produkte häufig als sogenanntes Bundle an. Hierbei handelt es sich um ein Kopplungsangebot, bei dem z. B. ein Handy zusammen mit einem Handyvertrag zu einem gemeinsamen Preis angeboten wird. In einem Fall der Wettbewerbszentrale, den sie dem Landgericht Koblenz zur Entscheidung vorlegte, bewarb die 1&1 Internet AG in einem Fernsehspot und im Internet eine All-Net-Flat zu einem monatlichen Festpreis von 29,99 Euro neben einem durchgestrichenen Preis von 39,99 Euro. Im Rahmen dieser Werbung wurde gleichzeitig ein Samsung Handy mit der Preisangabe 0,00 Euro abgebildet. In dem Werbespot hieß es zudem: *„Kostenlos ins deutsche Festnetz und in alle Handy-Netze telefonieren. Das Ganze in bester D-Netz-Qualität. Entweder mit eigenem Handy oder das SAMSUNG Galaxy S für 0,- € dazu bestellen.“* Ein kostenloser Erwerb des Mobiltelefons zusätzlich zu der All-Net-Flat war jedoch zu dem beworbenen Preis von 29,99 Euro nicht möglich. Vielmehr kostete das Kopplungsangebot 39,99 Euro. Für das Smartphone sollten demnach 10,00 Euro/Monat zusätzlich gezahlt werden. Das Gericht schloss sich der Auffassung der Wettbewerbszentrale an, dass es sich hierbei um eine irreführende Preiswerbung handelt (§§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG). Aufgrund der Werbung erwartete der Verbraucher, dass er die All-Net-Flat einschließlich des Samsung Handys für monatlich 29,99 Euro erwerben könne. An diesem Verständnis änderte auch eine Fußnotenerläuterung bzw. ein Sternchenhinweis nichts (LG Koblenz, Urteil vom 11.09.2012, Az. 1 HK O 1777/11 – nicht rechtskräftig; DO 1 0586/11).

Die Berufung beim Oberlandesgericht Koblenz (Az. 9 U 1415/12) ist eingelegt.

Die Vodafone D2 GmbH bewarb in ihrem Internetauftritt die PlayStationVita 3G/Wi-Fi mit einer Preisangabe von 49,90 Euro. Unter dem Preis hieß es: *„mit MobileInternetStarter“*. Darauf, dass das Gerät nur in Kombination mit einem Mobilfunkvertrag für weitere monatliche Kosten in Höhe von 19,99 Euro und einer Anschlussgebühr von 29,99 Euro erworben werden konnte, fehlte jeder Hinweis. Die Wettbewerbszentrale beurteilte diese Werbung als irreführend, da sie dem Verbraucher suggeriere, er könne die Playstation zum Preis von 49,90 Euro kaufen. Nach einer erfolglosen Abmahnung entschied das Landgericht Düsseldorf im Sinne der Wettbewerbszentrale (LG Düsseldorf, Urteil vom 04.01.2013, Az. 38 O 98/12; F 2 0227/12). Das Unternehmen hätte durch einen Fußnoten- bzw. Sternchenhinweis eindeutig auf die weiteren Kosten hinweisen müssen. In einem ähnlichen Fall wurde das Samsung Galaxy S III zu einem Preis von 1,00 Euro beworben ohne Hinweis darauf, dass zugleich ein Mobilfunkdienstleistungsvertrag, durch den weitere Kosten entstanden wären, hätte abgeschlossen werden müssen. Die Streitigkeit konnte außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung beigelegt werden (F 2 1301/12).

Das Landgericht Hamburg hat in einem einstweiligen Verfügungsverfahren einem Telekommunikationsanbieter untersagt, mit der Aussage *„Dazu weltgünstig das iPhone 4S für nur 1,00 Euro“* zu bewerben. Das Unternehmen hatte in einem Fernsehwerbespot zunächst einen Mobilfunktarif mit einem monatlichen Preis von 19,90 Euro beworben und dann im Zusammenhang mit der oben genannten Aussage das iPhone 4S und eine Preisangabe von 1,00 Euro eingeblendet. Tatsächlich kamen für das Mobiltelefon jedoch noch weitere Kosten von 25,00 Euro/Monat über eine Vertragslaufzeit von 24 Monaten hinzu. Da eine außergerichtliche Klärung scheiterte, beantragte die Wettbewerbszentrale den Erlass einer einstweiligen Verfügung, die antragsgemäß erlassen wurde (LG Hamburg, Beschluss vom 12.10.2012, Az. 408 HKO 148/12; F 2 1250/12). Der Telekommunikationsberater hätte die zusätzlichen monatlichen Kosten für die Hardware sowie den Gesamtbetrag des jeweiligen Mobiltelefons auführen müssen. In einem ähnlichen Fall der irreführenden Preiswerbung wurde ein iPhone 4 mit einem Preis von 1,00 Euro beworben. Jedoch kamen auch hier weitere monatliche Kosten von

25,00 Euro pro Monat über einen Zeitraum von 24 Monaten hinzu. Das Landgericht Kiel verurteilte das Telekommunikationsunternehmen zum Unterlassen dieser Werbung, da weder auf die monatlichen Kosten noch auf den Gesamtpreis des Mobiltelefons hingewiesen wurde (LG Kiel, Beschluss vom 08.11.2012, Az. 14 O 114/12; F 2 1308/12).

Allgemeine Geschäftsbedingungen

In mehreren Fällen behielten sich Anbieter von Telekommunikationsdiensten in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, bei einer atypischen Nutzung der Telekommunikationsdienstleistung (SMS Flatrate) diese außerordentlich zu kündigen. Darüber, nach welchen Kriterien eine atypische von einer typischen Nutzung zu unterscheiden ist und ab wann eine atypische Nutzung vorliegt, enthielt die Klausel keine Informationen. Die Klauseln waren insoweit intransparent (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB). Zudem wiesen die jeweiligen Dienstleister den Kunden vor der Kündigung nicht auf sein vertragswidriges Verhalten hin, wozu sie im Rahmen eines Dienstvertrages verpflichtet gewesen wären. Die Fälle wurden regelmäßig durch Abgabe einer Unterlassungserklärung beigelegt (F 2 0921/12; F 2 0986/12; F 2 0987/12).

In einem anderen Fall behielt sich das Telekommunikationsunternehmen vor, nach Ablauf einer Erklärungsfrist das Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung zu werten und den mit dem Kunden geschlossenen Vertrag hinsichtlich der wesentlichen Vertragsbestandteile wie Art und Umfang der Leistung, Laufzeit und Regelungen zur Kündigung und zum Vertrag zu modifizieren. Der BGH hatte in einem vergleichbaren Fall (BGH, Urteil vom 11.10.2007, Az. III ZR 63/07) jedoch bereits im Jahr 2007 entschieden, dass eine solche Erklärungsfiktion im Zusammenhang mit wesentlichen Vertragsbestandteilen den Kunden unangemessen benachteilige (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im vorliegenden Fall gab die Gegenseite im gerichtlichen Verfahren eine Anerkennungserklärung ab (LG Kiel, Anerkenntnisurteil vom 11.11.2012, Az. 8 O 117/12; F 2 0340/12).

Finanzdienstleistungen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Rund 200 Beschwerden und Beratungsfälle im Jahre 2012 im Bereich des Finanzmarktes bedeuten ein gleichbleibend hohes Niveau. Schlagworte des Jahres waren neben der Euro-Schuldenkrise der Rettungsschirm, nicht nur für Länder der EU, sondern auch für Städte und Gemeinden. Der Bundesgerichtshof hat Urteile über Konsequenzen und Folgen aus der Finanzmarktkrise gefällt und dazu eine erste Klärung herbeigeführt. Umfangreiche Gesetzesvorhaben sollen insbesondere durch Kontrolle und Transparenz verlorenes Vertrauen wieder aufbauen. Der EU-Gesetzgeber plant eine Überarbeitung der Finanzmarktrichtlinie und neue Regeln für Kreditvermittler. Eine europäische Bankenaufsicht ist bereits beschlossen worden. Der nationale Gesetzgeber hat eine neue Erlaubnispflicht für Finanzanlagenvermittler geschaffen, die neben der Registrierungspflicht auch einen Sachkundenachweis vorsehen. Diese neuen Regeln sowie die Einhaltung der bisher schon geltenden Regelungen werden im Interesse eines fairen und chancengleichen Wettbewerbs mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts durchgesetzt. Einige Schwerpunkte der Tätigkeit der Wettbewerbszentrale im Bereich Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister werden in der nachfolgenden Übersicht dargestellt:

Banken

Der Bankenbereich wird auch weiterhin durch negative Schlagzeilen über Fehler in der Kundenberatung und Diskussionen über eine stärkere Aufsicht beherrscht.

Banken versuchten auch in 2012 um das Vertrauen der Kunden mit Werbemaßnahmen zu werben, die jedenfalls in Einzelfällen Grund zur Beanstandung gaben.

Kostenloses Girokonto ohne Mindesteingang

Die Wettbewerbszentrale wurde auf die Internetwerbung einer Bankendachorganisation hingewiesen, die auf ihrer Internetseite für die Angebote der von ihr vertretenen Bankhäuser warb mit dem Hinweis

„Unser kostenloses Girokonto

- ohne Kontoführungsgebühren
- ohne Mindesteingang
- Kontowechselservice inklusive
- Persönliche Beratung in mehr als 400 Filialen ganz in Ihrer Nähe“

Auf dieser Werbeseite verlinkt waren dann verschiedene in der Dachorganisation zusammengeschlossene Bankhäuser, u. a. auch ein Bankhaus in Hamburg. Das Hamburger Bankhaus machte aber die Führung eines kostenlosen Girokontos, ausweislich des eigenen Internetauftrittes, entgegen der werblichen Ankündigung von einem regelmäßigen Geldeingang abhängig. Die Wettbewerbszentrale beanstandete sowohl gegenüber der Dachorganisation als auch gegenüber dem auf der Internetseite verlinkten Bankhaus die Blickfangwerbung mit dem Hinweis „ohne Mindesteingang“ als irreführend, weil jedenfalls eines der in dieser Organisation zusammengeschlossenen Bankhäuser entgegen der werblichen Ankündigung sehr wohl einen Mindesteingang in Form eines regelmäßigen Geldeinganges für

die kostenlose Kontoführung verlangte (F 5 0280/12, F 5 0281/12). Sowohl die Dachorganisation als auch die Bank in Hamburg gaben eine Unterlassungserklärung ab, mit der sie sich verpflichtet haben, in Zukunft auf die Werbung mit einem kostenlosen Girokonto „ohne Mindesteingang“ zu verzichten, wenn tatsächlich die kostenlose Kontoführung von einem Geldeingang wie z. B. Lohn, Gehalt oder Rente abhängig gemacht wird. Die Dachorganisation schaltete trotz der abgegebenen Unterlassungserklärung im Internet weitere Anzeigen mit dem Hinweis auf das kostenlose Girokonto ohne Mindesteingang, sodass auch eine Vertragsstrafenzahlung fällig wurde.

Kreditwerbung

Wie bereits im Jahresbericht 2011, S. 37 f. dargestellt, hatte die Wettbewerbszentrale 2011 unter Federführung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin am „Internet Sweep 2011 on consumer credit“ im Auftrag der EU Kommission teilgenommen. Dabei wurden bundesweit Webseiten von Banken und Kreditvermittlern auf die Einhaltung insbesondere der Informationsregeln untersucht. Bei mehr als 15 Banken und Kreditvermittlern war festgestellt worden, dass die Angaben zu Zinssätzen oder die weiteren den angebotenen Kredit betreffenden Informationen nicht den Regelungen in der Preisangabenverordnung entsprachen. Dies war im Wege der Abmahnung beanstandet worden. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle wurden strafbewehrte Unterlassungserklärungen abgegeben.

Andere Fälle mussten gerichtlich geklärt werden und wurden im Jahr 2012 entschieden: So hatte eine Hamburger Bank mit Zinssätzen geworben, bei denen nicht erkennbar war, ob es sich um den effektiven Jahresszins oder den Sollzins für den Kredit handelte (F 5 0853/11). Mit rechtskräftigem Urteil vom 10.05.2012 wurde die Bank zur Unterlassung verurteilt (LG Hamburg, Urteil vom 10.05.2012, Az. 327 O 619/11). Bei anderen Banken war entweder gar kein 2/3 Beispiel angegeben oder dieses als solches nicht erkennbar. Über das 2/3 Beispiel können Verbraucher nachvollziehen, ob die im Blickfang beworbenen günstigen Kreditzinsen für die Mehrzahl der Kunden überhaupt zu erhalten sind. In zwei Fällen dauert die gerichtliche Klärung noch an (F 5 0854/11, F 5 0857/11).

Rückgabe einer Originalurkunde

Eine international tätige Bank bot im Internet den Abschluss von Festgeldvereinbarungen an, bei denen Kunden online einen entsprechenden Vertrag zur Geldanlage abschließen konnten. Kunden, die dieses Online-Angebot der Bank nutzten, erhielten bei Abschluss des Vertrages eine Bestätigung der Kontoeröffnung mit dem entsprechenden Anlagebetrag, auf dessen Rückseite die nach dem Gesetz erforderliche Belehrung über das Widerrufsrecht des Kunden abgebildet war. Im Rahmen der Belehrung über dieses Widerrufsrecht machte die Bank die Ausübung des Widerrufsrechts, insbesondere aber die Rückabwicklung, also die Rückzahlung des Anlagebetrages, von der Rückgabe der „Festgeldvereinbarung im Original“ abhängig. Die Bank verlangte also von einem Kunden, der das Geschäft rückgängig machen wollte, die Vorlage der Originalbestätigung zur Kontoeröffnung. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Praxis zum einen unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Erschwerung der Ausübung des Widerrufsrechts und zum anderen als unangemessene Verbraucherbenachteiligung (F 5 0069/12). Der Kunde sollte veranlasst werden, das Nachweisdokument über die von ihm getätigte Geldanlage im Original aus der Hand zu geben und war dabei dem Risiko ausgesetzt, den Anlagebetrag mangels entsprechenden Nachweises nicht mehr zurückzuerhalten. Insbesondere weil es sich bei der Kontoeröffnungsbestätigung nicht um ein qualifiziertes Legitimationspapier ähnlich einem Sparbuch handelte, war auch keine anerkanntswerte Notwendigkeit zu erkennen, die Kontoeröffnungsbestätigung im Original zurückzugeben. Die Bank verpflichtete sich im Rahmen einer Unterlassungserklärung, in Zukunft die Rückgabe der Originalurkunde nicht mehr zu verlangen.

„Telefonische Kundenaktivierung“

In einem weiteren Fall beanstandete die Wettbewerbszentrale die Werbung einer Bank in Zusammenarbeit mit einer Marketingagentur zur sogenannten „*telefonischen Kundenaktivierung*“, welche unter dem Stichwort „*innovative Life-Assistent Services*“ Banken angeboten wurde. Das Marketingunternehmen veranlasste Banken mit dem Hinweis, dass Kundenaktivierung im telefonischen Dialog eine einfache, aber effektive Maßnahme zur Vertrauensbildung sei, bei der Versendung von EC-Karten diese mit einem Aufkleber zu versehen, der die

Empfänger der EC-Karte veranlassen sollte, bei dem Unternehmen anzurufen. Tatsächlich diente die Aufforderung gegenüber den Kunden, den Empfang der EC-Karte zu bestätigen, nur dazu, im Rahmen des so eingeleiteten Telefongesprächs weitere Produkte u. a. Versicherungsprodukte gegen Kartenverlust abzusetzen. Das Marketingunternehmen machte sich dabei die Tatsache zu Nutze, dass es tatsächlich im Bereich der Versendung von Kreditkarten und anderer Bezahlkarten die Handhabung gibt, dass Kunden vor Aktivierung der Karte deren Erhalt telefonisch bestätigen müssen. Die Wettbewerbszentrale beanstandete auch dieses Vorgehen als Irreführung sowie als Verschleierung des Werbecharakters einer geschäftlichen Handlung. Die Bank gab hinsichtlich der weiteren Verwendung dieses Marketinginstrumentes eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (F 5 202/12). Die Marketingagentur als Urheberin des Werbekonzeptes hingegen weigerte sich, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Daraufhin erhob die Wettbewerbszentrale beim Landgericht Hamburg Klage auf Unterlassung (LG Hamburg, Az. 408 HKO 104/12). Nach Zustellung der Klage gab das Marketingunternehmen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, sodass der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werden konnte. In der Unterlassungserklärung verpflichtete sich das Unternehmen, in Zukunft auf derartige für den Verbraucher nicht erkennbare Werbung durch Banken oder Kreditkartenunternehmen zu verzichten (F 5 0206/12).

Versicherungsvermittler

Nach wie vor bereitet die Auslegung der am 22.05.2007 in Kraft getretenen Regelung des Versicherungsvermittler-Rechtes durch die Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung und die Auslegung der sich daraus ergebenden Registrierungs-, Informations- und Aufklärungspflichten Schwierigkeiten.

Versicherungsvermittlung ohne Registrierung

In Einzelfällen musste die Wettbewerbszentrale gegen Versicherungsvermittler vorgehen, die eine Registrierung in dem beim DIHK geführten Register nicht vorge-

nommen haben. Obwohl bereits im Jahr 2009 das Landgericht Leipzig in einem Verfahren der Wettbewerbszentrale (LG Leipzig, Urteil vom 29.09.2009, Az. 5 O 2480/09; F 5 0178/09) ebenso wie zuvor das Landgericht Wiesbaden (LG Wiesbaden, Urteil vom 14.05.2008, Gewerbearchiv 2008, Seite 306) entschieden hatte, dass die Vermittlung ohne Eintragung in das Register einen Wettbewerbsverstoß darstellt, warben gleichwohl auch 2012 einzelne Versicherungsvermittler im Internet mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen, ohne in das Vermittlerregister eingetragen zu sein (F 5 0512/12). Die Behauptung, der Flyer mit den Angeboten sei nur ein Spaß, konnte angesichts des Werbeaufwandes widerlegt werden. Das Unternehmen gab daraufhin eine Unterlassungserklärung ab.

Irreführung

Ein Versicherungsmakler aus Bayern bewarb die von ihm angebotenen Vermittlungsleistungen mit einem Beratungsgutschein, in dem er ein Qualitätsversprechen dahingehend abgab, dass er für die Kunden einen kostenlosen Versicherungsscheck anbot, mit dem der Kunde garantiert mindestens 150 Euro jährlich sparen könnte (F 5 0315/12). Um dieses Versprechen zu untermauern, bewarb er dieses unter Verwendung des Logos der örtlichen Industrie- und Handelskammer, um den Eindruck zu erwecken, diese stehe hinter dem Angebot. Die Industrie- und Handelskammer kannte jedoch weder dieses Angebot noch hatte sie dem Versicherungsmakler die Verwendung des Logos gestattet. Diese Form der Irreführung und Werbung mit fremder Autorität konnte durch Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden.

Getarnte Werbung

Eine Versicherungsgesellschaft schrieb ihre Bestandskunden unter Angabe der Versicherungsscheinnummer mit einer so genannten „Kurzmitteilung“ an (F 5 0596/12). Auf dem Kurzmitteilungszettel war angekreuzt, dass der Versicherungsnehmer zurückrufen möge mit dem Hinweis „*Wir haben eine Frage zu Ihrem Vertrag. Könnten Sie uns bitte zurückrufen? Danke im Voraus.*“. Kunden, die davon ausgingen, dass es um eine konkrete Frage zu ihrem bestehenden Versicherungsvertrag ging und bei der Versicherung anriefen, erfuhren dann, dass die Versicherung lediglich weitere bzw. andere Versicherungsprodukte auf diesem Wege

absetzen wollte. Es ging also nicht um die Klärung einer tatsächlich im Rahmen des Versicherungsverhältnisses bestehenden Unklarheit, sondern um die Werbung für neue oder andere Produkte. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Form der getarnten Werbung sowohl unter dem Gesichtspunkt der Irreführung als auch als Verstoß gegen § 4 Nr. 3 UWG. Danach handelt unlauter, wer den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiert. Unmittelbar vor Einreichung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gab die Versicherungsgesellschaft eine Unterlassungserklärung ab, dass sie in Zukunft auf derartige Anschreiben verzichtet, wenn eine konkrete Frage im Zusammenhang mit der Abwicklung eines bestehenden Versicherungsvertrages tatsächlich nicht besteht.

Sonstige Finanzdienstleister

Werbung mit der BaFin

Wiederholt musste sich die Wettbewerbszentrale mit dem Versuch von Finanzdienstleistern beschäftigen, um Kundenvertrauen mit dem Hinweis auf eine Beaufsichtigung durch die BaFin zu werben. Mit einem solchen Hinweis hatte ein Unternehmen geworben, das nach eigenen Angaben eine individuell auf seine Kunden abgestimmte Finanzplanung, eine fachspezifische Beratung durch Experten sowie die Vermittlung und den Einsatz von hochwertigen Produktlösungen anbot. Die Werbung war irreführend, weil entgegen der werblichen Behauptung eine Beaufsichtigung des Unternehmens durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nicht stattgefunden hatte. Auf die entsprechende Abmahnung hin gab das Unternehmen eine Unterlassungserklärung ab, in Zukunft auf den Hinweis bezüglich der Beaufsichtigung durch die BaFin zu verzichten (F 5 0376/12).

Werbung für Finanzsanierung

In einem anderen Fall hatte, wie bereits im Jahresbericht 2011, S. 41, dargestellt, ein Unternehmen mit dem Hinweis „Genehmigung in Höhe von 100.000 Euro“ für den Abschluss von sogenannten „Finanzsanierungsverträgen“ geworben. Im Verlauf der Werbung wurde neben

dem Betrag von 100.000,00 Euro, der monatlichen Rate und der Laufzeit darauf hingewiesen, dass das Unternehmen eine verbindliche Zusage für die Vermittlung eines genehmigten Finanzsanierungsvertrages (Absage ausgeschlossen!) unterbreitet. Tatsächlich handelte es sich bei dem angebotenen „Finanzsanierungsvertrag“ lediglich um das Angebot einer Dienstleistung, für die sich das Unternehmen ein Honorar versprechen lässt, – bei einer Kreditsumme von 100.000,00 Euro insgesamt 847,50 Euro. Diese Kosten musste der Kunde in jedem Fall aufbringen unabhängig von der Frage, ob eine Finanzsanierung überhaupt zustande kommt. Denn gemäß den dem Vertrag zugrunde gelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen sah der Vertrag weder eine Kredit- oder Darlehensbeschaffung bzw. -vermittlung vor, noch wurde dem Auftraggeber neue liquide Mittel jedweder Art zur Verfügung gestellt. Das Landgericht Münster schloss sich der Auffassung der Wettbewerbszentrale an, dass eine derartige Werbung, die den Eindruck einer sicheren Kreditvermittlung vermittelt, irreführend ist (LG Münster, Urteil vom 24.08.2011, Az. 026 O 55/11; F 5 0172/11). Insbesondere das Wort „Finanzsanierung“ sei geeignet, bei dem angesprochenen, ohnehin eher schwach kreditfähigen Verbraucher die Vorstellung einer Finanzsanierung durch Kreditvergabe hervorzurufen. Die per Post oder per E-Mail verschickten Werbeschreiben seien darauf angelegt, die Vorstellung einer Kreditbeschaffung zu erzeugen, was jedoch tatsächlich nicht der Fall sei. Das Gericht verurteilte die beklagte Gesellschaft nicht nur zur Unterlassung der irreführenden Äußerungen, sondern auch hinsichtlich der versandten E-Mails zur Unterlassung von E-Mail-Werbung ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers. Der Kreditvermittler legte gegen die Entscheidung des Landgerichts Münster Berufung zum Oberlandesgericht Hamm ein. Im Rahmen der am 20.03.2012 durchgeführten mündlichen Verhandlung (OLG Hamm, Az., I-19 U 196/11) wies das Oberlandesgericht darauf hin, dass das Landgericht Münster nach seiner Ansicht mit zutreffender Begründung das Werbeschreiben als irreführend eingestuft habe. Daraufhin nahm die Beklagte die Berufung zurück, sodass das Urteil des Landgerichts Münster vom 24.08.2011 rechtskräftig geworden ist.

Ein anderer Kreditvermittler, der nach eigenen Angaben zu den größten Finanzdienstleistern Deutschlands gehört und sich auf „schwierige Fälle“ spezialisiert hat, bewarb die von ihm angebotenen Dienstleistungen im

Internet unter Abbildung eines Siegels, in dem es hieß „Geprüfter Service, kostenlos Garantie geprüft 03/2011, Servicenote: ‚sehr gut‘“.

Hinsichtlich der mitgeteilten Bewertung des Unternehmens wurde in der Werbung weder eine Quelle für diese Untersuchung angegeben noch ein Hinweis darauf, wo das entsprechende Testergebnis veröffentlicht worden ist. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Form der Werbung, weil nach ihrer Auffassung die Quelle und der Ort der Veröffentlichung der Untersuchung zu den wesentlichen Angaben einer Werbung zählen, zu deren Mitteilung ein Unternehmer gegenüber Verbrauchern verpflichtet ist (F 5 0842/11). Der Kreditvermittler lehnte die Abgabe der von der Wettbewerbszentrale geforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung ab und änderte das Siegel lediglich dergestalt, dass er auf den Begriff „Geprüfter Service“ verzichtete. Im Übrigen stellte er sich auf den Standpunkt, dass aus dem Gesamtzusammenhang der Werbung sich ergebe, dass es sich um eine Kundenzufriedenheitsuntersuchung handele, die allerdings die Besonderheit aufwies, dass die mitgeteilten Ergebnisse oder Auszeichnungen der Kundenuntersuchung so nicht zu entnehmen waren.

Nachdem weder zu dem ursprünglichen noch zu dem geänderten Siegel eine außergerichtliche Einigung möglich war, erhob die Wettbewerbszentrale beim Landgericht Frankenthal Unterlassungsklage mit dem Antrag, dem Kreditvermittler die Werbung mit den Siegeln zu untersagen (LG Frankenthal, Az. 2 HK O 168/11). Im Rahmen des Prozesses teilte der Kreditvermittler dann mit, dass er an einer streitigen Entscheidung des Rechtsstreites nicht interessiert sei. Er gab zu der Verwendung des Testsiegels eine strafbewehrte Unterlassungserklärung dergestalt ab, dass er sich in Zukunft verpflichtet, nicht mehr mit der Abbildung eines Testsiegels zu werben, ohne gleichzeitig deutlich auf die Quelle für den in Bezug genommenen Test und/oder dessen Fundstelle hinzuweisen. Das Landgericht Frankenthal stellte mit Beschluss vom 29.03.2012 das Zustandekommen dieses Vergleiches fest, in dem sich der Kreditvermittler auch zum Tragen der gesamten Prozesskosten verpflichten musste.

Gesundheitswesen

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen

Eines der wichtigsten Gesetze, das branchenübergreifend für alle im Gesundheitswesen Werbenden gilt, ist das Heilmittelwerbegesetz (HWG). Das HWG stand seit langem in der Diskussion: Viele warfen dem Gesetzgeber vor, die zum Teil sehr strikten Regelungen dieses Gesetzes seien angesichts des informierten Verbrauchers überholt. Andere forderten eine Anpassung an europäische Vorschriften, insbesondere an die Humanarzneimittelrichtlinie 2001/83/EG oder an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Auch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, der die Verbote des § 11 HWG nur noch bei einer unmittelbaren oder mittelbaren Gesundheitsgefährdung des Verbrauchers und einer entsprechenden unsachlichen Beeinflussung anwenden wollte, sorgten für Verunsicherung. Insofern wurden die Änderungen des HWG durch das Zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, das im Oktober 2012 in Kraft trat, überwiegend begrüßt (BGBl. I Nr. 50 vom 25.10.2012, Seite 2192). Zum Teil handelt es sich nur um redaktionelle Klarstellungen, zum Teil um eine Anpassung an die Humanarzneimittelrichtlinie oder an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die wesentlichsten Änderungen hat der Verbotskatalog des § 11 HWG erfahren. Einige Verbote wurden ganz gestrichen, etwa das Verbot, für Arzneimittel oder Verfahren mit Gutachten oder wissenschaftlichen Veröffentlichungen zu wer-

ben, Nr. 1 alter Fassung. Das Verbot für „Vorher-Nachher-Abbildungen“ – früher in Nr. 5 enthalten – gilt jetzt nur noch für operative plastisch-chirurgische Eingriffe, § 11 Abs. 1 Satz 3 HWG. Das Verbot, sich in Berufskleidung oder bei der Arbeit abbilden zu lassen, wurde ganz gekippt (Nr. 6 alter Fassung). Arzt oder Apotheker dürfen sich jetzt in ihrer Werbung im weißen Kittel abbilden lassen. Andere Verbote gelten nicht mehr generell, sondern nur noch dann, wenn die Darstellung in bestimmter Art und Weise erfolgt. So ist die Wiedergabe von Krankengeschichten z. B. nur noch dann unzulässig, wenn diese in „missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise“ erfolgt. Für die deutschen Rechtsanwender sind diese unbestimmten Rechtsbegriffe neu. Es bleibt abzuwarten, wie streng die Gerichte hier die Grenzen ziehen werden und was in ihren Augen missbräuchlich oder abstoßend ist.

Apotheken

Der Apothekenbereich stellt mit 180 Anfragen und Beschwerden einen Schwerpunkt der Arbeit der Wettbewerbszentrale im Gesundheitsbereich dar. Die überwiegende Anzahl der Fälle betrifft Fragen der Preiswerbung. Apotheker sind hinsichtlich des verschreibungspflichtigen Sortiments in der Preisgestaltung nicht frei, da die rezeptpflichtigen Medikamente nach den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes und der Arzneimittelpreisverordnung preisgebunden sind. Die Wettbewerbszentrale hat bereits in den vergangenen Jahren über

Konzepte, mit denen die Preisbindung umgangen werden soll, und entsprechende Verfahren berichtet (siehe Jahresbericht 2011, Seite 42). Derzeit sind zwei Verfahren der Wettbewerbszentrale vor dem Bundesgerichtshof anhängig: Ein Thüringer Apotheker warb damit, dass der Kunde für die Einlösung eines Rezeptes pro verschriebenem Arzneimittel einen 1-Euro-Einkaufsgutschein, maximal einen Gutschein bis zu 3 Euro, geschenkt erhalte. Im Streit um die Frage, ob eine geringwertige Kleinigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 HWG vorliege, vertrat das Oberlandesgericht Jena im Gegensatz zur Wettbewerbszentrale die Auffassung, richtiger Bezugspunkt bei der Beurteilung der Bonusgewährung von 1 Euro sei das verschriebene Medikament, nicht das Rezept (OLG Jena, Urteil vom 04.04.2012, Az. 2 U 864/11, nicht rechtskräftig; F 4 0875/10). Da das OLG Jena die Revision nicht zugelassen hat, legte die Wettbewerbszentrale Nichtzulassungsbeschwerde (BGH, Az. I ZR 90/12) ein. Das OLG Naumburg untersagte einem Apotheker dagegen, einen Bonus von 1,50 Euro pro verschreibungspflichtigem Medikament anzukündigen oder den Bonus gutzuschreiben (OLG Naumburg, Az. 2 U 192/11; F 4 0854/10). Es sah darin eine unzulässige Zugabe nach § 7 HWG und ließ die Revision zu, von der die Gegenseite Gebrauch machte (BGH, Az. I ZR 98/12). Die bereits im letzten Jahresbericht geäußerte Erwartung, dass die (neuen) Streitfragen um die Boni-Gewährung von Apothekern letztlich vom Bundesgerichtshof entschieden werden müssen, hat sich damit recht schnell bestätigt.

Dass das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für niederländische Apotheken gilt, hat der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes im August 2012 entschieden (Beschluss vom 22.08.2012, GmS-OGB 1/10). Deutsche Apotheker hatten sich seit langem daran gestört, dass es ihnen durch die Arzneimittelpreisverordnung verwehrt ist, verschreibungspflichtige Arzneimittel zu rabattieren, sich aber ausländische Mitbewerber an diese Regeln nicht hielten. Die Entscheidung des Gemeinsamen Senats ist auch für die Wettbewerbszentrale von Bedeutung, da derzeit zwei Fälle anhängig sind (BGH, Az. I ZR 98/12; F 4 0854/10 und BGH, Az. I ZR 90/12; F 4 0875/10), in denen es um die von ausländischen Apotheken gewährten Boni geht.

Die Werbung mit „Lauertaxepreisen“ wird dagegen eher unter dem Gesichtspunkt der Irreführung bean-

standet. Bei der Lauertaxe handelt es sich um das Verzeichnis aller Arzneimittel. Während die rezeptpflichtigen Arzneimittel preisgebunden sind, kann der Apotheker die Preise für die nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel seit einigen Jahren frei kalkulieren. Nur für den Fall, dass die Krankenkasse ausnahmsweise bei diesen nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln die Kosten übernimmt, müssen Hersteller in der Lauertaxe einen Abrechnungspreis – bindend für die Abrechnung zwischen Apotheke und Krankenkasse – hinterlegen. Apotheken sind nun dazu übergegangen, den eigenen, niedrigen Preis diesem „Abrechnungspreis“ gegenüberzustellen, um dem Verbraucher Preisvorteile zu suggerieren. Die Wettbewerbszentrale lässt derzeit klären, ob eine solche Preisgestaltung wettbewerbskonform ist. Das Landgericht Frankfurt hat dies in einem ersten Musterverfahren verneint: Es hält die Bezugnahme auf einen „AVP“, der erläutert wird als „*Unverbindlicher Apotheken-Verkaufspreis des Herstellers nach Lauertaxe*“, für irreführend, da dieser Abrechnungspreis mit einer klassischen unverbindlichen Herstellerpreisempfehlung verwechselt werden könne (LG Frankfurt, Urteil vom 05.09.2012, Az. 3 08 O 28/12; F 4 0866/11). Das Urteil ist allerdings nicht rechtskräftig.

Im Juli 2012 verhandelte der Bundesgerichtshof zudem über die holländische Versandapotheke Vitalsana (BGH, Urteil vom 19.07.2012, Az. I ZR 40/11; F 4 0380/08). Danach darf Vitalsana die telefonische Beratungs-Hotline nur noch kostenlos anbieten. Zudem hielten die Richter die gemeinsame Werbung mit Schlecker für irreführend. In einem Punkt bestätigte der BGH die Vorinstanz allerdings nicht: Die Wettbewerbszentrale hatte argumentiert, dass eine ausländische Versandapotheke einer deutschen Apothekenbetriebs-erlaubnis bedarf, wenn sie Leistungen aus dem Kernbereich pharmazeutischer Tätigkeit in Deutschland durchführt. In diesem Punkt schien dem BGH der Antrag zu unbestimmt, die Sache wurde daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Krankenkassen

Die Wettbewerbszentrale hat bereits in den vergange-

nen Jahren zahlreiche Verfahren gegen Krankenkassen geführt. Sie belegen, dass der von der Politik geforderte Wettbewerb unter den Kassen tatsächlich „gelebt“ wird. Krankenkassen bedienen sich der gleichen Mittel der „Kundengewinnung“ wie der Handel auch. Exemplarisch sei verwiesen auf die Werbung einer Krankenkasse, die mit Aussagen und Testsiegeln den Eindruck zu vermitteln versuchte, bei einem Leistungsvergleich als „beste Kasse“ abgeschnitten zu haben. Lediglich in einer Kategorie hatte die Krankenkasse aber den ersten Platz erreicht, in anderen Kategorien war sie gar nicht gelistet oder kam auf den zehnten Platz. Das Landgericht verurteilte die Kasse dem entsprechend zur Unterlassung (LG Hamburg, Urteil vom 04.07.2012, Az. 315 O 66/12 – nicht rechtskräftig; F 4 0065/12).

Auch der Bundesgerichtshof vertritt in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren die Auffassung, dass Krankenkassen jedenfalls dann, wenn sie mit anderen Krankenkassen in einen Wettbewerb um Mitglieder treten, unternehmerisch handeln. Dies lässt sich einem Vorlagebeschluss des BGH entnehmen, mit dem er dem EuGH die Frage vorlegt, ob die Mitgliederwerbung von Krankenkassen geschäftliches Handeln im Sinne des Wettbewerbsrechts ist (BGH, Beschluss vom 18.01.2012, Az. I ZR 170/10; F 4 1059/08). Dem Vorlagebeschluss liegt die Werbung einer Betriebskrankenkasse zugrunde, die gegenüber Kündigungswilligen behauptete:

„Wer die BKK jetzt verlässt, bindet sich an die neue für die nächsten 18 Monate. Somit entgehen Ihnen attraktive Angebote, die Ihnen die BKK im nächsten Jahr bietet und sie müssen am Ende möglicherweise draufzahlen, wenn Ihre neue Kasse mit dem ihr zugeteilten Geld nicht auskommt und deswegen einen Zusatzbeitrag erhebt.“

Verschwiegen wurde, dass genau in diesem Fall – nämlich der Erhöhung des Beitrages – das Sozialrecht ein Sonderkündigungsrecht vorsieht. Im Hinblick auf das mit der Richtlinie 2005/29/EG beabsichtigte Ziel – Verwirklichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus – tendiert der BGH dazu, derart irreführende Werbung als Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie einzustufen. Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses stand noch nicht fest, wann sich der EuGH zu der Vorlagefrage äußern wird.

Ärzte

Beherrschendes Thema im Arztbereich war weiterhin die Preiswerbung bzw. die Werbung mit Rabatten oder Zugaben (siehe auch Jahresbericht 2011, Seite 45). Allein wegen Werbung auf der Internetplattform Groupon erhielt die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr 34 Vorgänge. Mittlerweile liegt auch eine zweitinstanzliche Entscheidung des OLG Köln vor. Grundlage war die Werbung eines Augenarztes, der seine Augen-Laserbehandlungen mit der Angabe „999 Euro statt 3.500 Euro“ bzw. „999 Euro statt 4.200 Euro“ bewarb. Das OLG Köln hält die Werbung mit einem rabattierten Pauschalpreis für wettbewerbswidrig, da § 5 Abs. 2 Satz 1 GOÄ eine individuelle Berechnung innerhalb eines Gebührenrahmens vorsieht (Urteil vom 14.12.2012, Az. 6 U 108/12; F 4 0458/11).

Die Werbung für ein Ärzteverzeichnis wird möglicherweise bald den BGH beschäftigen. Das OLG Karlsruhe hat ein solches Ärzteverzeichnis, das sich ausweislich der Eigendarstellung an Patienten aus dem In- und Ausland wandte, in verschiedener Hinsicht als wettbewerbswidrig beanstandet, weil es die bei den Lesern erweckten Erwartungen nicht erfülle: Die in dem Verzeichnis dargestellten Mediziner wurden als „Spitzenmediziner“, „Top-Experten“ oder „Top-Fachärzte“ bezeichnet. Insgesamt wurde der Eindruck erweckt, durch aufwendige Recherchen könne man ein Verzeichnis von Ärzten präsentieren, die mit Abstand führend in ihrem Fachgebiet seien. Dass ein solch deutlicher und nachhaltiger Vorsprung in der Qualifikation der jeweiligen Mediziner gegenüber dem Durchschnitt der auf dem jeweiligen Fachgebiet tätigen Kollegen bestand, konnte der Beklagte allerdings im Prozess nicht darlegen. Manche Kriterien hielt das Gericht bereits für untauglich zur Einstufung als „Spitzenmediziner“, etwa akademische Titel oder die Zugehörigkeit zu wissenschaftlichen Gesellschaften. Insgesamt fehlte es den Richtern an einer überzeugenden Darstellung der Ermittlung und Gewichtung der einzelnen Kriterien, die zur Einstufung als „Top-Experten“ und ähnlichem führten. Hinzu kam, dass die Ärzte und Einrichtungen für den Eintrag erhebliche Summen zahlen mussten. Es handelt sich daher bei dem Ärzteverzeichnis nach Auffassung des OLG Karls-

ruhe nicht um redaktionelle Berichterstattung, wie die Beklagte suggerieren wollte, sondern um eine von den präsentierten Ärzten durch hohe Entgelte mit finanzierte Werbeplattform. Dem Verbraucher sei dies aber nicht ersichtlich. Das OLG Karlsruhe hat die Revision nicht zugelassen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 07.05.2012, Az. 6 U 18/11; F 4 0010/10), die Gegenseite hat allerdings Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (BGH, Az. I ZR 106/12). Über diese wurde noch nicht entschieden.

Auch mit Auslegungsfragen zur Berufsordnung wird sich der BGH beschäftigen müssen. Es geht um die Frage, ob Radiologen mit anderen Ärzten eine ärztliche Teilberufsausübungsgemeinschaft gemäß § 18 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg betreiben dürfen, soweit der Beitrag der Radiologen nicht über das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Partner hinausgeht. Letztlich handelt es sich bei der Vorschrift um eine Ausprägung des gegenseitigen Zuweisungsverbotes. Zur Debatte stand darüber hinaus, ob es verfassungsrechtlich zu beanstanden ist, wenn der Satzungsgeber gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse von Ärzten generell untersagt. Das OLG Karlsruhe hat der Klage der Wettbewerbszentrale stattgegeben, unter anderem mit der Begründung, die Regelung in der Berufsordnung sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil sie gewährleiste, dass die Zuweisung von Ärzten therapieorientierter Fächer nicht von wirtschaftlichen Interessen der beteiligten Ärzte beeinflusst wird, sondern allein aufgrund medizinischer Erwägungen erfolge (Urteil vom 27.06.2012, Az. 6 U 15/11; F 4 1076/08). Die Gegenseite hat gegen die Entscheidung Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (BGH, Az. I ZR 137/12).

Pharmaindustrie

Der BGH hat in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren entschieden, dass das Werbeverbot nach § 5 Heilmittelwerbegesetz (HWG) für homöopathische Arzneimittel auch bei Werbung gilt, die sich an Fachkreise richtet (siehe Jahresbericht 2011, Seite 46). Trotz dieser eindeutigen Entscheidung muss sich die Wettbewerbszentrale weiter mit „Umgehungsversuchen“

beschäftigen. So hat ein Hersteller homöopathischer Produkte bereits im Jahr 2009 gegenüber der Wettbewerbszentrale eine Unterlassungserklärung abgegeben und sich verpflichtet, nicht mehr mit dem Hinweis auf Arzneimittelbilder zu werben. In seiner neuen, nur für Fachpublikum zugänglichen Werbung, verwendete er jedoch die kerngleichen Aussagen. Entgegen der ausdrücklichen Verpflichtung, etwa für das Präparat H. nicht mehr mit der Angabe „*wenn die Diurese gewünscht wird*“ zu werben, wies das Unternehmen darauf hin, dass die in H. enthaltenen Wirkstoffe eine Diurese bewirkten. Das Landgericht Ulm hat die Gegenseite daher nicht nur zur Unterlassung dieser neuen Werbung, sondern auch zur Zahlung einer Vertragsstrafe verurteilt (LG Ulm, Urteil vom 18.12.2012, Az. 10 O 90/12 KfH; F 4 0336/12 – nicht rechtskräftig). Ein anderes Unternehmen wirbt bei Fachkreisen für seine homöopathischen Arzneimittel, indem es jeweils auf eine „Arzneimittel-Historie“ verweist. Darunter finden sich Indikationsangaben, mit denen die Präparate in der Vergangenheit im Verkehr gewesen sein sollen. In demselben Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass das homöopathische Arzneimittel „*heute ohne Angabe von Anwendungsgebieten*“ auf dem Markt sei. Die Wettbewerbszentrale sieht hierin einen Verstoß gegen das Werbeverbot des § 5 HWG, das nicht dadurch umgangen werden kann, indem der Werbende die angegebenen Indikationen vorsorglich als „historisch“ darstellt. Die Klage ist anhängig beim Landgericht Stuttgart unter dem Aktenzeichen 34 O 83/12 KfH (F 4 475/12).

Die Wettbewerbszentrale hat bereits im letzten Jahresbericht (Seite 46) über Partnerverträge berichtet, die ein Generika-Hersteller mit Apotheken abgeschlossen hat. Bei dem Modell konnten die Apotheker Rabatt-Arzneimittel des Herstellers zum Herstellerabgabepreis einkaufen. Im Gegenzug mussten sie sich verpflichten, die Produkte des Herstellers bevorzugt abzugeben. Auch aus der Sicht des Kammergerichts verstößt das Modell gegen apothekenrechtliche Vorgaben. Der Apotheker gerate in einen Interessenkonflikt, wenn er verpflichtet sei, bestimmte Arzneimittel bevorzugt abzugeben. Das Kammergericht hat die Revision nicht zugelassen (Kammergericht, Urteil vom 11.09.2012, 5 U 57/11; F 4 0825/09). Die Gegenseite hat allerdings zunächst fristwährend Nichtzulassungsbeschwerde eingereicht, bei Redaktionsschluss stand jedoch noch nicht fest, ob diese durchgeführt wird.

Gesundheitshandwerk/Medizinprodukte

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Vermarktung von Medizinprodukten

Insbesondere Sehhilfen und Hörgeräte, die gegenüber dem Verbraucher durch Betriebe des Augenoptiker- und Hörgeräteakustikerhandwerks abgesetzt werden, fallen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1a in den Anwendungsbereich des Heilmittelwerberechts. Denn es handelt sich hierbei durchweg um Medizinprodukte i.S. des § 3 Medizinproduktegesetz. Nicht immer wird an diese Besonderheit gedacht, findet der Verkauf solcher Waren doch in einer durchweg einzelhändlerisch geprägten Umgebung, also etwa in Fußgängerzonen oder Einkaufszentren statt, und da orientiert man sich doch gerne an Werbemethoden und Verkaufsförderungsmaßnahmen, wie sie für Waren des täglichen Bedarfs gang und gäbe und insbesondere auch zulässig sind. Die Marktverhaltensregeln des Heilmittelwerbegesetzes engen diese Spielräume jedoch erheblich ein, was sich in zahlreichen Anfragen und Beschwerden aus den einschlägigen Branchen niederschlägt.

Im Mittelpunkt der rechtlichen Bewertung steht bei derartigen Fallgestaltungen das Zuwendungsverbot des § 7 Heilmittelwerbegesetz. Danach ist es im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Heilmitteln grundsätzlich unzulässig, Zuwendungen und sonstige Werbegaben anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Die Vorschrift ist, mag sich das Verbot zunächst auch recht einfach anhören, aufgrund zahlreicher Ausnahmen vom

grundsätzlichen Verbot in der Praxis häufig nicht einfach handhabbar und wirft immer wieder Zweifelsfragen auf.

Zuwendungen B2C

So stellt es beispielsweise einen eindeutigen Verstoß dar, wenn ein Hörgeräteakustikunternehmen damit wirbt, bei Erwerb eines bestimmten Hörsystems erhalte der Kunde ein schnurloses Festnetztelefon gratis (HH 1 0387/12). Dies läuft der gesetzgeberischen Absicht zuwider, mit einem Zuwendungsverbot in formalisierter Form die Wertreklame weitgehend einzudämmen, um im Gesundheitsbereich die unsachliche Einflussnahme auf die Kaufentscheidung zu unterbinden. In einem weiteren Fall warb ein Dentallabor mit der Ankündigung, bei der Anfertigung einer Arbeit in einem bestimmten Wert „als Dankeschön eine elektrische Zahnbürste des Typs Braun Oral B Vitality Precision Clean“ dazuzugeben (HH 1 0193/12). Derartige Fälle konnten kurzfristig im Wege der Abmahnung und Abgabe der geforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung erledigt werden.

Schwieriger zu beurteilen sind hingegen Sachverhalte, in denen zweifelhaft sein könnte, ob der ohne Berechnung zugewandte Wert mit der beworbenen Leistung eine funktionale Einheit bildet. Gerade im Augenoptikbereich ergeben sich hier vielfältige Spielarten, wie etwa das Angebot eines Augenoptikfilialisten, dem Käufer von Premium-Gläsern eine individuell gefertigte Zweitbrille im Wert von 89,00 Euro „kostenlos“ dazuzugeben.

Das Oberlandesgericht Stuttgart hielt in seinem Urteil vom 17.01.2013, Az. 2 U 92/12, das Zuwendungs-

verbot des § 7 Absatz 1 HWG für einschlägig, obwohl in der beanstandeten Werbung an einer Stelle von einem „Paket“ aus Erst- und Zweitbrille die Rede war. Die im Blickfang stehende Bewerbung der Zweitbrille als „kostenlos“ und die bildliche Darstellung als Geschenk sahen sie insoweit als maßgeblich an. Bei der kostenlosen Zweitbrille handelt es sich nach Auffassung des Gerichts auch nicht um einen zulässigen Mengenrabatt. Ein solcher scheidet, so heißt es in den Urteilsgründen, schon dem Wortsinn nach aus, wenn nicht eine größere Zahl gleichartiger Waren, sondern nur ein Einzelstück verkauft werde. Da ein anderes Obergericht in der Vergangenheit eine andere Auffassung zur Zweitbrille vertreten hatte, hat das OLG hinsichtlich dieses Punktes die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen.

Nicht zugelassen wurde die Revision, soweit das Oberlandesgericht Stuttgart noch über einen anderen Aspekt der Wertreklame des Augenoptikers für Medizinprodukte entschieden hat. Die Wettbewerbszentrale hatte auch die Werbung mit der kostenlosen Abgabe einer Bonus-Karte an Stammkunden beanstandet. Diese Bonus-Karte sollte normalerweise 5,00 Euro kosten und den Kunden ermöglichen, bei zukünftigen Käufen Rabatte in Abhängigkeit vom jeweiligen Kaufpreis zu bekommen. Das Landgericht Stuttgart hatte dies in erster Instanz als zulässig angesehen. Das Oberlandesgericht hat nun klargestellt, dass auch die Gewährung der Bonus-Karte gegen das Zuwendungsverbot des § 7 Abs. 1 S. 1 HWG verstößt, und zwar unabhängig davon, ob diese kostenlos oder gegen eine Gebühr von 5,00 Euro abgegeben wird. Denn mit der Karte erwirbt der Kunde des Optikers einen Anspruch auf Gewährung von nach § 7 Abs. 1 HWG unzulässigen Zuwendungen von nicht geringem Wert. Entsprechend hat der Senat die Beklagte verurteilt, die Bonus-Karte nicht mehr wie geschehen zu bewerben und/oder ankündigungsgemäß zu verfahren, wenn aufgrund der Bonus-Karte bei nachfolgenden Einkäufen im Geschäft der Beklagten ein Rabatt gewährt wird.

Zuwendungen B2B

Die Anwendung des Zuwendungsverbotes steht allerdings auch bei der Bewertung von herstellerseitigen Anreizsystemen im Verhältnis B2B im Mittelpunkt. Das Verbot ist nämlich grundsätzlich auch gegenüber den Fachkreisen, also insbesondere auf der letzten Wirtschaftsstufe vorgelagerten Ebene zwischen Hersteller

und Vertreiber des Medizinprodukts anwendbar. Diese tatbestandliche Weite ist möglicherweise nicht auf Anheb einzusehen. Doch muss berücksichtigt werden, dass die Beeinflussung der Vertriebspraxis der Augenoptiker oder Hörgeräteakustiker als qualifizierte Gesundheitsdienstleister durch wertvolle Zuwendungen sogar ein besonderes Gefahrenpotential aufweist. Es handelt sich insoweit nämlich um ausgesprochen beratungsintensive Branchen mit einem vergleichsweise hohen Potential an Beeinflussungsmöglichkeiten auf das in aller Regel jedenfalls nicht sonderlich sachkundige Publikum.

Dies war auch der Ausgangspunkt für eine Reihe von Beanstandungsfällen aus der Praxis der Wettbewerbszentrale in 2012. An dieser Stelle sei verwiesen auf eine kürzlich vom Oberlandesgericht Karlsruhe entschiedene Streitigkeit, in der ein Hersteller von Brillengläsern sich mit dem Angebot an die gewerblichen augenoptischen Abnehmer seiner Produkte wandte, eine Umsatzsteigerung von 1.000,00 Euro über einen Zeitraum von drei Monaten mit der Gewährung eines „iPad gratis“ als Belohnung zu versüßen. Die Vorinstanz hatte den in der Werbung als „Beratungs iPad“ bezeichneten Tablet PC noch als reine Verkaufshilfe bewertet und daher dem Anwendungsbereich des Zuwendungsverbotes entzogen.

Dieser Betrachtungsweise vermochte das Oberlandesgericht Karlsruhe sich in seinem Urteil vom 6. September 2012, Az. 4 U 110/12, jedoch nicht anzuschließen. Nach Auffassung des Gerichts unterscheidet sich die streitgegenständliche Maßnahme von einer zulässigen allgemeinen Firmenwerbung durch die Verknüpfung einer Werbegabe mit einer, wenn auch nur geringen, Erhöhung des Absatzes von Brillengläsern. Im Kern hat der Senat die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils mit der handgreiflichen Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung zu Lasten der geschützten Gesundheitsinteressen begründet. Diese liege vor allem in dem Risiko, dass die angesprochenen Fachkreise bereits eine Vorauswahl der anzubietenden Gläser zugunsten der Produkte des hier fraglichen Herstellers treffen, um in den Genuss des iPads zu kommen und damit eine allein auf sachlichen Gründen beruhende Entscheidung des Verbrauchers verhindern. Das Gericht vermochte sich im Übrigen auch nicht dem Argument der Vorinstanz anzuschließen, dass es sich bei dem iPad lediglich um eine reine Verkaufshilfe gehandelt habe. Auch wenn

einige Funktionen deaktiviert seien, so liege doch eine nicht unerhebliche private Nutzungsmöglichkeit, wie etwa das Surfen im Internet, vor. Entscheidend ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe allerdings die Verknüpfung der besonderen Werbegabe mit einer Umsatzsteigerung. Das in dem von der Wettbewerbszentrale angestregten Verfügungsverfahren ergangene Urteil des OLG Karlsruhe ist mittlerweile rechtsbeständig (HH 1 0414/12).

„Unsichtbare“ Hörgeräte

Ungebrochen ist die Neigung in der Werbung für Hörsysteme, insbesondere sogenannte Im-Ohr-Geräte als „unsichtbar“ zu bezeichnen. Insoweit geht es natürlich um den Abbau von Schwellenängsten bei Hörgeräteaspiranten. Selbst einige von der Wettbewerbszentrale im Vorjahr erstrittene Urteile (siehe Jahresbericht 2011, S. 49/50 mit weiteren Hinweisen) führten in dieser Branche nicht dazu, dass die irreführende und unlautere Werbung mit dieser ausgesprochen relevanten Produkteigenschaft unterblieb. Die Kreativität der Werbetexter machte durchaus deutlich, wie sozusagen „um den letzten Millimeter“ gestritten wird.

So warb ein Hörgerätehersteller mit der Angabe „*Ein Hörsystem, das geradezu komplett in Ihrem Ohr verschwindet*“. Auch Bekräftigungen wie „*Wunderbar unsichtbar*“ oder „*...und tatsächlich UNSICHTBAR!*“, häufig auch verbunden mit Innovationshinweisen wie „*Unsichtbarkeit neu definiert*“, können nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch im Ohr zu tragende Hörsysteme eine Rückholvorrichtung aufweisen, die es dem Nutzer ermöglichen muss, das Hörsystem wieder aus dem Ohr herauszunehmen und daher zwingend sichtbar sind. In sämtlichen Fällen konnte die Wettbewerbszentrale mittels Abmahnung die Unterzeichnung vertragsstrafengesicherter Unterlassungserklärungen erreichen (HH 2 0099/12 und HH 1 0214/12).

Das galt letztlich auch für die Werbung eines skandinavischen Hörgeräteherstellers für eine neue Produktkategorie mit dem Kürzel ITC (für „In-The-Canal“). Hier soll das Gehäuse des Hörsystems mit der Vorderkante des Gehörgangs abschließen. In einer entsprechenden

Auseinandersetzung um Werbeangaben wie „*...ist so klein, dass es komplett im Ohr verschwindet*“ bzw. „*Hier gibt es nichts zu sehen*“ ließ die Wettbewerbszentrale solche Hörsysteme beschaffen, diese fachmännisch einsetzen und anschließend aus verschiedenen Blickrichtungen fotografieren. Allen verbalen und grafischen Anstrengungen des werbenden Unternehmens zum Trotz waren auch hier die Rückholvorrichtung und die Abdeckplatte des Hörsystems deutlich zu sehen. Auch hier war die Abmahnung der Wettbewerbszentrale letztlich erfolgreich (HH 1 0495/12). Daran vermochte auch ein erstaunlicherweise vom Pennsylvania Department of Health für den amerikanischen Markt geltender Dispens für dort so bezeichnete „in the ear canal hearing aids“ nichts zu ändern. Die Wettbewerbszentrale orientiert sich lauterkeitsrechtlich ausschließlich an der Verkehrserwartung und den sichtbaren Fakten, und diese waren insoweit eindeutig i.S. einer irreführenden und daher inslauteren Werbung mit wichtigen Produktmerkmalen.

„Zentrum“ als Zusatz in Geschäftsbezeichnungen

Seit Jahren schon gibt es immer wieder gerichtliche Auseinandersetzungen um die Berechtigung, den Kennzeichnungsbestandteil „Zentrum“ als Zusatz in Geschäftsbezeichnungen verwenden zu dürfen. Die Gesundheitswirtschaft ist hiervon besonders betroffen. So hatte der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 18.01.2012, Az. I ZR 104/10, zu der Bezeichnung „Neurologisch/Vaskuläres Zentrum“ betont, dass der Begriff „Zentrum“ nach wie vor auf eine besondere Bedeutung und Größe eines Unternehmens hinweist.

In einer aktuellen, auf einer Beanstandung der Wettbewerbszentrale beruhenden Entscheidung aus dem Bereich der Hörgeräteakustik hat nun das Oberlandesgericht Stuttgart auf diese Rechtsprechung Bezug genommen und sich in seiner Urteilsbegründung darüber hinaus aber auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob durch die Kombination des Begriffs „Zentrum“ mit einer geografischen Angabe oder mit einer Marke der Bedeutungsgehalt der Bezeichnung relativiert wird (OLG Stuttgart, Urteil vom 29.11.2012, Az. 2 U 64/12; HH 2 0522/11).

Im konkreten Fall hatte die Wettbewerbszentrale die Verwendung der Bezeichnung „Hör- und Tinnitus-Zentrum Heilbronn“ durch ein Hörgeräteakustikunternehmen als irreführend gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 3 UWG beanstandet. Hintergrund für die dahingehende Abmahnung im September 2011 war der Umstand, dass sich eine erhebliche Sonderstellung des werbenden Hörgeräteakustik-Unternehmens in der Region Heilbronn – im Hinblick auf Größe des Geschäfts und personelle Besetzung – nicht feststellen ließ. Da das Unternehmen den geltend gemachten Unterlassungsanspruch zurückgewiesen hatte, kam es zu einer Klage der Wettbewerbszentrale vor dem Landgericht Heilbronn. Dies hat der Klage der Wettbewerbszentrale mit Urteil vom 09.03.2012 (Az. 21 O 107/11 KfH) stattgegeben. Begründet hat es diese Entscheidung vorrangig mit der in seinen Augen tatsächlich nicht gegebenen Sonderstellung der Beklagten. Es hat dem Hörgeräteakustik-Betrieb deshalb die werbliche Verwendung der Bezeichnung „Hör- und Tinnitus-Zentrum Heilbronn“ untersagt.

Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Verfahren vor dem OLG Stuttgart ging es insbesondere um die Frage der von der Beklagten vorgebrachten Relativierung des Begriffs „Zentrum“ durch den geografischen Zusatz „Heilbronn“ und die vorangestellte Marke. Das OLG Stuttgart hat diese Relativierung im Ergebnis verneint und die Berufung zurückgewiesen. In der Urteilsbegründung heißt es dazu, dass durch den Zusatz „in Heilbronn“ die durch die Bezeichnung „Hör- und Tinnitus-Zentrum“ hervorgerufene Vorstellung, es handle sich um ein verglichen mit „normalen“ Hörakustik-Fachgeschäften nach Größe und Beutung deutlich überdurchschnittliches Geschäft, nicht abgeschwächt werde. Im konkreten Fall werde der Zusatz „Heilbronn“ deshalb vom Verkehr als Hinweis auf den geografischen Bereich verstanden, in dem das „Hör- und Tinnitus-Zentrum“ seine beanspruchte Bedeutung hat. Auch die Voranstellung des markenmäßig verwendeten Firmenkerns bewirke im konkreten Fall nicht, dass der Verkehr die Bezeichnung „Zentrum“ nicht auf eine besondere Größe und Bedeutung beziehe, sondern (nur) als Hinweis auf ein Geschäftslokal verstehe, in dem Produkte des Unternehmens angeboten werden bzw. nach dem Konzept der zur Kette gehörenden Hörakustik-Fachgeschäfte Waren und Dienstleistungen angeboten würden. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen. Die Frist zur Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde läuft noch.

Lebensmittel

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Health Claims Verordnung

Im Berichtsjahr hat die Europäische Kommission eine erste Liste mit zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben nach Artikel 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (so genannte Health Claims Verordnung) erlassen. Danach dürfen bestimmte Angaben nur noch verwendet werden, wenn die in der Verordnung festgelegten Anforderungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Lebensmittels eingehalten werden. Mit der Liste setzt die Kommission die Anforderungen nach Artikel 13 Abs. 3 der Health Claims Verordnung um. Zu befürchten ist allerdings, dass die Rechtsstreitigkeiten über gesundheits- und nährwertbezogene Angaben mit der Teilliste nicht beendet sein werden. Nicht ganz zu Unrecht bezeichnet die Lebensmittelzeitung in ihrer Ausgabe vom 14.12.2012 in einem Bericht über die Verordnung diese als „gefährliches Terrain“ und die Zeitschrift Horizont meint sogar „Mit Health Claims fangen Probleme erst an.“ (Ausgabe vom 13.12.2012). Die Positivliste wird auch weiterhin nicht die grundsätzliche Frage beantworten können, ob ein Claim als gesundheits- oder nährwertbezogene Angabe überhaupt dem Anwendungsbereich der Health Claims Verordnung unterliegt. Für die Bezeichnung „bekömmlich“, mit der für einen Wein geworben wurde, hat der Europäische Gerichtshof dies jedenfalls entschieden (Urteil vom 06.09.2012, Az. C 544/10). Der EuGH ist der Auffassung, die Angabe „bekömmlich“ suggeriere, dass der fragliche Wein aufgrund eines reduzierten Säuregehalts

gut an die Verdauung angepasst oder leicht verdaulich sei. Sie impliziere also eine positive ernährungsbezogene und physiologische Wirkung.

Für den Begriff „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“ steht die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs noch aus. In diesem von der Wettbewerbszentrale geführten Fall geht es um einen Früchtequark, der zwar einen ähnlichen Kalziumgehalt wie Milch, allerdings ein Mehrfaches an Zucker aufweist. Der BGH hält zwar – im Gegensatz zur Vorinstanz – den beanstandeten Werbeslogan nicht für irreführend, ist allerdings der Auffassung, dass es sich um eine gesundheitsbezogene Aussage handelt. Die Frage, ob bestimmte Hinweispflichten nach der Health Claims Verordnung erfüllt werden müssen, hat der BGH dem EuGH vorgelegt (BGH, Beschluss vom 05.12.2012, Az. I ZR 36/11; F 4 0806/09).

Werbung für Bio-Lebensmittel

Dagegen hat der Bundesgerichtshof die Bezeichnung „Bio-Mineralwasser“ abschließend für zulässig gehalten. Lediglich das auf den Flaschen angebrachte, selbst geschaffene Bio-Siegel beurteilte der BGH als unzulässige Nachahmung des amtlichen Bio-Siegels (BGH, Urteil vom 13.09.2012, Az. I ZR 230/11; F 4 0775/09). Hintergrund des Streits ist u. a. die EU-weite Regulierung von ökologisch angebauten Lebensmitteln agrarischen Ursprungs, die allerdings nicht für Mineralwässer gilt, da diese nicht angebaut oder agrarisch erzeugt

werden können. Für natürliches Mineralwasser ist eine gesetzliche Bio- oder Öko-Regel nicht vorgesehen, da es ohnehin ein reines Naturprodukt ist. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale wird den Verbrauchern durch die Bio-Bezeichnung suggeriert, dass das Produkt im Vergleich zu herkömmlichen natürlichen Mineralwässern über besondere Bio-Eigenschaften verfüge und damit eine wesentlich gesündere und reinere Qualität aufweise als andere natürliche Mineralwässer. Dies sei aber nicht der Fall, weil aufgrund der strengen, gesetzlichen Reglementierung alle natürlichen Mineralwässer von ursprünglicher Reinheit sind, d. h. unbehandelt sowie frei von Zusatzstoffen und bedenklichen Inhaltsstoffen. Vor dem BGH erlitt die Wettbewerbszentrale allerdings eine Niederlage. Das streitgegenständliche Mineralwasser unterschreite – so der BGH – die gesetzlichen Grenzwerte deutlich und unterscheide sich damit von den Mineralwässern, bei denen der Gehalt an Rückständen und Schadstoffen nahe an diesen Werten liege. Der Verkehr erwarte auch nicht, dass die Verwendung von „Bio“ bei Mineralwässern gesetzlichen Vorgaben unterliege und staatlich überwacht werde.

Ein weiteres „Bio“-Thema ist der Online-Handel mit Bio-Lebensmitteln, der eine Zertifizierung durch eine Öko-Kontrollstelle voraussetzt. Die Wettbewerbszentrale hat eine Vielzahl von Händlern abgemahnt, die dieser Pflicht nicht nachgekommen sind, obwohl die Wettbewerbszentrale in der Vergangenheit immer wieder über die Problematik berichtet hat. Nach Artikel 28 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.06.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen ist jeder Unternehmer, der Bio-Produkte in den Verkehr bringt, verpflichtet, seine Tätigkeit den zuständigen Behörden des Mitgliedsstaates zu melden sowie sein Unternehmen dem Kontrollsystem zu unterstellen. Der Einzelhandel ist von der Kontrollpflicht entbunden, wenn die Erzeugnisse direkt an den Endverbraucher verkauft werden. Von dieser Ausnahme sind Online-Händler aber gerade nicht erfasst, da sie die Erzeugnisse nicht direkt – wegen des Fernabsatzes – an den Endverbraucher abgeben. Im Ergebnis muss sich daher jeder Online-Händler, der Bio-Produkte verkauft, den Kontrollen der Öko-Kontrollstellen unterwerfen.

Getränkewirtschaft

Rechtsanwalt Torsten Hülsken, Büro München
Rechtsanwalt Michael Kendler, Büro München

Brauereien

Die Situation auf dem Biermarkt, der seit Jahren rückläufige Absatzmengen im Inland verkraften muss, verschärfte sich 2012 erneut durch steigende Rohstoff- und Energiekosten. Überdies spitzt sich bei vielen Unternehmen der Ertragsdruck durch sinkende Ausstoßmengen überproportional zu (vgl. Getränkezeitung, Ausgabe 1-2, 2013, S. 10). Hinzu kommt eine Marktsättigung durch eine inzwischen stark erweiterte Produktpalette bei Bier und Biermischgetränken. So prognostiziert die Zeitschrift Getränkezeitung, was bereits bisher für die Branche gilt: „Auch 2013 wird um jeden Hektoliter mit harten Bandagen gekämpft werden.“ (vgl. Getränkezeitung Ausgabe 1-2, 2013, S.2). Getränkeabsatz lässt sich daher meist nur noch über Werbung oder weitere Innovationen erreichen, die von den Marktteilnehmern kritisch beobachtet werden und deren Ergebnisse oft Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzungen sind. Gegenstand der wettbewerbsrechtlichen Beschwerden im Berichtszeitraum war hauptsächlich die Werbung mit Hervorstellungsmerkmalen, wie der geografischen oder der betrieblichen Herkunft und Prämierungen.

Verstöße bei geografischen oder betrieblichen Herkunftsangaben

Zu Beginn des Jahres machte eine Brauerei auf sich aufmerksam, die in der Etikettengestaltung und in der

Internetwerbung blickfangmäßig mit der Abbildung des Lübecker Holstentores und dem Namen eines in Lübeck stadtbekanntes Bieres warb, obwohl der Brauort ungefähr 185 km entfernt lag. Das Bier wurde seit Jahren nicht mehr in Lübeck gebraut. Der Fall zog auch ein mediales Echo nach sich. Wie die Tageszeitung „Die Welt“ am 16.07.2012 berichtete, erntete der Brauer Kritik von den Lübeckern, als er nach Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale das Holstentor entfernte und gegen die Silhouette eines Fantasiegebäudes austauschte. Obwohl sich der Fall in eine Vielzahl von Fällen einreicht, die die Wettbewerbszentrale wegen irreführender geografischer und betrieblicher Herkunftsangaben in den letzten Jahren zu bearbeiten hatte, verdeutlicht er besonders gut, wie derartige „versteckte Qualitätssignale“ (vgl. BGH, Urteil vom 07.11.2002, Az. I ZR 276/99) für den Konsumentschluss der Verbraucher relevant sein können (M 2 0169/12, M 2 0202/12). Nach Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens hat die Antragsgegnerin eine Unterlassungserklärung dahingehend abgegeben, nicht mehr mit Aussagen wie „*Ein Bier, Eine Stadt, Eine Tradition*“ zu werben, sowie auf die Verwendung der Silhouette der Stadt Lübeck zu verzichten.

Derzeit ist die Wettbewerbszentrale mit einem weiteren interessanten Fall zum Thema geografische und betriebliche Herkunft bei Bier befasst. Dieser weist die Besonderheit auf, dass nicht eine Brauerei, sondern eine Getränkemarktkette den Namen und historische Gebäude der Gemeinde ihres Geschäftssitzes auf den Flaschenetiketten abbildet. In dem Ort existiert keine Brauerei. Das Bier wird in einer entfernt gelegenen Brauerei abgefüllt. Die Anmaßung einer geografischen

Herkunftsangabe durch einen Getränkediscounter ist bisher ohne Beispiel, da andere Getränkemarktketten oder Discounter nur Handelsmarken mit neutraler Namensgebung führen, hier jedoch dem Verbraucher die Existenz einer Brauerei am beworbenen Ort suggeriert wird. Die bisherige Rechtsprechung des BGH zur geografischen Herkunftsbezeichnung (BGH, Urteil vom 02.07.1999, Az. I ZR 54/96 – Warsteiner I; Urteil vom 07.07.1999, Az. I ZR 55/96 – Warsteiner II; Urteil vom 19.09.2002, Az. I ZR 54/96 – Warsteiner III; Urteil vom 18.04.2002, Az. I ZR 72/99 – Original Oettinger) betrifft ausschließlich Fälle, bei denen die Brauereien selbst solche irreführenden Angaben gemacht haben (M 2 0215/12). Ein in der Sache durchgeführtes Einigungsstellenverfahren ist gescheitert, die Wettbewerbszentrale wird nunmehr Klage erheben.

Weitere Fallgruppen

Einschreiten musste die Wettbewerbszentrale auch wieder in Fällen der Irreführung über den Umfang von Prämierungen. So wurde beispielsweise aus einem Weizenbier, das am Wettbewerb European Beer Star 2011 in der Kategorie „Hefeweizen bernsteinfarben“ die Goldmedaille gewonnen hatte, in der Werbung das „beste Weißbier Europas“. Tatsächlich sagt die Prämierung jedoch nur aus, dass das Weizenbier als bestes Bier der in der genannten Kategorie teilnehmenden Brauereien nach den für den Wettbewerb maßgeblichen Kriterien bewertet wurde. Die Brauerei hat trotz Abgabe einer Unterlassungserklärung die Werbung fortgeführt, sodass in zwei Fällen Vertragsstrafen geltend gemacht wurden (M 2 0261/12 und M 2 0294/12). Weiterhin wurde der Wettbewerbszentrale eine Beschwerde zu einem Bier vorgelegt, welches kein Mindesthaltbarkeitsdatum trug. Das Fehlen dieser nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung vorgesehenen Pflichtangabe führt dazu, dass das Produkt nicht verkehrsfähig ist. Das Erwecken des falschen Eindrucks ist nach der Schwarzen Liste der per se unlauteren geschäftlichen Handlungen, d. h. nach Nr. 9 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG unlauter (M 2 0018/12). Die Wettbewerbszentrale hat entsprechend abgemahnt und ein Einigungsstellenverfahren durchgeführt.

Zum Ende des Berichtszeitraums erreichte die Wettbewerbszentrale eine Beratungsanfrage hinsichtlich einer alten Thematik bei Bierlieferungsverträgen, nämlich der des Verleitens zum Vertragsbruch eines brauereigebun-

denen Gastwirts. In dem konkreten Fall belieferte eine andere Brauerei den Gastwirt ebenfalls, wobei das Bier auch über die Zapfanlage der Vertragsbrauerei lief. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, Urteil vom 28.03.1969, Az. I ZR 33/67) sind jedoch weitere Umstände für die Unlauterkeit als die reine Belieferung notwendig, wie z. B. ein bewusstes Hinarbeiten auf den Vertragsbruch. Ein solches war im Beratungsfall nicht ersichtlich (M 2 0029/13).

Getränke

Im Vergleich zum Vorjahr hatte die Wettbewerbszentrale im Getränkebereich ein nahezu verdoppeltes Fallaufkommen zu verzeichnen, ein Trend, der nicht zuletzt auch auf mehrere viel beachtete Gerichtsverfahren der Wettbewerbszentrale (z. B. „Biomineralwasser“, BGH, Urteil vom 13.09.2012, Az. I ZR 230/11, vgl. Kapitel „Lebensmittel“) zurückzuführen ist.

Wasser

Für die deutschen Mineralbrunnen war 2012 ein insgesamt erfolgreiches Jahr, hat sich doch der Pro-Kopf-Verbrauch von Mineral- und Heilwasser trotz eines gar nicht heißen Sommers auf 137 Liter gesteigert (vgl. Pressemitteilung des VDM – Verband Deutscher Mineralbrunnen e.V. vom 03.01.2013). Vor dem Landgericht Traunstein war die Wettbewerbszentrale in einem einstweiligen Verfügungsverfahren gegen einen Mineralbrunnen erfolgreich (LG Traunstein, Urteil vom 05.10.2012, Az. 1 HK O 3137/12; M 2 0316/12, rechtskräftig). Dieser hatte seine Quell- und Tafelwässer als „Wasserapotheke – ganz ohne Risiken und Nebenwirkungen“ mit zahlreichen Heilversprechen beworben. So etwa „(...) das Mittel gegen Herzbeschwerden“ oder „(...) das Mittel gegen Schilddrüsen- und Bauchspeicheldrüsenprobleme“. Das Gericht gab der Wettbewerbszentrale Recht und verbot die Werbung mit diesen wissenschaftlich nicht nachweisbaren gesundheitsbezogenen und irreführenden Aussagen nach Art. 10 Health Claims Verordnung, dem lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbot des § 11 Abs. 1 Ziffer 2 Lebensmittel-, Bedarfsgegenstand-, Futtermittelgesetzbuch (LFGB) und dem Verbot krankheitsbezogener Werbung nach § 12 Abs. 1 LFGB.

In einem anderen Fall musste die Wettbewerbszentrale gegen einen Mineralbrunnen vorgehen (M 2 0219/12), welcher sein Wasser als „*optimal bei Bluthochdruck und Diabetes*“ bezeichnete. Beanstandet wurde das Erwecken des falschen Eindrucks, der Genuss des Wassers könne zur Linderung von Bluthochdruck und Diabetes beitragen, § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB. Daneben war u. a. auch das Verbot, beim Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall Äußerungen Dritter zu verwenden, verletzt, soweit sie sich auf die Beseitigung oder Linderung von Krankheiten beziehen. Der Brunnen stellte nach erfolgreicher Beanstandung seine Werbung um.

Energy-Drinks

Neben Bubble-Tea und Bittergetränken waren im Berichtszeitraum Energy-Drinks aktuelle Trends der Branche. In unterschiedlichen rechtlichen Facetten tauchten sie auch in der Fallpraxis der Wettbewerbszentrale auf. In zwei Verfahren (F 2 1572/12 und F 2 1573/12) etwa ging es darum, ob ein unter der Verkehrsbezeichnung „*ENERGY DRINK*“ angebotenes Getränk tatsächlich zu mindestens 50 Prozent aus Milchbestandteilen zusammengesetzt war. Falls nicht, hätte es – neben einer lebensmittelrechtlichen Irreführung – jedenfalls nach den Vorschriften der Verpackungsverordnung nicht ohne Erhebung des Dosenpfands vertrieben werden dürfen. Dem Hersteller gelang der Nachweis der die Pfandfreiheit rechtfertigenden Zusammensetzung.

Die „in Marge und Wachstum phänomenalen Energy-Drinks“ (vgl. Meldung der LEBENSMITTELPRAXIS vom 07.09.2012) waren auch Gegenstand von Beschwerden, die die Wettbewerbszentrale erreichten. Diese betrafen sog. „Ready-to-Drink“ Mischungen aus Spirituosen und Energydrinks. Die geführten Verfahren betrafen im Wesentlichen das Verbot aus Art. 4 Abs. 3 Health Claims Verordnung (HCVO). Danach dürfen Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Vol.-% keine gesundheitsbezogenen Angaben tragen. Der Begriff „Energy“ bzw. der Hinweis darauf, dass das Getränk frische Energie gegen Müdigkeit liefere, stellt aber eine solche gesundheitsbezogene Aussage dar. Auf die Abmahnungen hin gaben die Hersteller Unterlassungserklärungen ab (F 4 0361/12, F 4 0504/12).

Limonaden und Erfrischungsgetränke

Angelehnt an erfolgreiche Klassiker plante ein Mineralbrunnen die Einführung einer Kräuterlimonade. Noch vor offizieller Markteinführung ging bei der Wettbewerbszentrale eine Beschwerde ein: Diese betraf hauptsächlich die aufgrund der Bezeichnung „*KRÄUTER*“ in Verbindung mit der geografischen Bezeichnung einer Region geweckte Erwartung, es seien zumindest Kräuterextrakte oder Auszüge von ortstypischen Kräutern enthalten. Im Unterschied etwa zum Klassiker Almdudler waren hier aber lediglich nicht spezifizierbare Kräuteraromen verwendet worden. Nach erfolgreicher Beanstandung änderte der Hersteller die Bezeichnung und Aufmachung seiner Limonade entsprechend ab (M 2 0262/12).

Wein und Sekt

Ein Fall zu einem „Perlwein“ ist derzeit vor dem Landgericht Trier anhängig (Az. 10 HK O 39/12; M 2 0422/12). Die Wettbewerbszentrale war wegen Verstoßes gegen verschiedene EG-Vorschriften gegen den Anbieter eines „2-Go-Dosenperlweines“ vorgegangen. Während es sich bei dem enthaltenen Grundwein lediglich um einen (billigeren) Verschnitt aus verschiedenen europäischen Weinen handelte, wurde mit der Gesamtaufmachung ein durchweg italienisches Produkt suggeriert.

Ein anderer Fall betraf die Werbung einer großen Weinhandlung in einem großen deutschen Magazin. Dort war ein Wein unter Hinweis auf Auszeichnungen in einem Weinführer unter Anlehnung an ein berühmtes Weingut als „Kultwein“ beworben worden. Nach den der Wettbewerbszentrale im Rahmen einer Beschwerde vorgelegten Informationen wurde jedoch weder der Wein jemals prämiert, noch gehörte er als billige Sonderabfüllung überhaupt zu dem Grundrepertoire des Guts. Der Anbieter hat auf die Beanstandung wegen Irreführung über die Beschaffenheit hin eine Unterlassungserklärung abgegeben (M 2 0368/12).

Energie- und Versorgungswirtschaft

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Schon seit Jahren ist ein steigendes Bewusstsein in der Bevölkerung festzustellen, dass bei der Energieversorgung, insbesondere mit Heizenergie und Strom, vielfältige Wege zur Verfügung stehen und es letztlich in die eigene Verantwortung zu nehmen ist, den Energiekonsum umweltbewusst, ökonomisch und effizient zu gestalten. Die werblichen Bemühungen der mit Energieversorgung befassten Unternehmen zielen hierauf ab, was sich auch in der Fallpraxis der Wettbewerbszentrale in 2012 widerspiegelt.

Energieträgerwettbewerb

Vor diesem Hintergrund hatte die Wettbewerbszentrale auch im Jahre 2012 mit unterschiedlichsten Fallgestaltungen aus dem Energieträgerwettbewerb zu tun.

Heizöl und Brennwerttechnik

So erhielt die Wettbewerbszentrale beispielsweise eine Beschwerde über die Werbung einer Mineralölgesellschaft für ihr Heizöl „...*Thermo plusBio 10*“. Mittels einer Grafik wurde eine 30%ige Heizölsparsparnis bei Einsatz der beworbenen Heizölqualität gegenüber sogenanntem „Standard-Heizöl“ visualisiert. Der Sternchenhinweis hinter dem blickfangmäßigen Hinweis auf „30% Heizölsparsparnis“ wurde dann wie folgt erläutert: „*In modernen Öl-Brennwertanlagen im Vergleich zu Standard-Heizöl (1.000 mg/kg Schwefel) in einer herkömmlichen Anlage.*“ Anhand der Werbung war für die

angesprochenen Verkehrskreise damit nicht erkennbar, in welchem Umfang der Ersparnisereffekt nun auf dem Einsatz des neuen Brennstoffs beruht oder aber auf der Verwendung aktueller Brennwerttechnik. Darüber hätte zur Vermeidung von Fehlvorstellungen unbedingt aufgeklärt werden müssen, denn es handelt sich insoweit um eine für den Energiekonsumenten wesentlichen und für die Kaufentscheidung ausschlaggebenden Umstand, sodass diese Werbung wegen Verletzung von Informationspflichten nach § 5a Abs. 2 UWG beanstandet wurde. Die Mineralölgesellschaft hat diesen Rechtsstreit durch Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung beigelegt, sodass für zukünftige Werbemaßnahmen davon ausgegangen werden kann, dass die fehlenden Informationen gut lesbar eingestellt werden (HH 1 0430/12).

Wärmepumpen – Jahresarbeitszahl

Ist, wie der vorstehend geschilderte Fall bereits zeigt, die eingesetzte Heiztechnik von erheblicher Bedeutung für ökologisch wie ökonomisch sinnvolle geschäftliche Entscheidungen der Energiekonsumenten, so hat die Wettbewerbszentrale insoweit darauf zu achten, dass der Entscheidungsprozess nicht durch irreführende Angaben zur Effizienz beeinflusst und der Wettbewerb dadurch verfälscht wird. So wird zur Bewertung der energetischen Effizienz eines Wärmepumpen-Heizsystems die sogenannte Jahresarbeitszahl (JAZ) verwendet. Sie gibt das Verhältnis der über das Jahr abgegebenen Heizenergie zur aufgenommenen elektrischen Energie an. Zentraler Streitgegenstand in einem nach erfolgloser Abmahnung letztlich ausgetragenen Verfahren gegen einen Wärmepumpenhersteller war die über

das Internet abrufbare Prospektwerbung für eine konkrete Luft-Wasser-Wärmepumpe. Dort wurde mit der pauschalen Angabe einer „Jahresarbeitszahl von 4,2 nach VDI 4650“ geworben. Außerdem hieß es im Rahmen der Zusammenfassung der technischen Daten: „Jahresarbeitszahl bei W 35 nach VDI 4650, Beispiel Essen.“ Diese Werbung vermittelte den angesprochenen Verkehrskreisen den irreführenden Eindruck, die Jahresarbeitszahl von 4,2 sei durchgängig und überall zu erreichen. Tatsächlich fällt aber diese Zahl von Ort zu Ort je nach Einsatz und Bedingung unterschiedlich aus. Hinzu kommt, dass die hier beispielhaft genannte Stadt Essen für den Betrieb von Wärmepumpen besonders günstige Einsatzbedingungen aufweist, sodass die für diesen Ort ermittelte Jahresarbeitszahl einen Spitzenwert darstellt. Diese Annahmen hatte die Wettbewerbszentrale jedenfalls zur Grundlage ihres Irreführungsvorwurfs gemacht. Das mit der Sache befasste Landgericht Bochum hat zu diesen komplizierten Zusammenhängen eine Beweiserhebung durch Sachverständigen-gutachten angeordnet. Nach ausführlicher Anhörung des Sachverständigen zu seinem Gutachten gab das Landgericht Bochum mit Urteil vom 18.10.2012, Az. I – 17 O 62/10, der Klage der Wettbewerbszentrale statt. Danach darf das beklagte Unternehmen zukünftig weder in allgemeiner Form mit der „Jahresarbeitszahl von 4.2...“ noch einen Bezug zwischen einer bestimmten Jahresarbeitszahl und dem Standort Essen bewerben, ohne auf die klimatische Sonderrolle von Essen hinzuweisen. Das Urteil ist inzwischen rechtskräftig geworden (HH 1 1115/09).

Kohle für Kamine und Kaminöfen

Aber auch andere Heiztechniken stoßen zunehmend auf das Interesse der angesprochenen Energiekonsumenten. Längst erschöpft sich beispielsweise die Bedeutung eines Kamins oder Kaminofens nicht mehr in einer Rolle als ein Elixier für lauschige Winterabende. Derartige Feuerstätten werden heute durchweg auch als Ergänzung des häuslichen Energiemix wahrgenommen und damit natürlich auch zum Gegenstand von wirtschaftlicher Werbung.

So trat ein Sonderpostenhändler in einem Prospekt mit einem preisaggressiven Angebot „*Steuerfreie Kohle! Darf nur von privaten Haushalten als Heizstoff zur Deckung des eigenen Wärmebedarfs verwendet werden!*“ auf. Da die Steuerbefreiung für Privathaushalte im

Energiesteuergesetz jedoch bis zum 31.12.2010 befristet war, musste die Werbung als Irreführung über einen besonderen Preisvorteil beanstandet werden. Auch hier wurde allerdings die außergerichtliche Streitbeilegung im Wege der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abgelehnt, weshalb die Wettbewerbszentrale den Unterlassungsanspruch im Klagewege vor dem Landgericht Osnabrück weiterverfolgen musste. Die Klage hatte Erfolg. Dem Unternehmen wurde untersagt, für versteuerte Kohle mit dem Hinweis auf die Steuerfreiheit zu werben. In der Urteilsbegründung führt das Landgericht aus, dass die Werbung geeignet sei, dem Kunden eine besonders günstige Kaufgelegenheit zu suggerieren. Der Hinweis auf die Steuerfreiheit führe nämlich bei dem Publikum zu der Überlegung, dass ein nicht unwesentlicher Bestandteil der normalen Preiskalkulation, nämlich die Steuern, bei dem konkreten Angebot keine Rolle gespielt habe und dadurch ein besonders vorteilhaftes Angebot ermöglicht wurde (LG Osnabrück, Urteil vom 21.12.2012, Az. 18 O 492/12; HH 1 0476/12).

Wiederum um die Ansprache des Umweltbewusstseins ging es bei einer anderen Offerte für einen Brennstoff „*Homefire® ecoal®*“, der von einem Importeur aus Großbritannien bezogen und sodann über Baumärkte im Bundesgebiet vertrieben wurde. Dieser neue Brennstoff besteht laut Verpackungsangaben zu 30% aus nachwachsenden Rohstoffen von Pflanzen (Olivenkerne). Auf der Verpackung selbst heißt es „*speziell für Multibrennstoff-Kaminöfen und offene Kamine entwickelt.*“ Außerdem sei der Brennstoff „*sauber, ökologisch und rauchfrei.*“ Mit dieser Angebotsform wird dem Publikum die Vorstellung vermittelt, diesen wunderbar umweltfreundlichen Brennstoff dann auch uneingeschränkt in Deutschland einsetzen zu dürfen. Dabei wird jedoch mangels entsprechender Hinweise übersehen, dass der Einsatz von „*ecoal®*“ in Feuerungsanlagen in Deutschland auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 der 1. Bundesimmissionsschutzverordnung (BlmSchV) unzulässig ist. Er gehört nicht zu den dort in § 3 Abs. 1 enumerativ aufgeführten, für den Einsatz in Feuerungsanlagen einsetzbaren Brennstoffen. Soweit dort der Einsatz nachwachsender Rohstoffe erlaubt wird, ist auch dies nur unter der Bedingung möglich, dass hierfür genormte Qualitätsanforderungen vorliegen. Dies ist jedoch nicht der Fall, da die einschlägige DIN EN 13240 Gemische, bestehend aus Steinkohle und nachwachsenden Rohstoffen, insbesondere Olivenkernen, nicht

kennt. Die Eignung des Brennstoffs für Kaminöfen und offene Kamine war somit entgegen der Verbrauchererwartung tatsächlich nicht gegeben und durfte auch nicht in der hier vorliegenden Form beworben werden. Das Gleiche galt für die Angabe eines Heizwertes mit 33 Mj/kg auf der Verpackung, nachdem sich laut Bericht eines zertifizierten Instituts bei Prüfung lediglich ein Heizwert von 27,0 Mj/kg herausstellte. Die von der Wettbewerbszentrale ausgebrachte, auf Unterlassung dieser Aussagen gerichtete Abmahnung war in diesem Fall erfolgreich (HH 1 0568/12).

Vertriebspraktiken

Ein weiteres, auch mittlerweile hochpolitisches Thema sind die doch bisweilen erheblichen Energiepreissteigerungen, die zunehmend private Haushalte ebenso belasten wie Wirtschaftsunternehmen. Dabei spielen variable Preisbestandteile wie etwa die gesetzlich jährlich festgelegte EEG-Umlage zur Finanzierung des Umstiegs auf Erneuerbare Energien eine nicht unerhebliche Rolle. Der Wunsch der Energiekonsumenten nach Preis- und Kostensicherheit ist vor diesem Hintergrund nur allzu verständlich. Dementsprechend wird dann auch von Energieversorgern geworben mit Aussagen wie *„extra lange Preisgarantie bis zum 31.3.2013 – gegen steigende Strompreise.“*

Macht, wie im Streitfall, der als variabel einzustufende Anteil des garantierten Festpreises bei Strom ca. 40% aus, womit die Preisgarantie lediglich 60% des Gesamtpreises abdeckt, so ist eine uneingeschränkte Werbung für eine extra lange Preisgarantie gegen steigende Strompreise als irreführend einzustufen. Denn der Verbraucher geht natürlich davon aus, mit Abschluss eines entsprechenden Stromlieferungsvertrages für einen längeren Zeitraum in preislicher Hinsicht mit festen Konditionen rechnen zu können. Die Wettbewerbszentrale sieht sich daher veranlasst, in solchen und vergleichbaren Fällen tätig zu werden. Der hier angesprochene Energieversorger musste dann auf entsprechende Abmahnung hin auch eine vertragsstrafengesicherte Unterlassungserklärung abgeben und muss zukünftig gleichzeitig auf den Anteil der variablen Preisbestandteile am Gesamtpreis hinweisen (HH 1 0649/11).

Autoritätsmissbrauch

Seit es den Bezirksschornsteinfegermeistern nach Aufhebung des Nebenerwerbsverbotes gestattet ist, eine privatwirtschaftliche Betätigung auszuüben, kommt es wiederholt zu Anfragen und Beschwerden, nach denen die beiden Betätigungsfelder in der Werbung nicht strikt voneinander getrennt werden. Es kann dann eine unsachliche Einflussnahme i.S. von § 4 Nr. 1 UWG in Form eines Autoritätsmissbrauchs sowie eine Verletzung des Irreführungsverbotes des § 5 Abs. 1 UWG vorliegen.

Entsprechende Verstöße hatte die Wettbewerbszentrale auch gegenüber einem Brandenburger Bezirksschornsteinfegermeister gerügt. Dieser warb auf seiner Webseite unter Hinweis auf seine hoheitliche Position als *„Bezirksschornsteinfegermeister“* mit seiner privatwirtschaftlichen Tätigkeit *„geprüfter Gebäudeenergieberater (HWK)“* und bot als solcher die Ausstellung von Gebäude-Energieausweisen an. Die Wettbewerbszentrale sah hierin einen unlauteren Autoritätsmissbrauch und im Übrigen eine Täuschung des Publikums darüber, dass auch im Rahmen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit als Gebäudeenergieberater hoheitlich oder jedenfalls neutral und unabhängig gehandelt wird. Eine außergerichtliche Lösung war insoweit jedoch nicht möglich, sodass Klage beim Landgericht Neuruppin eingereicht wurde. Dieses hat mit Urteil vom 13.09.2012, Az. 5 O 269/11, die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt und dem Bezirksschornsteinfegermeister antragsgemäß bei Androhung von Ordnungsmitteln untersagt, unter Hinweis auf seine hoheitliche Position privatwirtschaftliche Tätigkeiten wie die Ausstellung von Gebäude-Energieausweisen zu bewerben. Das Gericht ging dabei davon aus, es werde der unzutreffende Eindruck erweckt, die angebotenen Leistungen seien deswegen besonders hochwertig oder verlässlich, weil der Beklagte eben auch Bezirksschornsteinfegermeister sei. Dieser Schluss ist jedoch objektiv unrichtig. Auch andere private Mitbewerber sind durchaus dazu befähigt, Gebäude-Energieausweise zu erstellen. Das Urteil ist rechtskräftig (HH 2 0353/11).

An diesen Grundsätzen ändert sich auch nichts dadurch, dass die bisher noch geltenden Bestimmungen des Schornsteinfegergesetzes mit Ablauf des 31.12.2012 außer Kraft traten. Ab dem 01.01.2013 gilt das Gesetz über das Berufsrecht und die Versorgung im Schornsteinfegerhandwerk, kurz: Schornsteinfeger-Handwerksgesetz (SchfHwG). Dieses Gesetz bringt wesentliche weitere neue Liberalisierungen mit sich. Hauseigentümer können nun den Schornsteinfeger für die Durchführung vieler Arbeiten wie etwa Kehr- und Überprüfungsarbeiten, selbst aussuchen. Hoheitlich bleibt danach allerdings die Führung des Kehrbuchs, die Durchführung der Feuerstättenschau sowie die Ausstellungen von Feuerstättenbescheiden. Im Prinzip wird man daher an dem oben dargestellten Trennungsgrundsatz zur Vermeidung von Autoritätsmissbräuchen auch zukünftig festhalten müssen. Die Wettbewerbszentrale geht davon aus, in Zukunft auf der Grundlage der Neuregelung noch mit einer ganzen Reihe von Anfragen und Beschwerden zur weiteren Abgrenzung beschäftigt zu werden.

Kfz-Branche

Rechtsanwältin Silke Pape, Büro München

Im Jahr 2012 bearbeitete das Büro München der Wettbewerbszentrale 853 Akten, die die Kfz-Branche betrafen. Damit kehrte sich die rückläufige Zahl aus dem Jahr 2011 um und legte im Vergleich zum Jahr 2010 weiter zu. Die Zahl der Beratungsakten blieb im Vergleich zu den beiden vergangenen Jahren konstant. Es wurden 457 Abmahnungen ausgesprochen. In 3/4 der Fälle konnte die Akte zügig nach Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Abgemahnten abgeschlossen werden. Wie bereits im Jahr 2011 hat die Wettbewerbszentrale rund 50 informatorische Hinweis schreiben bezüglich einer wettbewerbswidrigen Werbung versandt. Je zur Hälfte wurde der beanstandete Wettbewerbsverstoß abgestellt bzw. musste doch noch abgemahnt werden. Es wurden 28 Hauptsacheverfahren bei Gericht anhängig gemacht. 29 Hauptsacheverfahren – z. T. noch aus dem Jahr 2011 – wurden in der 1. oder auch 2. Instanz mit Erfolg abgeschlossen. Nur ein Verfahren ging verloren. Ein weiteres Verfahren befindet sich in der Revisionsinstanz beim BGH.

Den inhaltlichen Schwerpunkt bildeten Fälle irreführender Werbung (mehr als 80% aller Akten). Die Irreführung betraf Preise (z. B. „ab“-Preise, „statt“-Preise, Hauspreise, Rabatte, Preisgegenüberstellungen, Fahrzeugfinanzierung), Serien- und Sonderausstattungsfeature und andere besondere Spezifikationen der beworbenen Fahrzeuge, aber auch die Identität werbender Fahrzeughändler und die Qualifikation werbender Kfz-Werkstätten (Ausübung des meisterpflichtigen Kfz-Techniker-Handwerks). Zu den Fällen irreführender Werbung gehören auch die Fälle, in denen ein Fahrzeughändler oder eine Kfz-Werkstatt dem Verbraucher eine Information nicht bzw. nicht in der Form zur Ver-

fügung stellt, wie dies in einer EU-Richtlinie vorgeschrieben ist. Informationen, die nach EU-Richtlinien zwingend zur Verfügung zu stellen sind, gelten kraft Gesetz als wesentlich (§ 5a Absatz 4, Absatz 2 UWG). Wird einem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten, ist damit zugleich ein Wettbewerbsverstoß nach § 3 Absatz 2 Satz 1 UWG gegeben. Dies ist z. B. der Fall bei der Identität des werbenden Fahrzeughändlers, aber auch bei dem Endpreis, den der Verbraucher für das beworbene Fahrzeug zahlen muss, bestimmten Parametern der Fahrzeugfinanzierung und auch bei der Energiekennzeichnung von Fahrzeugen und Reifen.

Eigenpreiswerbung des Kfz-Händlers bei Werbung mit UPE des Herstellers

In einem Zeitungsinsert hatte ein Fahrzeughändler ein Fahrzeug, 3-türig, ecoFLEX-Motor, 51 kW (70 PS), mit einem Preis von „Schon ab 8.990,- €“ und dem Hinweis „Unverbindliche Preisempfehlung der ... [Fahrzeughersteller] ab Werk, zzgl. Überführungskosten“ beworben. Die Wettbewerbszentrale beanstandete die fehlende Angabe des Endpreises (M 3 0331/12). Endpreis ist der Preis, den der Verbraucher für das beworbene Fahrzeug bezahlen muss. Neben der Umsatzsteuer enthält der Endpreis alle Kosten, die der Fahrzeughändler in die Kalkulation des vom Verbraucher verlangten Preises einbezieht. Dazu gehören nach BGH,

Urteil vom 16.12.1982, Az. I ZR 155/80 – Kfz-Endpreis, auch die Überführungskosten. Der Endpreis muss angegeben werden, wenn ein Fahrzeughändler einen Verbraucher nach § 5a Absatz 3 UWG zum Kauf eines Fahrzeuges auffordert. Der abgemahnte Fahrzeughändler berief sich darauf, dass keine Aufforderung zum Kauf nach § 5a Absatz 3 UWG vorliege. Der Verbraucher könne das Fahrzeug nicht ohne weitere Informationen (Farbe, Polsterung, Fahrverhalten/Probefahrt usw.) kaufen. Auch sei der angegebene Preis nur ein „ab“-Preis. Es handele sich nicht um den eigenen Preis sondern um die unverbindliche Preisempfehlung des Fahrzeugherstellers. Das Landgericht München (Urteil vom 20.09.2011, Az. 33 O 21404/10) gab der Klage statt und stützte sich dabei auf EuGH, Urteil vom 12.05.2011, Rs. C 122/10 – Ving Sverige, da die Frage, ob das beworbene Fahrzeug nach § 5a Absatz 3 UWG „so angeboten [werde], dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen könne“, anhand von Artikel 7 Absatz 4 der EU-Richtlinie 2005/29/EG beantwortet werden muss. Der EuGH hatte festgestellt, dass eine Aufforderung zum Kauf nach Artikel 7 Absatz 4 der EU-Richtlinie 2005/29/EG gegeben ist, wenn der Verbraucher hinreichend über das beworbene Produkt und dessen Preis informiert wird, um eine geschäftliche Entscheidung treffen zu können, ohne dass die kommerzielle Kommunikation auch eine tatsächliche Möglichkeit bieten muss, das Produkt zu kaufen. Weiter hatte der EuGH festgestellt, dass eine hinreichende Information über den Preis des Produkts auch gegeben sein könne, wenn die kommerzielle Kommunikation einen „ab“-Preis nenne. Dies berücksichtigend kam das LG München zu dem Ergebnis, dass die beanstandete Werbung unabhängig von weiteren Details des Fahrzeuges (Farbe, Polsterung, Fahrverhalten/Probefahrt usw.) bereits so konkret gefasst sei, dass sie den Verbraucher zu dem Entschluss veranlassen könne, sich in die Geschäftsräume des werbenden Fahrzeughändlers zu begeben, um ein solches Fahrzeug zu kaufen, mithin eine Aufforderung zum Kauf nach § 5a Absatz 3 UWG vorliege. Sodann kam das LG München zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem beworbenen „ab“-Preis um den eigenen Preis des Fahrzeughändlers handele. Immer wenn der Fahrzeughändler der unverbindlichen Preisempfehlung des Fahrzeugherstellers keinen eigenen Preis gegenüberstelle und auch sonst keine Hinweise auf einen von der unverbindlichen Preisempfehlung des Fahrzeugherstellers abweichenden eigenen Preis angebe, liege nahe, dass er sich die unverbind-

liche Preisempfehlung des Fahrzeugherstellers zu Eigen gemacht habe. Ein weiteres Indiz sei der deutlich gestaltete Firmenschriftzug des werbenden Fahrzeughändlers. Mit Urteil vom 02.02.2012 wies das Oberlandesgericht München (Az. 29 U 4176/11) die Berufung des Fahrzeughändlers zurück.

Überführungskosten neben dem Fahrzeugpreis

Nach den zusätzlichen Ausführungen des OLG München in dem geschilderten Fall soll es für die Angabe des Endpreises nach § 5a Absatz 3 Nr. 3 UWG ausreichen, wenn die Überführungskosten neben dem Preis für das Fahrzeug „jedoch jedenfalls gesondert angegeben werden“. Die Auffassung begegnet rechtlichen Bedenken insofern, als es sich bei den Überführungskosten eines Fahrzeuges nicht um zusätzlich neben dem Endpreis für das Fahrzeug anfallende Fracht- oder Lieferkosten handelt, wie sie in § 5a Absatz 3 Nr. 3 UWG aufgezählt werden. Im Gegensatz zu Fracht- und Lieferkosten, die für den Transport vom Fahrzeughändler zum Kunden zusätzlich zum Endpreis anfallen, handelt es sich bei den Überführungskosten um Kosten für den Transport vom Fahrzeughersteller zum Fahrzeughändler und um Kosten für sonstige Maßnahmen zur Bereitstellung des Fahrzeuges, die kalkulatorischer Bestandteil des Endpreises sind. Dem BGH folgend (Urteil vom 16.12.1982, Az. I ZR 155/80 – Kfz-Endpreis) haben daher das Kammergericht Berlin (Urteil vom 04.09.2012, Az. 5 U 103/11) und das Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 21.09.2012, Az. 6 U 14/12) bei einer Fahrzeugwerbung mit einem Preis „Zzgl. Kosten für Überführung incl. [...] von 599 €“ bzw. einem Preis „zzgl. Überführung 790 €“ in zwei nicht von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren entschieden, dass die Erfordernisse des § 5a Absatz 3 Nr. 3 UWG nur erfüllt sind, wenn die Überführungskosten in den Endpreis eingerechnet sind. Beide Entscheidungen waren bei Redaktionsschluss noch nicht rechtskräftig. Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des OLG Köln ist beim BGH anhängig unter dem Az. I ZR 201/12.

„Virtueller Verkaufsraum“ bei Fahrzeugbörsen im Internet

Seit dem 01.12.2011 gelten die Bestimmungen der Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (Pkw-EnVKV) auch für „virtuelle Verkaufsräume“. Umstritten war, ob die Auftritte von Fahrzeughändlern in Fahrzeugbörsen im Internet „virtuelle Verkaufsräume“ sind, sodass auf der jeweiligen Fahrzeugdetailseite die CO₂-Effizienzklasse zusammen mit dem farbigen CO₂-Label angegeben werden muss, oder ob es sich bei den inserierten Fahrzeugen nur um mit Zeitungsinserten vergleichbare Inserate im Internet handelt. Nach Anlage 4 Abschnitt II Nr. 4 zu § 5 Pkw-EnVKV ist ein „virtueller Verkaufsraum“ gegeben, wenn ein Kfz-Händler „Fahrzeugmodelle im Internet ausstellt oder zum Kauf oder Leasing anbietet“.

Die Beantwortung der Frage war Gegenstand einer Reihe gerichtlicher Auseinandersetzungen, in die die Wettbewerbszentrale nicht involviert war. Trotz fehlender direkter Bestellmöglichkeit der Fahrzeuge sind verschiedene Landgerichte zu dem Ergebnis gekommen, dass in einer Fahrzeugbörse im Internet inserierte Fahrzeuge jedenfalls im Internet ausgestellt werden (vgl. LG Ulm, Urteil vom 24.02.2012, Az. 11 O 10/12 KfH; LG Berlin, Urteil vom 28.02.2012, Az. 103 O 17/12; LG Frankfurt/Main, Urteil vom 07.03.2012, Az. 2/06 O 48/12; LG Gera, Urteil vom 15.02.2012, Az. 2 HK O 20/12; bestätigt durch OLG Jena, Hinweisbeschluss vom 08.10.2012, Az. 2 U 292/12; LG Duisburg, Urteil vom 20.03.2012, Az. 24 O 9/12, bestätigt durch OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.09.2012, Az. I-20 U 58/12; LG Wuppertal, Urteil vom 27.03.2012, Az. 13 O 8/12; LG Osnabrück, Urteil vom 20.03.2012, Az. 13 O 41/12): Ziel der geänderten Verordnung sei eine Übereinstimmung mit der Kennzeichnungspflicht für tatsächlich ausgestellte Fahrzeuge. Erfasst seien daher auch Konfigurationsmodelle, in denen der Verbraucher bereits konkrete Vergleiche und Auswahlentscheidungen treffe. Da der Verbraucher bei einer Fahrzeugbörse im Internet in eine Maske mehr oder weniger detailliert bestimmte Kriterien für das gewünschte Fahrzeug eintrage und sodann eine Liste mit den entsprechenden Fahrzeugen aus dem Fahr-

zeugbestand der Börse erhalte, die er vergleichen und zwischen denen er weiter auswählen könne, treffe er bereits konkrete Vergleiche und Auswahlentscheidungen zwischen verschiedenen Fahrzeugen. Da auch in einem realen Ausstellungsraum Fahrzeuge nicht in allen möglichen Varianten ausgestellt seien, sondern nur bestimmte Beispiele, schade es nicht, dass der Verbraucher nicht zu jedem Detail eine Konfiguration vornehmen könne. Auch schade es nicht, dass der Verbraucher ein Fahrzeug noch nicht sofort verbindlich kaufen oder leasen könne, da ein „virtueller Verkaufsraum“ eben auch die Ausstellung eines Fahrzeuges im Internet erfasse. Die allein vom LG Köln vertretene abweichende Ansicht (vgl. LG Köln, Beschluss vom 21.02.2012, Az. 31 O 44/12) wurde in der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2012 im Beschwerdeverfahren vom OLG Köln, Az. 6 W 32/12, nicht geteilt. Nach Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Fahrzeughändler wurde die Sache dort für erledigt erklärt. Dem Fahrzeughändler wurden die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Fahrschulwesen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Das Berichtsjahr 2012 hielt für Fahrschulen neue Herausforderungen bereit: Mehrfache Änderungen der Fahrerlaubnisverordnung, Änderungen der Prüfungsrichtlinie sowie Änderungen der Fahrschülerausbildungsordnung sind nur einige der Themen des Jahres. Die weitere Umsetzung der 3. EG-Führerscheinrichtlinie mit der Achten Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, die vom Bundesrat am 14.12.2012 beschlossen wurde, erschweren im Hinblick auf die Kurzfristigkeit der Gesetzesänderungen Planungen und Investition in den Betrieben.

Auch in diesem Jahr waren Fahrschulen einem unverändert scharfen Wettbewerb ausgesetzt. Mit über 390 bearbeiteten Sachvorgängen in diesem Bereich ist deren Zahl allerdings um 30% zurückgegangen. Der Rückgang der Beschwerden ist dabei auch Folge der jahrelangen Aufklärungsarbeit, die die Wettbewerbszentrale in Zusammenarbeit mit den Verbänden bei der Fahrlehrerschaft geleistet hat. Mehr als 50 der Vorgänge betrafen Beratungsanfragen über geplante Werbungen von Fahrschulen. Dies zeigt, dass die gute Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit den Verbänden und Unternehmen des Fahrschulwesens auch 2012 fortgesetzt werden konnte.

In den 340 Beschwerdefällen wurden 140 Abmahnungen ausgesprochen, von denen mehr als 90 Prozent durch Abgabe einer Unterlassungserklärung oder eine andere Form der gütlichen Einigung abgeschlossen werden konnten. In 4 Fällen musste Unterlassungsklage erhoben werden. Die Zahl der bei der Einigungsstelle zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten bei

der jeweiligen Industrie- und Handelskammer eingeleiteten Verfahren blieb konstant, diese konnten alle positiv abgeschlossen werden. In 25 Fällen wurde im Hinblick auf die geringe Bedeutung des Gesetzesverstößes ein schriftlicher Hinweis gegeben. Dieser veranlasste die Fahrschulen, ihre Werbung entsprechend zu korrigieren, was durch eine Nachschau festgestellt werden konnte.

Preiswerbung

Ein großer Teil der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fälle betraf Fragen der Preiswerbung, die durch die Spezialvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetzes geregelt ist.

Aktionswerbung mit besonderen Angeboten ist zwar zulässig. Allzu gerne wird aber vergessen, neben dem ermäßigten Preis für den Grundbetrag oder die Übungsstunden die weiteren vom Gesetz geforderten Angaben zu machen. Dieses Weglassen der vollständigen Preise stellt nicht nur einen Verstoß gegen § 19 Fahrlehrergesetz, sondern auch einen Wettbewerbsverstoß dar. In mehr als 50 Fällen musste daher solche Aktionswerbung im Wege der Abmahnung beanstandet werden. In Wiederholungsfällen musste die fällige Vertragsstrafe angefordert werden.

Beanstandet wurde die Werbung eines Fahrschulunternehmers mit einem Kostenrechner zur Berechnung der

Ausbildungskosten, bei dem die Zahl der Übungsfahrten voreingestellt war. Zusätzlich wurde im Erläuterungstext die Eingabe genau dieser Zahl der Übungsstunden zur Berechnung der Ausbildungskosten vorgeschlagen (F 5 0337/12). Das Landgericht Aschaffenburg schloss sich mit Urteil vom 06.11.2012 der Auffassung der Wettbewerbszentrale an, dass eine solche Bewerbung eines Gesamtpreises gegen § 19 des Fahrlehrergesetzes verstößt (LG Aschaffenburg, Versäumnisurteil vom 06.11.2012, Az. 1 HK O 115/12).

Werbung auf Gutscheinplattformen

Fahrschulunternehmen nutzten auch 2012 den Couponmarkt und warben für komplette bzw. Teile von Führerscheinausbildungen mit Gutscheinen, die bestimmte Leistungen der Fahrschulen abdecken sollen. Übersehen wurde dabei oftmals, dass für diese Angebotswerbung ebenfalls § 19 des Fahrlehrergesetzes gilt, mit der Folge, dass alle Preise vollständig zu nennen sind. Offen blieb in der Regel auch, welche Kosten für den Fahrschüler anfallen, wenn die in dem Gutschein verbrieftete finanzielle Vorleistung aufgebraucht ist. Unlauter ist auch die Werbung mit dem Führerscheinerwerb, der zum Gutscheinpreis gar nicht sichergestellt werden kann. In der überwiegenden Zahl der Fälle konnten die Streitigkeiten außergerichtlich beigelegt werden. In einem Fall hat die Wettbewerbszentrale gegen eine Fahrschule beim Landgericht Braunschweig Klage erhoben. Mit Urteil vom 08.11.2012 ist der Fahrschule die weitere Werbung mit dem angebotenen Gutschein auf der Gutscheinplattform untersagt worden (LG Braunschweig, Urteil vom 08.11.2012, Az. 22 O 211/12; F 5 0279/12). Das Gericht folgte der Argumentation der Wettbewerbszentrale, dass sowohl das Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen Preisangaben als auch das Fehlen von Informationen über weitere Ausbildungskosten nach Aufbrauchen des erworbenen Gutscheins einen Wettbewerbsverstoß darstellen. Ebenso wurde dem Unternehmen die Befristung des Gutscheines auf die Dauer von 24 Monaten als unzulässige Verkürzung der Verjährungsfrist untersagt.

Irreführende Werbung

Auch 2012 wurden Werbemaßnahmen beanstandet, die Kunden irregeführt haben. In mehr als 40 Fällen mussten Abmahnungen ausgesprochen werden (F 5 0225/12 u. a.), weil insbesondere im Internet Kurse beworben wurden, mit deren Besuch Inhaber des Führerscheins auf Probe die Probezeit verkürzen können sollten, obwohl die gesetzliche Grundlage für die Probezeitverkürzung schon am 30.12.2010 weggefallen ist. So warb eine Fahrschule in Westfalen auf ihrer Internetseite mit einem Zeitungsartikel, der anlässlich des 25-jährigen Fahrschuljubiläums in der örtlichen Presse erschienen war. In diesem Zeitungsartikel, der auf der Internetseite abrufbar war, wurden die Dienstleistungen der Fahrschule vorgestellt, u. a. mit dem Hinweis „FSF Freiwilliges Fortbildungsseminar für Fahranfänger (Probezeitverkürzung)“. Auch wenn die Fahrschule nach Beendigung des Modellversuchs 2. Fahrausbildungsphase derartige Kurse nicht mehr durchführte, wurde deren Durchführung im Internet in dem Zeitungsartikel weiterhin beworben und angekündigt. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Werbung als irreführend im Sinne von § 5 UWG (F 5 0347/11) und erhob nach erfolgloser Abmahnung Klage. Das Landgericht Arnsberg urteilte, dass eine Irreführung durch die Ankündigung des FSF-Seminars nicht gegeben sei, weil den angesprochenen Interessenten bekannt sei, dass derartige Seminare zur Probezeitverkürzung nach entsprechender Gesetzesänderung nicht mehr angeboten werden könnten (LG Arnsberg, Urteil vom 22.12.2011, Az. I-9 O 13/11). Die Wettbewerbszentrale legte gegen diese Entscheidung Berufung ein. Das Oberlandesgericht Hamm schloss sich der Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale an, dass der Hinweis auf die Durchführung eines Seminars zur Probezeitverkürzung irreführend ist (OLG Hamm, Urteil vom 31.05.2012, Az. I-4 U 15/12). Das Gericht führt in seiner Entscheidung aus, dass die unrichtige Werbung nicht ausnahmsweise von allen richtig verstanden wird. Es gebe jedenfalls immer noch eine gewisse und nicht unmaßgebliche Anzahl von Verbrauchern, die die Gesetzesänderung zur Beendigung des Modellversuchs 2. Fahrausbildungsphase nicht kennen und von der unveränderten Ankündigung der Durchführung derartiger

Seminare getäuscht würden. Die Fahrschule wurde vom Oberlandesgericht daher zur Unterlassung der weiteren Ankündigung des Seminars zur Probezeitverkürzung verurteilt.

Ebenfalls mehrfach mussten Fahrschulen, wenn auch nicht im Wege der Abmahnung, darauf hingewiesen werden, dass sie als Dienstleister keine Gebühren erheben mit der Folge, dass das vom Fahrschüler zu entrichtende Entgelt für die allgemeinen Aufwendungen des Fahrschulbetriebes nicht als „Gebühr“ sondern als „Grundbetrag“ zu bezeichnen ist.

gen Fahrproben, weil auch diese Fahrten keine Ausbildungsfahrten im Sinne des Straßenverkehrsgesetzes sind (LG Aschaffenburg, Versäumnisurteil vom 06.11.2012, Az. 1 HK O 115/12 – rechtskräftig; F 5 0337/12). Daran änderte auch die Tatsache nichts, dass der Fahrschulinhaber vortrug, er schließe vor der Fahrprobe einen Ausbildungsvertrag ab.

Test- und Probefahrten

Ein Fahrlehrer bot aus Anlass eines sogenannten „Kartoffelfestes“ an, dass Jugendliche, die nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis waren, Testfahrten im Fahrschulwagen durchführen konnten. Die Fahrten wurden dabei in einem Teilbereich der öffentlichen Straßenverkehrsfläche, die lediglich mit kleinen Pylonen und Flatterband abgegrenzt war, durchgeführt. Die Wettbewerbszentrale hatte diese Aktion als Verstoß gegen § 2 Abs. 15 Straßenverkehrsgesetz sowie die fachliche Sorgfalt des Fahrschulinhabers beanstandet (F 5 0731/10). Das Landgericht Siegen folgte dieser Ansicht der Wettbewerbszentrale und verurteilte den Fahrschulinhaber, derartige „Testfahrten“ zu unterlassen (LG Siegen, Urteil vom 23.02.2012, Az. 1 O 194/10). Es habe sich bei diesen Fahrten nicht um Fahrten zur Ausbildung, zur Ablegung der Prüfung oder zur Begutachtung der Eignung oder Befähigung gehandelt, sodass sie straßenverkehrsrechtlich letztlich „Schwarzfahrten“ darstellten. Das Gericht bestätigte, dass die Öffentlichkeit einer Verkehrsfläche nicht dadurch aufgehoben wird, dass ihre Benutzung nach zeitlichen oder sachlichen Merkmalen beschränkt wird. Ein Fahrlehrer, der im besonderen Maße für die Einhaltung derartiger straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften ausgebildet und befähigt ist, habe dies erkennen können und müssen und damit bei der Durchführung dieser Fahrten gegen seine fachliche Sorgfalt im Sinne von § 3 Abs. 2 UWG verstoßen.

In einem weiteren Fall verbot das Landgericht Aschaffenburg einer Fahrschule das Angebot von 15-minüti-

Architekten und Ingenieure

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Im Jahr 2012 bearbeitete das Büro Stuttgart der Wettbewerbszentrale über 130 Beschwerden und Anfragen aus der Branche „Architekten und Ingenieure“. In 6 Fällen hat die Wettbewerbszentrale die Einigungsstelle angerufen, in einem Fall musste das Gericht in Anspruch genommen werden. Allerdings richtete sich diese Klage nicht gegen einen Architekten, sondern gegen ein Unternehmen, das eine Vielzahl von Architekten mit Werbung per E-Mail belästigt hatte, um für sein Netzwerk für Architekten und Statiker im Internet zu werben. Das Landgericht Berlin hat diesem Unternehmen die Werbung per E-Mail mit Versäumnisurteil vom 26.07.2012, Az. 16 O 250/12, untersagt, sofern eine Einwilligung der Adressaten in die E-Mail-Werbung des Unternehmens nicht vorliegt (S 2 0129/12).

Verstöße gegen das Architektengesetz

Nach allen Architektengesetzen der Länder dürfen die Berufsbezeichnungen „Architektin“, „Architekt“, „Innenarchitektin“, „Innenarchitekt“, „Landschaftsarchitektin“, „Landschaftsarchitekt“, „Stadtplanerin“ und „Stadtplaner“ nur dann geführt werden, wenn ein entsprechender Eintrag in den bei den Architektenkammern geführten Architektenlisten besteht. Die meisten Beschwerden bezogen sich auf das unrechtmäßige Führen dieser Berufsbezeichnungen, weil der erforderliche Eintrag in die Architektenliste fehlte. Diese Fälle konnten regelmäßig außergerichtlich im Wege der Abmahnung erledigt werden.

Auch Wortverbindungen mit den oben genannten Berufsbezeichnungen dürfen nach allen Architektengesetzen nur von Personen verwendet werden, für die ein Eintrag in der Architektenliste besteht. Die Wettbewerbszentrale hat z. B. die Bezeichnungen „Innenarchitektur“, „Möbelarchitektur“, „Architekturbüro“, „Büro für Architektur“, „Gartenarchitekt“, „Architekturberatung“ und „Architekturplanung“ wegen des Fehlens des erforderlichen Eintrags beanstandet und von den so Werbenden auch die geforderten Unterlassungserklärungen erhalten (S 2 0143/12, S 2 0843/12, S 2 0084/12, S 2 0009/12, S 2 0167/12, S 2 0347/12, S 2 0716/12).

Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze

Außerdem musste die Wettbewerbszentrale einschreiten, wenn die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestsätze der HOAI unterschritten wurden oder auch nur der irreführende Eindruck erweckt wurde, dass die Mindestsätze unterschritten werden. Hierzu gehörten z. B. Formulierungen wie „kostenlose Architekturberatung“, „Unsere Leistungen können wir deshalb zu einem günstigen Festpreis anbieten“, „Architektur geschenkt“ oder „ohne Architektenkosten“. In diesen Fällen mahnte die Wettbewerbszentrale ab und erhielt die geforderten Unterlassungserklärungen (S 2 0347/12, S 2 0411/12).

Dass die HOAI auch für „Stararchitekten“ gilt, hat das Oberlandesgericht Stuttgart mit Urteil vom 29.05.2012,

Az. 10 O 142/11, entschieden. Es hat festgestellt, dass auch namhafte Künstler an die Mindest- und Höchstsätze der HOAI gebunden sind. Allein der Umstand, dass die Planungsleistungen von einem renommierten „Starrarchitekten“ erbracht wurden, stellt keine außergewöhnliche Leistung dar, die eine Überschreitung der Höchstsätze nach der HOAI rechtfertigt. Das OLG Stuttgart hat in diesem Urteil nochmals darauf hingewiesen, dass durch die Festlegung der Mindest- und Höchstsätze der HOAI zum einen sichergestellt werden soll, dass die Architekten und Ingenieure eine auskömmliche und kostendeckende Vergütung erhalten. Zum anderen sollen die Auftraggeber aber auch vor überhöhten Honoraren in Schutz genommen werden.

Allgemeine Geschäftsbedingungen in Architekten- oder Ingenieurverträgen

Weitere Beschwerden, die bei der Wettbewerbszentrale eingereicht wurden, bezogen sich auf unzulässige Klauseln, die in Architekten- und Ingenieurverträgen verwendet wurden.

So befand sich in einem Vertrag zwischen einer Bauträgergesellschaft und einem Architekten unter dem Punkt „Vergütung“ folgende Regelung:

„Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass Bauvorhaben der ... -Partner regelmäßig in die Honorarzone II der §§ 5, 34, 50 HOAI in Verbindung mit Anlage 3 zu § 5 Abs. 4 Satz 2 HOAI einzuordnen sind.“

Mit dieser Klausel wurde festgelegt, dass jedes Bauvorhaben in die Honorarzone II einzuordnen ist. Regelmäßig sind jedoch Einfamilienhäuser, die Gegenstand dieses Vertrages sind, in die Honorarzone III einzuordnen. Die Wettbewerbszentrale hat diese Klausel beanstandet, da diese Klausel vom gesetzlichen Leitbild der HOAI abweicht und damit der Vertragspartner in unangemessener Weise benachteiligt wird, was gegen § 307 BGB verstößt.

Eine weitere Klausel in diesem Vertrag lautete wie folgt:

„Der Architekt ist damit einverstanden, dass die Vergütung vom ...-Partner dann fällig wird, wenn der Architekt die übertragenen Leistungen vertragsgemäß erbracht und dem-Partner eine Honorarrechnung für die Leistungen vergeben hat, frühestens jedoch, wenn der Bauherr die Rate „Bauantrag“ aus seinem Werkvertrag mit dem ...-Partner vollumfänglich beglichen hat“.

Damit wurde festgelegt, dass die Vergütung des Architekten frühestens dann fällig ist, wenn der Bauherr die Rate „Bauantrag“ dem Bauträger vollumfänglich bezahlt hat. Hierdurch wird allerdings die Fälligkeit der Vergütung des Architekten verzögert, was vom gesetzlichen Leitbild des § 641 BGB abweicht und somit den Vertragspartner in unangemessener Weise im Sinn des § 307 BGB benachteiligt.

Die Bauträgergesellschaft hat nach Abmahnung die von der Wettbewerbszentrale geforderte Unterlassungserklärung abgegeben (S 2 0501/12).

Immobilienwirtschaft

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

In den letzten Jahren ist der Immobilienmarkt in Deutschland kontinuierlich gewachsen. Allein die vergangenen zwei Jahre haben Zuwachsraten von rund 14% aufgezeigt. Nach einer Schätzung der Experten haben Immobilien im Wert von 170 Milliarden Euro den Eigentümer gewechselt. Wachstum wird auch in den nächsten Jahren erwartet, wenn dies auch etwas schwächer ausfallen soll („Immobilienmarkt wächst zukünftig etwas schwächer“, in: Berliner Morgenpost vom 24.04.2012, S. 26). Das Interesse am Kauf oder Bau einer Immobilie wird dennoch insgesamt als sehr hoch eingestuft („Immobiliennachfrage reißt nicht ab“, in: Financial Times Deutschland vom 09.05.2012, S. 21).

Dieser Wachstumsmarkt spiegelt sich auch in den Fallzahlen der Wettbewerbszentrale wieder: Gingen bei der Wettbewerbszentrale im Jahr 2010 rund 150 Beschwerden und Anfragen im Bereich der Immobilienwirtschaft ein, erhöhte sich die Zahl im Jahr 2011 auf etwa 260 Fälle. Für das Berichtsjahr steigerte sich die Zahl nochmals um 8% auf etwa 280 Fälle.

Gegenstand der bei der Wettbewerbszentrale eingehenden Anfragen und Beschwerden sind sowohl immobilienpezifische als auch allgemein wettbewerbsrechtliche Fragestellungen in Zusammenhang mit Werbemaßnahmen von Immobilienmaklern (wie z. B. Verstöße gegen Impressumspflicht, § 5 TMG oder unlautere E-Mail-Werbung, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG).

Wohnungsvermittlungsgesetz

Alle Immobilienmakler, die den Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume vermitteln, müssen das Wohnungsvermittlungsgesetz (WoVermG) beachten. Darin wird unter anderem geregelt, dass der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden keine Provision verlangen darf, die zwei Monatsmieten (Kaltmiete) zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer übersteigt (§ 3 Abs. 2 WoVermG). Eine Immobilienmaklerin, die Wohnräume auf Zeit vermietet, warb allerdings damit, dass sich die Provision nach der Miethöhe (Warmmiete) und Mietdauer richte und verlangte bei einer Mietdauer von 14 Monaten 200% der Miete einschließlich der Nebenkosten. Der Maximalsatz von zwei Kaltmieten wurde somit überschritten, sodass eine Abmahnung ausgesprochen wurde (B 1 0316/12). Als weitere wesentliche Vorschrift des WoVermG ist § 6 Abs. 2 zu nennen. Danach muss der Wohnungsvermittler den Mietpreis der Wohnung angeben und hat gleichzeitig darauf hinzuweisen, ob Nebenleistungen besonders zu vergüten sind. Ferner muss sich aus der Anzeige ergeben, dass es sich um ein Angebot eines Wohnungsvermittlers handelt. Auch hierzu gingen bei der Wettbewerbszentrale Beschwerden ein (B 1 0169/12, B 1 0202/12, B 1 0203/12).

Preiswerbung

Immobilienmakler müssen wie andere Unternehmen auch im Geschäftsverkehr mit dem Endverbraucher die Preisangabenverordnung (PAngV) beachten. Häufig werden die Provisionsforderungen allerdings mit dem Zusatz „zzgl. MwSt“ angegeben. Derartige Verstöße konnten außergerichtlich durch die Abgabe von Unterlassungserklärungen ausgeräumt werden (z. B. B 1 0358/12, B 1 0300/12, D 1 0355/12).

Irreführende Werbung

Beschwerden zu irreführenden Werbemaßnahmen kommen auch in der Immobilienbranche vor. Zu nennen sind insbesondere falsche Angaben zur Lage der Immobilie. So hat die Wettbewerbszentrale eine Reihe von Beschwerden erhalten, in denen insbesondere bei Immobilienportalen Wohnungen und Häuser unter der Angabe einer falschen Postleitzahl beworben werden, um so die Trefferquote bei elektronischen Sucheingaben zu erhöhen. Auffällig war beispielsweise, dass Immobilien, die sich im Bundesland Brandenburg befanden, mit einer Postleitzahl des Bundeslandes Berlin eingestellt wurden. Immobilien im Umland von Potsdam waren ebenfalls von dieser Verkaufstaktik betroffen (B 1 0021/12). Einzelne Unternehmen fielen wettbewerbsrechtlich ferner dadurch auf, dass sie sich eine neue Rechtsform gaben. So trat ein Unternehmen, das in der Rechtsform einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) im Handelsregister eingetragen war, in Briefbögen und im Internet als GmbH auf und verstieß damit gegen § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Des Weiteren hatte die Wettbewerbszentrale Spitzenstellungsaussagen wie „die Besten“ und „Die Nr. 1“ sowie irreführende Angaben zu angeblichen Zertifizierungen und Auszeichnungen zu prüfen (B 1 0324/12, B 1 0282/12).

Unzulässige Tipp-Provisionen

Besonders beliebt in der Immobilienbranche ist das Ankündigen von sogenannten Tipp-Provisionen. Wird die Auszahlung einer Prämie gegenüber Verbrauchern für den Fall versprochen, dass er einen potentiellen Verkäufer einer Immobilie benennt und es auch tatsächlich durch seine Mitwirkung zu einem Vertragsschluss kommt, spricht man von sogenannter Laienwerbung, die grundsätzlich erlaubt ist. Eine Laienwerbung ist jedoch dann unzulässig, wenn beispielsweise für den Verkäufer der Immobilie nicht ersichtlich ist, dass der private „Vermittler“ eine Provision für seine Empfehlung erhält und die Empfehlung damit nicht zwingend ehrlich, sondern vielmehr von wirtschaftlichen Interessen gesteuert ist. Ein Immobilienmakler hatte beispielsweise ein Formular auf seiner Internetseite zur Verfügung gestellt, in welches der Laienwerber die notwendigen Informationen zu einem potentiellen Immobilienverkäufer eingeben konnte. In diesem Zusammenhang hieß eine Frage des Maklers: „Dürfen wir bei der Kontaktaufnahme mit dem potentiellen Käufer/Verkäufer auf Sie Bezug nehmen?“. Neben der Antwort „Ja“ war auch die Antwort „Lieber nicht“ möglich, sodass der Verkäufer in diesem Fall nicht erfahren hätte, dass ein Tipp für die Empfehlung versprochen wurde. In diesen Fällen liegt eine verdeckte Laienwerbung vor, die wettbewerbsrechtlich zu beanstanden ist. In den Fällen der unzulässigen verdeckten Laienwerbung, die seitens der Wettbewerbszentrale verfolgt wurden, lagen die versprochenen Prämien zwischen 100 Euro und 40.000 Euro. (B 1 0045/12, B 1 0261/12, B 1 0283/12, B 1 0347/12, D 1 0434/12).

Unzulässige Klauseln

Die Wettbewerbszentrale musste in der Immobilienbranche auch unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen beanstanden. So wollte eine Immobilienmaklerin im Falle des Rücktritts des Kunden von seinem Dienstleistungsauftrag eine pauschale Entschädigung

in Höhe von 75% des Rechnungsbetrages vereinbaren. Die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen, ohne dem anderen Vertragsteil den Nachweis zu gestatten, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden bzw. niedriger als die Pauschale ausgefallen ist, verstößt allerdings gegen § 309 Nr. 5 BGB. Gelegentlich werden in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch unzulässige Gerichtsstandsvereinbarungen verwendet. In diesen Fällen wird nicht beachtet, dass solche Vereinbarungen nicht mit Letztverbrauchern getroffen werden dürfen (§§ 38 ZPO, 307 BGB). Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung war schließlich die Verwendung einer sogenannten Vorkenntnisklausel eines Maklers. Im konkreten Fall sollte eine bereits vorhandene Kenntnis des Vermittlungsgeschäfts innerhalb von fünf Tagen durch Einschreibebrief nebst Vorlage eines entsprechenden Nachweises erbracht werden. Das Landgericht Berlin sah darin unter anderem einen Verstoß gegen § 309 Nr. 13 BGB, da die Erklärung an besondere Zugangserfordernisse gebunden wurde (Urteil vom 17.04.2012, Az. 16 O 234/11; B 1 0382/10).

Sicherheitswirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

Das Fallaufkommen in diesem Bereich bewegt sich mit ca. 570 Fällen in etwa auf dem Vorjahresniveau. Hauptsächlich ging es um Verstöße gegen das Irreführungsverbot, die Preisangabenverordnung sowie um unzulässige AGB-Klauseln. Einige Schwerpunkte werden im Folgenden dargestellt.

Bewachungsgewerbe/ Detektive

Auch im Jahre 2012 kam es zu Beanstandungen wegen irreführender Werbung mit nicht bestehenden Verbandsmitgliedschaften, aber auch wegen Angabe von Nettopreisen für Detektivdienstleistungen gegenüber dem Verbraucher. Vereinzelt war Gegenstand von Beschwerden auch das Angebot von Bewachungsleistungen durch Detektive, obwohl eine gewerberechtliche Erlaubnis hierfür nicht bestand. Solche Angebote verstießen gegen § 34a Gewerbeordnung in Verbindung mit § 4 Ziff. 11 UWG. Sämtliche Fälle konnten außergerichtlich erledigt werden (S 1 0291/12; S 1 0882/12; S 1 0880/12).

Beliebt ist auch Werbung nach dem Motto „mehr Schein als Sein“. So hatte eine Detektei mit Niederlassungen in ganz Deutschland geworben und dies durch Wiedergabe einer Deutschlandkarte mit Markierungen für einzelne Städte, wie z. B. Berlin, dokumentiert. Darüber hinaus bezeichnete sich das Unternehmen auch als „international tätiges Detektivunternehmen“ und unter-

mauerte dies durch die Wiedergabe der Europaflagge. Tatsächlich unterhielt das Unternehmen an den angegebenen Orten keine Niederlassungen. Nach Auskunft der Europäischen Kommission existierte auch keine Genehmigung zur Verwendung der Europaflagge. Dementsprechend war die Werbung nach §§ 3, 5 UWG irreführend. Nachdem eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben wurde, hat die Wettbewerbszentrale die Einigungsstelle bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer angerufen. Das Verfahren ist noch anhängig (S 1 0575/12).

Brandschutz

Die Werbeaussagen, die das Vertrauen in die öffentliche Hand für eigene Zwecke nutzbar machen, wurden 2012 durch weitere Varianten bereichert. So hatte ein namentlich genannter Stadtbrandinspektor gemeinsam mit einem Immobilienservice ein Feuerlöschspray vorgestellt. Weiterhin fand sich folgender Hinweis: „*Das Feuerlöschspray kostet 22 € und ist erhältlich bei Wohnbau M. und der Freiwilligen Feuerwehr*“. In einem weiteren Fall befand sich auf dem Geschäftswagen eines Unternehmens der Brandschutztechnik die Abbildung eines Feuerwehrwagens der örtlichen Feuerwehr. Diese Werbeaussagen sind zum einen irreführend, stellen aber auch eine unsachliche Beeinflussung der Verbraucher dar (S 1 0085/12, S 3 0439/12).

In einem anderen Fall hatte der Anbieter im Rahmen einer Feuerlöschprüfung wie folgt geworben:

„Feuerlöscher, die älter als 10 Jahre sind, dürfen nach DIN EN 3 nicht geprüft und müssen ersetzt werden“.

Die zitierte Vorschrift findet sich weder in der DIN noch in sonstigen Gesetzen bzw. Verordnungen, sodass die Werbung nach §§ 3, 5 UWG irreführend war. In beiden Fällen ist die Wettbewerbszentrale im Wege der Abmahnung erfolgreich vorgegangen.

Schlüsseldienste

Die Werbung von Schlüsseldiensten in Telefonbüchern von Orten, die weit weg vom Hauptsitz des Schlüsseldienstunternehmens sind, bildeten wieder einen Teil der Beschwerden (siehe www.wettbewerbszentrale.de, Branchen, Sicherheitswirtschaft, Stichwort: „Schlüsseldienste“). Relativ neu ist in diesem Zusammenhang ein weiterer handwerksrechtlicher Aspekt. So wird vereinzelt die angebotene Leistung so beschrieben, dass der wesentliche Tätigkeitsbereich des Metallbauerhandwerks betroffen ist, beispielsweise wie folgt: *„Schloss- und Zylinderwechsel, Einbau von einbruchhemmenden Beschlägen, Schlössern, Zylindern, Panzerriegel, Kastenzusatzschlössern“*. Diese Tätigkeiten setzen voraus, dass der Anbieter mit dem genannten Handwerk in die Handwerksrolle eingetragen ist. Da im konkreten Fall eine Handwerksrolleneintragung nicht vorlag, wurde über die berufliche Qualifikation des Anbieters getäuscht. Die irreführende Werbung konnte durch Abgabe der Unterlassungserklärung außergerichtlich ausgeräumt werden (S 1 0822/12).

Ein weiterer Fall betraf die Werbung eines Schlüsseldienstes im örtlichen Telefonbuch für Ansbach:

„Schlüsseldienst Autohaus Tresor zu festen und fairen Preisen. Immer in Ihrer Nähe Ansbach... (es folgt eine Telefonnummer)“. Der Sitz des Werbenden war aber etwa 30 Kilometer von Ansbach entfernt. Nachdem die Abmahnung erfolglos geblieben und auch ein Einigungsstellenverfahren gescheitert war, hat das Landgericht Fürth im Rahmen des Klageverfahrens durch Anerkenntnisurteil am 18.07.2012 (Az. 4 HKO 3513/12;

S 1 0266/11) den Beklagten verurteilt, nicht für Schlüsseldienstleistungen unter Angabe eines Ortes und einer Ortstelefonnummer zu werben, wenn an diesem Ort keine gewerbliche Niederlassung unterhalten wird.

In einem weiteren Fall hatte ein bundesweit auftretender, in Regensburg ansässiger Schlüsseldienst auf seiner Internetseite wie folgt geworben: *„Fax: 01805-663434 (Ortstarif)“* und *„Fax: 01805-180768“*, Angaben zur Gebührenhöhe fehlten jedoch. Nach erfolgloser Abmahnung hatte die Wettbewerbszentrale die Einigungsstelle angerufen. Dort hatte die Gegenseite behauptet, sie hätte mit der Deutschen Telekom eine Vereinbarung, dass bei Anrufen oder Anfragen für die mitgeteilten Nummern die Kunden nicht den üblichen Tarif für 01805-Nummern von 14 ct/min, sondern lediglich den Ortstarif zahlen müssen. Sie sah sich allerdings außer Stande, diese Vereinbarung im Termin vorzulegen, würde dies aber zu gegebener Zeit tun. Sie ließ deshalb das Einigungsverfahren scheitern. Im nachfolgenden Unterlassungsklageverfahren konnte eine Sondervereinbarung mit der Deutschen Telekom nicht nachgewiesen werden. Der Beklagte hat sich auf die Klage nicht verteidigt, sodass ein Versäumnisurteil erging (LG Regensburg, Urteil vom 01.06.2012 – 1 HKO 966/12; rechtskräftig; S 1 0915/11, S 1 0975/11).

Handel mit Sicherheitstechnik

Beliebt ist die Werbung mit Gütesiegeln und Testergebnissen. So wurde in mehreren Fällen mit „Testsieger“ bzw. Testurteilen geworben, ohne die Fundstelle deutlich zu machen (S 1 0555/12; S 1 0602/12). Die Wettbewerbszentrale hatte diese Fallgestaltungen als irreführend beanstandet. Die Fälle konnten außergerichtlich durch Abgabe der Unterlassungserklärung erledigt werden.

Werbung mit GS- / CE-Kennzeichen

GS-Zeichen für „geprüfte Sicherheit“ wurden in die eigene Werbung integriert, auch wenn ein aktuell gültiges GS-Zeichen nicht mehr existierte. Zu beobachten war dies insbesondere bei Rauchmeldern der älteren Bauart, obwohl seit 2007 keine neuen GS-Zuerkennun-

gen stattgefunden haben (S 1 0597/12; S 1 0785/12). Auch diese irreführenden Angebote hat die Wettbewerbszentrale erfolgreich beanstandet, ohne dass gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden musste.

Wiederholt Gegenstand von Beschwerden war der Umgang mit der CE-Kennzeichnung. Diese stellt kein Gütesiegel dar, ist aber im europarechtlich harmonisierten Bereich Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit des Produkts innerhalb der EU (vgl. § 7 Abs. 2 Ziff. 2 Produktsicherheitsgesetz). Nicht im harmonisierten Bereich, allerdings in durchaus ähnlicher Konstellation bewegt sich folgender Fall:

Jedem Autofahrer sind wohl Meldungen aus dem Radio bekannt, die vor verlorenen Ladungen auf der Autobahn warnen. Eine Ladung kann sich aus den verschiedensten Gründen von der Ladefläche lösen und auf die Fahrbahn fallen mit entsprechenden Folgen für den nachfolgenden Verkehr. Ein Grund könnte sein, dass die zur Ladungssicherung verwendeten Zurrgurte qualitativ minderwertig sind und deswegen eine Ladung in Extremfällen nicht halten können.

Die Beklagte vertreibt Zurrgurte zur Ladungssicherung, darunter einen Zurrgurt mit Langhebel-Standard-Ratsche. Merkmal solcher Zurrgurte ist deren Vorspannfähigkeit (englisch: Standard Tension Force = STF), die mit der Einheit daN (=DekaNewton) gemessen wird. Auf dem Zurrgurt mit Langhebel-Ergoratsche gab die Beklagte die Vorspannfähigkeit mit STF 500 daN auf dem Zurrgurt mit Standard-Ratsche die Vorspannfähigkeit mit STF 400 daN an. Die jeweiligen Etiketten nannten die EN-Norm 12195-2 (Ladungssicherungseinrichtungen auf Straßenfahrzeugen – Sicherheit: Zurrgurte aus Chemiefaser). Die Zurrgurte waren vom Materialprüfungsamt Nordrhein-Westfalen (MPA) geprüft worden. Dabei ergab sich, dass geringere als die angegebenen Werte der Vorspannfähigkeit erreicht wurden. Dementsprechend waren die angegebenen Werte irreführend nach §§ 3 und 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Im Rahmen des Unterlassungsklageverfahrens hatte sich der Beklagte u. a. darauf berufen, die Zurrgurte erfüllten die angegebenen technischen Werte. Dies sei durch einen Prüfbericht des TÜV Rheinland nachgewiesen. Diesen Einwand hat das Gericht für unerheblich gehalten. Zum einen sei nicht sicher erkennbar, ob der TÜV Rheinland dasselbe Zurrgurtsystem geprüft habe und dementsprechend der ermittelte Mittelwert mit demjenigen des

MPA vergleichbar sei. Zum anderen liege es in der Natur der Sache, dass bei der Herstellung von Produkten in größerer Stückzahl einzelne Exemplare fehlerhaft sein können, andere gegebenenfalls nicht. Für die Entscheidung des Verfahrens komme es nicht darauf an, ob andere Zurrgurte als die vom MPA getesteten den zutreffenden Wert der Vorspannfähigkeit aufweisen. Die festgestellten Werte der Vorspannfähigkeit bei den vom MPA getesteten Gurten belegten den Verstoß gegen das Irreführungsverbot. Dementsprechend hat das LG Münster (Urteil vom 29.08.2012, Az. 026 O 20/12; S 1 0949/11) die Beklagte zur Unterlassung verurteilt.

AGB-Fälle

In einem weiteren Fall ging es um „Kleingedrucktes“ beim Kauf von Feuerlöschern. Auf einer Verbrauchermesse hatte ein Anbieter für Feuerlöscher geworben und kostenlos eine Feuerlöschdecke dazugegeben. Auf der Rückseite des vorgedruckten Kaufvertrags befanden sich verschiedene Allgemeine Geschäftsbedingungen, die den Kunden benachteiligten. So hieß es unter § 6 „Haftungsbeschränkung/Haftungsausschluss“ wie folgt: *„Die Haftung im Zusammenhang mit dem Betrieb ist ausdrücklich auf die Funktion beschränkt. Eine darüber hinausgehende Haftung auf Schadenersatz ist ausgeschlossen.“* Diese Klausel verstößt gegen § 309 Nr. 7a BGB, wonach der Ausschluss oder die Beschränkung von Schadenersatzansprüchen von Personenschäden unzulässig ist.

Weiterhin fand sich folgende Klausel: *„Für Verbrauchergeschäfte gelten die gesetzlichen Bestimmungen, wobei wir stets das Recht haben, uns von der Pflicht der Gewährung einer angemessenen Preisminderung durch Bewirkung einer Verbesserung befreien zu können.“* Diese Klausel widerspricht dem gesetzlichen Leitbild des § 439 Abs. 1 BGB, wonach die Wahl, wie eine Nacherfüllung zu erfolgen hat, dem Verbraucher überlassen bleiben muss. Gemäß § 475 Abs. 1 BGB ist eine solche Klausel zu Lasten des Verbrauchers grundsätzlich unzulässig und verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Unzulässig war auch die Gerichtsstandsklausel *„Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Kehl“*. Dies weicht vom

gesetzlichen Leitbild des § 38 ZPO erheblich ab, wonach ein Gerichtsstand nur dann wirksam vereinbart werden kann, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind oder zumindest eine der Parteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat. Nach erfolgloser Abmahnung hat die Wettbewerbszentrale beim Landgericht Offenburg Unterlassungsklage erhoben. Die Gegenseite hat daraufhin den Klageanspruch anerkannt, sodass ein Anerkenntnisurteil erging (LG Offenburg, Urteil vom 02.07.2012, Az. 5 O 31/12 KfH; S 1 0127/12).

Sachverständigenwesen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling, Büro München

Dem Bereich des Sachverständigenwesens zugeordnet sind unter anderem Themen rund um Zertifizierungs-, Prüfungs- und Anerkennungsverfahren sowie solche aus dem Prüfindenieurwesen und diverse „TÜV-Themen“. In ca. 320 Fällen wurde die Wettbewerbszentrale eingeschaltet, um unlautere Werbemaßnahmen zu unterbinden, sowie Körperschaften, Verbände, Unternehmen und Sachverständigenbüros zu speziellen lauterkeitsrechtlichen Fragestellungen im Sachverständigenwesen zu beraten. Etwa 250 Vorgänge betrafen lauterkeitsrechtliche Verstöße, die größtenteils im Rahmen der Rechtsverfolgung aufgegriffen wurden. Dabei wurden ca. 170 Abmahnungen ausgesprochen und ein Dutzend informatorische Hinweisschreiben verfasst. In 23 Fällen wurde die Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten angerufen, um den unlauter Werbenden die Möglichkeit der gütlichen Streitbeilegung zu eröffnen. In fast 30 Fällen bedurfte es der Inanspruchnahme der Gerichte, um im Wege der Hauptsache-, Vertragsstrafen-, Aufwendungsersatzklage oder eines Ordnungsmittelantrags Ansprüche durchzusetzen.

Dabei war der Schwerpunktbereich im Sachverständigenwesen geprägt von den nachstehend skizzierten Entwicklungen:

Sachverständigenwerbung – Einzelfälle

Zu den Höchstaltersgrenzen hat das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung revidiert und entschieden, dass eine Höchstaltersgrenze von 68 Jahren mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit von drei Jahren für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige eine nach dem AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) unzulässige Benachteiligung wegen des Alters darstellt und deshalb unwirksam ist (BVerwG, Urteil vom 01.02.2012, Az. 8 C 24/11).

Ehemals öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige suchen teilweise nach Möglichkeiten, wie sie weiterhin am Markt unter Hinweis der Bestellung und Vereidigung präsent sein können. So hatte ein Sachverständiger auf seiner Homepage nach Ablauf der Bestellung mit der Angabe „*Öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger der IHK ... für Schäden an Gebäuden*“ und auf seinem Briefbogen mit den Hinweisen „*Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK ...*“ geworben. Beide Aussagen wurden ihm zunächst gerichtlich verboten (LG Bonn, Urteil vom 30.09.2011, Az. 16 O 104/10; M 1 0481/10). Hinsichtlich der ersten Aussage liegt eine klare Irreführung vor. Aber auch im Hinblick auf die zweite Aussage hat das Gericht eine solche bejaht. Denn der Sachverständige unterliege nach Ablauf der Bestellung nicht mehr der Fortbildungspflicht und Über-

wachung durch die Bestellungskörperschaft, was den angesprochenen Verkehrskreisen nicht bekannt sei. Deswegen beschränke „sich deren Wahrnehmung auf eine allein durch den zeitlichen Abstand zum Bestellaufgang geminderte qualitative Eignung“. Insbesondere aber bleibe offen, aus welchem Grund die öffentliche Bestellung erloschen sei. Eine solche kann nämlich auch widerrufen worden sein, so z. B. wegen nicht geordneter wirtschaftlicher Verhältnisse oder Parteilichkeit des Sachverständigen. Die gegen dieses Urteil von dem Sachverständigen eingelegte Berufung hatte hinsichtlich der zweiten Werbeaussage Erfolg. Das Berufungsgericht (OLG Köln, Urteil vom 01.06.2012, Az. 6 U 218/11; DS 2012, 394) hat eine Irreführung über die fachliche Qualifikation verneint. Denn die Angabe sei nicht als Negativmitteilung über den Wegfall der Bestellung seit dem Jahr 2010, sondern als positiver Hinweis auf die vormalige Tätigkeit als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger, formuliert. Auch wenn er dieses Amt nicht mehr formell bekleide, wirke aber die dadurch erworbene berufliche Qualifikation (sieben Monate nach Ablauf seiner öffentlichen Bestellung) materiell dergestalt fort, dass sich der Beklagte nach wie vor von sonstigen nicht öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Schäden an Gebäuden fachlich abhebe.

Ein weiteres Thema beschäftigt die Branche seit langen Jahren: Werbung für Sachverständigentätigkeiten kombiniert mit Leistungen aus Handwerk oder Gewerbe. Der Gutachterausschuss für Wettbewerbsfragen hat sich unter anderem mit den Fragen auseinandergesetzt, ob auf Homepages oder in Werbeanzeigen und anderen Werbemedien ein (öffentlich bestellter und vereidigter, zertifizierter oder verbandsanerkannter) Sachverständiger, der auch auf anderen Gebieten gewerblich, handwerklich oder mit anderen Dienstleistungen tätig ist, im Rahmen seiner Werbung diese verschiedenen Leistungsbereiche miteinander kombinieren darf (WRP 2012, 188). Das Fazit lautet unter anderem: *„Grundsätzlich ist die Werbung für die Sachverständigentätigkeit von der Werbung für die gewerbliche oder sonstige Tätigkeit zu trennen.“* Auch die Rechtsprechung folgt diesem Trennungsgebot. So hat das OLG Hamm (Urteil vom 22.03.2012, Az. I-4 U 194/11; M 1 0312/10) in einem Vertragsstrafenprozess ein Unternehmen zur Zahlung einer Vertragsstrafe verurteilt und insoweit ausgeführt: „Die Verwendung des Begriffs „EDV-Gutachten“ ist nämlich im (direkten) Zusammenhang mit der

Werbung für handwerkliche Leistungen ... irreführend. ... Bei [dem] ... Publikum wird – so auch KG WRP 1977, 403, OLG Frankfurt WRP 1990, 340 ... – durch den Hinweis auf eine Sachverständigentätigkeit in der gewerblichen Wirtschaft der missverständliche Eindruck erweckt, der Gewerbetreibende sei nicht nur besonders sachkundig, sondern mehr unabhängiger und unparteiischer Gutachter als am Umsatz interessierter Geschäftsmann. Denn ein Sachverständiger zeichnet sich nach landläufigem Verständnis nicht nur durch seinen Sachverstand, sondern auch durch seine Unabhängigkeit als ‚unabhängige Person‘ aus.“

Auch die Werbung mit Zertifizierungen und Anerkennungen erfolgt nicht immer gemäß den lauterkeitsrechtlichen Regelungen. So wurde einem Sachverständigen gerichtlich verboten, mit wort- oder inhaltsgleichen Angaben wie „Kfz-Gutachter IHK“ und/oder „Zertifiziert für das Fahrzeugwesen“ und/oder „Kfz-Gutachter (IHK)“ und/oder „Zertifiziert IHK Saarland“ zu werben (LG Duisburg, Urteil vom 12.07.2012, Az. 25 O 17/12; M 1 0099/11). Nähere Einzelheiten hierzu finden sich unter: www.wettbewerbszentrale.de/Publikationen/Aufsätze/Beiträge/Sachverständige.

Sachverständige, die verunfallte Kraftfahrzeuge begutachten, haben seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29.04.2010, Az. I ZR 68/08, bei einigen Versicherern mitunter einen schweren Stand. So werden sie z. B. aufgefordert, ihr Einverständnis mit der Veröffentlichung der von ihnen im Rahmen der Erstellung des Kfz-Schadensgutachtens erstellten Lichtbilder in Internet-Restwertbörsen zu erklären. Der BGH hatte seinerzeit entschieden, dass ein Haftpflichtversicherer grundsätzlich nicht berechtigt ist, die in einem Schadensgutachten enthaltenen Lichtbilder ohne Einwilligung des Sachverständigen in eine Restwertbörse im Internet einzustellen, um auf diese Weise den vom Sachverständigen ermittelten Restwert zu überprüfen. Zwei Versicherungsunternehmen baten Sachverständige nach Erhalt von Schadensgutachten um Mitteilung, ob sie generell mit der Einstellung der Gutachten und Lichtbilder in Internet-Restwertbörsen einverstanden seien. Das entsprechende Anschreiben enthielt für den Fall der nicht erteilten Einwilligung in die Nutzung der Fotos folgende Passagen: *„Allerdings hat dies für uns dann zur Folge, dass Ihre Gutachten möglicherweise nicht prüffähig sind, obwohl wir das Recht zur Prüfung haben. Die sich daraus ergebenden Folgen werden wir im Einzelfall prü-*

fen.“ Die Wettbewerbszentrale hatte die Unterlassung dieses Hinweises auf der Grundlage von § 4 Nr. 1 UWG gefordert. Nachdem das Landgericht Hannover (Urteil vom 28.06.2011, Az. 18 O 252/10; M 1 0404/10) die Unterlassungsklage der Wettbewerbszentrale abgewiesen hatte, hat das Oberlandesgericht Celle (Urteil vom 06.09.2012, Az. 13 U 188/11) die beiden beklagten Versicherungsunternehmen wegen der Ausübung von Druck auf die Sachverständigen zur Unterlassung der vorstehend zitierten Hinweise im Zusammenhang mit der Aufforderung an Sachverständige, ihr Einverständnis mit der Veröffentlichung der von ihnen im Rahmen der Erstellung von Kfz-Schadensgutachten erstellten Lichtbilder in Internet-Restwertbörsen zu erklären, verurteilt. Das Gericht führt aus, dass die Entscheidungsfreiheit der Sachverständigen erheblich beeinträchtigt werde und auch die Drohung mit den rechtlichen Folgen unangemessen und unsachlich sei: „Denn für die Frage der Überprüfbarkeit des Gutachtens kommt es nicht darauf an, die Lichtbilder in die internetgestützten Restwertbörsen einstellen zu können. Denn im Allgemeinen leistet der Geschädigte dem Gebot der Wirtschaftlichkeit Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kraftfahrzeuges zu demjenigen Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat. Der Geschädigte ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen ...“.

„TÜV-Werbung“

Verschiedene Prüfmonopole der TÜV-Organisationen sind in den letzten beiden Jahrzehnten weggefallen, so z. B. die Kfz-Hauptuntersuchung, die Überprüfung von Aufzugsanlagen, Druckbehältern, Anlagen in explosionsgefährdeten Bereichen oder Einrichtungen zur Lagerung und zum Umschlag von entzündlichen Flüssigkeiten. Mithin dürfen auch Mitbewerber von TÜV-Unternehmen Anlagen der vorgenannten Art auf deren Sicherheit hin überprüfen. In Deutschland hatte sich das bisherige System der technischen Anlagensicherheit über lange Jahrzehnte als wichtiges Element des

Arbeitsschutzes zu einer hohen Betriebssicherheit mit geringen Unfallzahlen hin entwickelt. Es stand damit in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Bezeichnung „TÜV“.

Diese Bezeichnung „TÜV“ darf nicht verwendet werden, wenn hierzu keine Berechtigung, beispielsweise im Rahmen einer Lizenz besteht. Das wurde in zahlreichen Verfahren bereits judiziert, so auch vom Bundesgerichtshof (Urteil vom 18.08.2011, Az. I ZR 108/09). Denn die Bezeichnung „TÜV“ hat sich nicht zu einem Gattungsbegriff für eine „Hauptuntersuchung“ oder für „Check“ oder „Prüfung“ gewandelt. Trotzdem werden sowohl die Bezeichnung „TÜV“ als auch diverse „TÜV-Prüfzeichen“ unlauter in der Werbung eingesetzt. So wurde ein Juwelierunternehmen, welches seine Produkte über das Internet vertreibt, bereits im letzten Jahr im Hinblick auf die Verwendung des TÜV-Prüfzeichens auf seiner Internetseite www.juwelier.ag zur Unterlassung und Beseitigung verurteilt (LG Leipzig, Urteil vom 06.09.2011, Az. 05 O 2410/11; M 1 0412/11). Nachdem das Unternehmen dem aber nicht nachkam, hat das Gericht ein Ordnungsgeld verhängt (LG Leipzig, Beschluss vom 20.04.2012, Az. 05 O 2410/11; M 1 0412/11).

Auch die Verwendung von „TÜV- und GS-Zeichen“ unterliegt Anforderungen, die teilweise nicht beachtet werden. So wurde einem Autoteilehändler untersagt, für Waren des Sortiments mit den Angaben „TÜV-GS-Zeichen“ und/oder „TÜV- und GS-Prüfzertifikat“ und/oder „TÜV/GS geprüft“ zu werben, sofern nicht das von der jeweiligen Prüfstelle vorgegebene Logo unter konkreter Nennung der Prüfstelle verwendet wird (LG Berlin, Anerkenntnisurteil vom 02.05.2012, Az. 16 O 598/ 11; M 1 0445/11). Einem anderen Unternehmer wurde Entsprechendes im Hinblick auf die Verwendung der Angabe „TÜV und GS-Zeichen“ verboten (LG Hannover, Versäumnisurteil vom 15.10.2012, Az. 23 O 65/12 – rechtskräftig; M 1 0443/11).

Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Im Jahre 2012 stand das Kartellrecht im Fokus des Gesetzgebers. Die Bundesregierung hat Mitte des Jahres einen Entwurf für eine 8. GWB-Novelle vorgelegt. Er sieht Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in folgenden Themenbereichen vor:

- Fusionskontrolle
- Missbrauchsaufsicht
- Anwendung des Kartellrechts auf gesetzliche Krankenkassen
- Einführung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände
- Kartellordnungswidrigkeiten.

Mit den Änderungsvorschlägen des Wirtschafts- und Technologieausschusses hat der Bundestag das Gesetz am 18.10.2012 verabschiedet. Der Bundesrat hat jedoch Ende November beschlossen, den Vermittlungsausschuss anzurufen. Das Gesetz konnte daher nicht wie geplant Anfang 2013 in Kraft treten.

Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

Geltung erlangt haben die Vorschriften im GWB zu den Markttransparenzstellen für den Großhandel mit Strom und Gas sowie für Kraftstoffe (§§ 47a bis 47l GWB). Ein breites Presseecho löste die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe aus, die beim Bundeskartellamt (BKartA)

errichtet worden ist. Sie beobachtet den Handel mit Kraftstoffen. Betreiber öffentlicher Tankstellen haben ihre Preise in Echtzeit an die Markttransparenzstelle zu übermitteln, die sie an Verbraucher-Informationsdienste zum Zwecke der Verbraucherinformation weiterleiten kann.

Bußgeld wegen Informationsaustauschs

Das BKartA verhängte laut Pressemitteilung vom 01.08.2012 wegen kartellrechtswidrigen Informationsaustauschs mit Wettbewerbern gegen den Süßwarenhersteller Haribo ein Bußgeld. Vertriebsmitarbeiter von vier Süßwarenherstellern hatten sich regelmäßig in einem informellen Gesprächskreis über Stand und Verlauf der Verhandlungen mit großen Einzelhandelsunternehmen ausgetauscht. Sie informierten sich gegenseitig über die Rabattforderungen des Einzelhandels sowie über geplante oder bereits erfolgte Abwehrreaktionen. Der Austausch über regelmäßig vertraulich zu behandelnde Informationen schränkte den Geheimwettbewerb zwischen den Süßwarenherstellern ein und ermöglichte ein abgestimmtes Verhalten in Bezug auf mögliche Gegenmaßnahmen. Darin sieht das BKartA eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung. Bei der Bußgeldhöhe von 2,4 Mio. Euro berücksichtigten die Kartellwächter die kooperative Mitwirkung der Firma Haribo bei der Aufklärung des Sachverhaltes. Gegen zwei weitere Mitglieder der „Vierer-Runde“, die Firmen

Ritter und Nestlé, verhängte das BKartA laut einer Pressemitteilung vom 31.01.2013 Anfang 2013 ebenfalls Bußgelder. Dagegen konnte noch Einspruch eingelegt werden. Da die Firma Mars das Kartellverfahren in Gang gebracht hatte, blieb sie aufgrund der Kronzeugenregelung (dazu nächster Abschnitt) ohne Sanktion.

Schutz des Kronzeugen

Das Süßwarenkartell war durch eines seiner Mitglieder „aufgeflogen“, das sich an das Kartellamt gewandt hatte. Das Bonusprogramm der Behörde sieht für den Kronzeugen den Erlass oder die Reduzierung der Geldbuße vor (Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung – vom 07. März 2006). Durch einen Kronzeugen wurde auch das Kaffeeröster-Kartell aufgedeckt. In der Folge forderte ein Einzelhändler Schadensersatz von den Kartellanten und begehrte dazu auch die Einsichtnahme in die Akten des BKartA zu den Bonusanträgen. Ordnungswidrigkeitengesetz und Strafprozessordnung (§ 46 OWiG, § 406 StPO) gewähren eine entsprechende Rechtsgrundlage. Gestützt auf das Grundrecht der Berufsfreiheit bewertete das Oberlandesgericht Düsseldorf das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse des Kronzeugen jedoch höher und versagte die Einsichtnahme in die Bonusanträge (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.08.2012, Az. V-4 Kart 5/11 (OWi), V-4 Kart 6/11 (OWi)).

Beschränkungen des Internetvertriebs

Auch im Jahre 2012 war die Wettbewerbszentrale mit Fällen befasst, die Beschränkungen des Vertriebs von Waren über das Internet betrafen. Warenherstellern ging es dabei um die Frage, welche Möglichkeiten bestehen, den Vertrieb der Waren über das Internet zu unterbinden oder zu kanalisieren. Händler wandten sich mit der Problematik an die Wettbewerbszentrale, inwieweit sie von den Herstellern auferlegte Beschränkungen

des Vertriebs über das Internet hinzunehmen haben. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte im Jahre 2011 entschieden, dass der Ausschluss des Internethandels in Bezug auf Kosmetika und Körperpflegeprodukte eine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs darstelle (EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Az. Rs. C-439/09, Jahresbericht 2011 S. 78). Die Warenhersteller können die Händler grundsätzlich nicht verpflichten, die Produkte ausschließlich im stationären Einzelhandel den Kunden anzubieten. Höchststrichterlich geklärt ist bislang nicht die Frage, ob oder unter welchen Voraussetzungen der Warenvertrieb über Internetplattformen wie eBay oder Amazon eingeschränkt oder gar ausgeschlossen werden kann. In der Praxis zeigen sich unterschiedliche Gestaltungsformen in den Lieferverträgen zwischen Industrie und Handel. Die Wettbewerbszentrale hat eine Beschwerde, in der der Vertrieb über Internetplattformen gänzlich ausgeschlossen war, im Wege einer Abmahnung aufgegriffen, die jedoch nicht zum Erfolg führte. In einem Grundsatzverfahren soll im kommenden Jahr eine Klärung dieser Problematik herbeigeführt und damit Rechtssicherheit geschaffen werden (D 1 0067/12).

Vertikale Preisbindung

Die berühmt gewordene sogenannte Handreichung des BKartA vom 13.04.2010 hat in der Wirtschaft Unsicherheiten zu den Grenzen der verbotenen vertikalen Preisbindung hervorgerufen. Die Wettbewerbsbehörde hatte darin die Kriterien dargestellt, die aus ihrer Sicht eine unzulässige vertikale Preisbindung begründen können (Jahresbericht 2010, S. 73 und Jahresbericht 2011, S. 77). Händler wie Hersteller nahmen die Expertise der Wettbewerbszentrale in Anspruch, um entweder geplante Vertriebsmaßnahmen im Vorfeld überprüfen zu lassen oder die Erfolgsaussichten einer wettbewerbsrechtlichen Beanstandung einzuschätzen. Im Verlauf des Jahres 2012 hat die Rechtssprechung zu diesem Fragenkreis ein deutliches Zeichen gesetzt.

Das Kammergericht Berlin hatte über den Fall zu entscheiden, dass ein Warenhersteller seine Produkte an Einzelhändler geliefert und unverbindliche Preisempfehlungen für die einzelnen Waren ausgesprochen hatte.

Ein Einzelhändler verkaufte sie jedoch zu Preisen, die unterhalb der unverbindlichen Preisempfehlung lagen. Daraufhin rief ein Außendienstmitarbeiter des Herstellers den Einzelhändler an und teilte ihm mit, dass dessen Preisgestaltung aufgrund der Marktverhältnisse betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar sei. Die Nachfrage des Einzelhändlers, ob die Äußerung der mangelnden betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit der Kalkulation bedeute, vom Hersteller nicht mehr beliefert zu werden, beantwortete der Außendienstmitarbeiter mit dem Hinweis, dies nicht gesagt zu haben und einer Wiederholung seiner vorherigen Äußerung. Nach Auffassung des Kammergerichts sollte der Telefonanruf der unverbindlichen Preisempfehlung Nachdruck verleihen. Der Einzelhändler sollte veranlasst werden, seine Preispolitik zu ändern. Das Gericht bestätigte die landgerichtliche Verurteilung des Herstellers zur Unterlassung (Kammergericht, Urteil vom 02.02.2012, Az. 2 U 2/06 Kart). Die Revision hatte das Kammergericht nicht zugelassen. Die dagegen eingelegte Beschwerde des Herstellers hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes zurückgewiesen (BGH, Beschluss vom 06.11.2012, Az. KZR 13/12). In der kurzen Begründung führt der BGH aus, der Einzelhändler habe den Telefonanruf des Außendienstmitarbeiters nur dahingehend verstehen können, dass dieser angesichts der erheblichen Abweichung der Preise des Händlers von denen seiner Konkurrenten im Interesse einer Preisangleichung intervenierte. Auf die Nachfrage des Händlers habe der Außendienstmitarbeiter auch lediglich seine Äußerung mangelnder betriebswirtschaftlicher Nachvollziehbarkeit der Preisgestaltung wiederholt, statt sich eindeutig zur weiteren Belieferung des Händlers zu äußern. Damit habe der Hersteller unzulässigen Druck auf die Preisgestaltung des Händlers ausgeübt (§ 21 Abs. 2, § 1 GWB).

Vielmehr fließen andere Faktoren wie Jahresumsatzrabatte oder Boni in die Berechnung des Einstandspreises ein. Er hängt von den individuellen Absprachen zwischen Lieferant und Händler ab. Damit stellt er ein Betriebsgeheimnis dar.

Das Ende 2007 in Kraft getretene generelle Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis ist mit Ablauf des Jahres 2012 ausgelaufen. Die Regelung war bis zum 31.12.2012 befristet. Das Gesetz ist damit zum ursprünglichen Wortlaut zurückgekehrt, wonach der gelegentliche Verkauf unter Einstandspreis nicht zu beanstanden ist (§ 20 Abs. 4 Satz 2 GWB).

Verkauf unter Einstandspreis

Beschwerden zu Warenangeboten mit Preisen, die unter den Einstandspreisen liegen sollen, erreichen die Wettbewerbszentrale in regelmäßigen Abständen. Die Schwierigkeiten bei Fallgestaltungen dieser Art liegen in der Bestimmung des Einstandspreises. Er ist nicht mit dem Einkaufspreis des Händlers gleichzusetzen.

Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld

Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die Wettbewerbszentrale steht in einem regelmäßigen Austausch mit international ausgerichteten Verbänden und Organisationen. Bei grenzüberschreitenden Beschwerden und Anfragen ist somit in vielen Fällen eine gegenseitige Unterstützung möglich. Mit ihrem Förderkreis für Internationales Wettbewerbsrecht ist sie Mitglied bei der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC, Ligue Internationale du Droit de la Concurrence) mit Sitz in Genf. Eine weitere direkte Mitgliedschaft der Wettbewerbszentrale besteht bei der EASA (European Advertising Standards Alliance), dem Dachverband der nationalen Selbstkontrollorganisationen mit Sitz in Brüssel. Über diese Netzwerke findet auch ein Austausch über Entwicklungen sowohl in der Politik, der Gesetzgebung als auch der Rechtsprechung statt.

Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC/Liga)

Die LIDC (Liga) 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 Themen aus. Die deutsche Landesgruppe der Liga wird von der Wettbewerbszentrale mit dem Förderkreis für Internationales Wettbewerbsrecht (FIW) repräsentiert, der über einen eigenen Mitgliederstamm verfügt.

Zu den wesentlichen Zielen und Aufgaben der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht gehören:

- die Weiterentwicklung und Förderung der Prinzipien für einen fairen Wettbewerb sowie der hierzu geltenden rechtlichen Grundsätze und ihrer Anwendung durch die Rechtsprechung,
- die Sammlung und Auswertung von Informationen und Dokumentationen in Bezug auf das Kartell- und Wettbewerbsrecht sowie auf den gewerblichen Rechtsschutz in den verschiedenen Ländern, in denen die Liga durch nationale Verbände vertreten ist,
- die Zusammenstellung, Auswertung und Veröffentlichung von Informationen zum Kartell- und Wettbewerbsrecht sowie zum gewerblichen Rechtsschutz,
- rechtsvergleichende Studien im internationalen Bereich zum Kartell- und Wettbewerbsrecht und zu aktuellen Entwicklungen im Wettbewerbsrecht, verbunden mit der Erarbeitung von Vorschlägen zur Fortentwicklung des Wettbewerbsrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes,
- die Veröffentlichung der Arbeitsergebnisse der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht im Bereich des Wettbewerbs- und Kartellrechts sowie des gewerblichen Rechtsschutzes,
- die Förderung der Forschung und der Rechtsverteidigung im Bereich des Kartell- und Wettbewerbsrechts sowie des gewerblichen Rechtsschutzes mit dem Ziel, die Freiheit von Handel und Gewerbe zu schützen.

Liga-Kongress 2012

Der jährliche Kongress der Liga fand im Berichtsjahr vom 11. bis 14. Oktober 2012 in Prag statt und führte

mehr als 100 Teilnehmer aus 22 Ländern zusammen, um zwei im Vorfeld festgelegte zentrale Fragestellungen in rechtsvergleichender Form zu diskutieren:

Die Frage A lautete: „Sollten für kleine und mittelständische Unternehmen spezielle Wettbewerbsbedingungen gelten?“ Die Internationale Berichterstatterin, Frau Prof. Michele Carpagnano (Universität Trento, Italien) und der Vorsitzende Jifíí Kindl, Rechtsanwalt bei Weil, Gotshal & Manges, führten durch die Diskussion.

Die Frage B beschäftigte sich mit der folgenden Thematik: „Sollten bzw. könnten Unternehmen Schutz erhalten vor der Verwendung ihrer Handelsmarken, Kennzeichen und anderer Komponenten ihres Images und ihrer Identität durch nicht konkurrierende Unternehmen?“ Den Internationalen Bericht zu dieser Frage verfasste Frau Martine Karsenty-Ricard von der Kanzlei J.P. Karsenty & Associés (Frankreich).

Die internationalen sowie nationalen Berichte können zusammen mit den Resolutionen zu diesen Fragestellungen unter www.wettbewerbszentrale.de/Veranstaltungen/Liga-Kongress abgerufen werden. Die deutschen nationalen Berichte wurden von Herrn Prof. Meinrad Dreher (Frage A) und Frau Prof. Frauke Henning-Bodewig (Frage B) verfasst.

Neben den Kongressthemen fanden weitere Podiumsdiskussionen zu den Themen Medikamente und Patente, zum Kartellrecht und dem Handel mit pharmazeutischen Produkten sowie zum ACTA-Abkommen statt.

Liga-Kongress 2013

Der nächste Liga-Kongress wird vom 19. bis 22. September 2013 in der ukrainischen Hauptstadt Kiew stattfinden. Das kartellrechtliche Thema wird sich dem Lebensmittelhandel widmen; die lauterkeitsrechtliche Fragestellung wird die möglichen Sanktionen beleuchten, wenn Geschäftspraktiken gegen freiwillige Standards oder Selbstverpflichtungen verstoßen. Weitere Informationen zu den jährlichen Kongressen der LIDC können der Internetseite der Liga unter <http://www.ligue.org/congres.php> entnommen werden.

European Advertising Standards Alliance (EASA)

Die Wettbewerbszentrale ist ferner Mitglied der European Advertising Standards Alliance (EASA) mit Sitz in Brüssel. Als Dachverband der Werbewirtschaft gehören der EASA nicht nur die nationalen Werbeselbstkontrollen an, sondern auch weitere Verbände und Organisationen der Werbeindustrie. Eine der wesentlichen Aufgaben der EASA ist die Koordination von grenzüberschreitenden Beschwerden im Bereich des Lauterkeitsrechts, die von den Mitgliedsorganisationen der EASA bearbeitet werden. Mehr Informationen zu den Aufgaben und zur Mitgliederstruktur der EASA können unter www.easa-alliance.org abgerufen werden.

Weitere Kooperationen

Neben dem Austausch innerhalb der oben erwähnten Netzwerke erhält die Wettbewerbszentrale Anfragen von ausländischen Ministerien, Behörden, Botschaften und Universitätsprofessoren zum deutschen Wettbewerbsrecht. Die Wettbewerbszentrale empfängt darüber hinaus Delegationen aus dem Ausland, die insbesondere Interesse am deutschen System der privaten Rechtsdurchsetzung haben. So hat die Wettbewerbszentrale im Oktober 2012 eine hochrangige Delegation von 26 Experten aus den Ländern des ASEAN Staatenbundes in Bad Homburg empfangen und das effektive System der privatrechtlichen Durchsetzung vorgestellt. Der Studienbesuch wurde durch die Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH organisiert. Des Weiteren nahm die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr an einem umfangreichen EU-Projekt teil, das Ägypten darin unterstützen soll, das gesetzlich verankerte System des Verbraucherschutzes zu verbessern. Im Rahmen dieses Projektes hat die Wettbewerbszentrale eine Delegation der ägyptischen Regierung in Berlin empfangen und wurde ihrerseits zweimal zu Arbeitsbesuchen nach Ägypten eingeladen, um konkrete Gesetzesergänzungen mit dem zuständigen ägyptischen Ministerium zu erarbeiten.

Einzelfälle mit internationalem Bezug

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Beschwerden aus der Wirtschaft

Im Jahr 2012 hat die Wettbewerbszentrale mehr als 300 Vorgänge bearbeitet, in denen das werbende Unternehmen im Ausland saß; die eingegangenen Beschwerden betrafen dabei Unternehmen aus rund 40 Ländern. Auch wenn die Werbetreibenden ihre Niederlassung im Ausland haben, müssen diese Unternehmen in der Regel deutsches Wettbewerbsrecht beachten, wenn die Werbung an Kunden in Deutschland gerichtet ist (sogenanntes Marktortprinzip). Für den Bereich der grenzüberschreitenden Fernsehwerbung, im Rundfunk sowie im Internet kann demgegenüber für Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union das sogenannte Herkunftslandprinzip zur Anwendung kommen. In diesen Fällen muss der Unternehmer lediglich das Recht des Heimatlandes beachten.

Mehr als die Hälfte der Beschwerden mit Auslandsbezug bezogen sich auf Handlungen von Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, Österreich, den Niederlanden und Großbritannien. Gefolgt wurden diese Länder – bezogen auf die Anzahl von Beschwerden – von Tschechien und Spanien. In einzelnen Fällen haben die Unternehmen mit Sitz im Ausland gegen die unterzeichnete Unterlassungserklärung verstoßen und mussten somit die vereinbarte Vertragsstrafe zahlen.

Wie in den Vorjahren wurden insbesondere unerwünschte und damit belästigende Werbemaßnahmen per E-Mail und Telefax beanstandet. Verstöße gegen fernabsatzrechtliche Vorschriften wie z.B. fehlerhafte oder fehlende Widerrufs- und Rückgabebelehrungen wurden ebenfalls gemeldet. Weiter spielten irreführende Aspekte, insbesondere zur Preisdarstellung, eine Rolle in der Rechtsverfolgung.

Beschwerden über das europäische Behördennetzwerk

Die Wettbewerbszentrale erhält nicht nur grenzüberschreitende Beschwerden seitens der Wirtschaft. Vielmehr werden der Wettbewerbszentrale im Rahmen eines europäischen Behördennetzwerkes zusätzlich Beschwerden zugeleitet, die aus dem Ausland herrühren und sich gegen Unternehmen mit Sitz in Deutschland richten. In diesen Fällen wird die Wettbewerbszentrale als Beauftragte im Sinne des § 7 Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) tätig. Dies bedeutet, dass sie innerhalb des europäischen Behördennetzwerkes von der deutschen zuständigen Behörde, dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL), beauftragt werden kann, einen innergemeinschaftlichen Wettbewerbsverstoß mit Hilfe des privatrechtlich ausgestalteten Unterlassungsanspruchs abzustellen. Die Einzelheiten der Beauftragung sind in einer Rahmenvereinbarung (Bundesanzeiger Ausgabe Nr. 90 vom 19.06.2008, S. 2145) festgelegt

worden. Im Jahr 2012 hat das BVL die Wettbewerbszentrale in zwei Fällen beauftragt, einen grenzüberschreitenden Verstoß abzustellen. Eine Beschwerde wurde von der österreichischen, die andere von der tschechischen Behörde initiiert.

Neben den Beauftragungen können innerhalb des Behördennetzwerkes auch sogenannte Informationsersuchen gestellt werden. Diese Ersuchen dienen oft als Vorstufe zum Durchsetzungsersuchen, um die notwendigen Informationen zum Unternehmen zu erhalten. Die Wettbewerbszentrale kann umgekehrt auch Informations- und Durchsetzungsersuchen an das BVL zur Weitergabe an die zuständige ausländische Behörde richten, wenn Unternehmen aus dem Ausland zum Nachteil von Mitbewerbern oder Verbrauchern mit Sitz in Deutschland gegen nationales Wettbewerbsrecht verstoßen. Voraussetzung ist allerdings, dass harmonisiertes europäisches Recht verletzt wird.

Vor dem Hintergrund der vorerwähnten Einbindung in das Behördennetzwerk ist die Wettbewerbszentrale auch an den von der Europäischen Kommission organisierten Sweeps (mehr dazu siehe nächstes Kapitel) beteiligt. Damit ist sichergestellt, dass die privatrechtliche Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen weiterhin auch durch die Wirtschaft selbst erfolgt. In anderen Mitgliedstaaten nehmen fast ausschließlich Behörden diese Aufgabe wahr.

Sweeps der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission überprüft seit 2007 europaweit und zu einem abgestimmten Zeitfenster im Rahmen von sogenannten Sweeps, ob Unternehmen einer bestimmten Branche die auf EU-Ebene harmonisierten Regelungen einhalten. Die Sweeps erfolgen dabei in Kooperation mit den national zuständigen Stellen. In der Vergangenheit wurden Sweeps zu Airlines, Telekommunikationsanbietern (insbesondere zu Klingeltönen), Elektronikprodukten, Ticketanbietern für Sport- und Kulturveranstaltungen und Verbraucherkrediten durchgeführt. In 2012 fand der Sweep zu digitalen Online-Spielen und Musik-Downloads statt. In Deutschland wurden 26 Internetseiten vom BVL, dem vzbv und der Wettbewerbszentrale auf mögliche Verstöße überprüft.

Berichte der Kommission und der Bundesregierung zur Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

Die Kommission ist nach Art. 21 der VO über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (VO Nr. 2006/2004 (EG)) verpflichtet, alle zwei Jahre einen Bericht über die Anwendung dieser im Jahr 2004 verabschiedeten Verordnung vorzulegen, welche den Grundstein für das europäische Behördennetzwerk, das sogenannte Consumer Protection Cooperation Network, CPC-Net, gesetzt hat.

Am 12. März 2012 hat die Kommission ihren zweiten Bericht veröffentlicht. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass das Netzwerk zwar effizienter geworden sei, stellt jedoch gleichzeitig fest, dass das Potenzial des Netzwerkes noch nicht ausgeschöpft sei. Vor diesem Hintergrund werden weitere Maßnahmen zur Verbesserung des Netzwerkes vorgeschlagen. Der Bericht kann unter http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/comm_biennial_report_2011_de.pdf abgerufen werden. Im Anhang des Berichts wird statistisches Material zur Anzahl der Informations- und Durchsetzungsersuchen innerhalb des Behördennetzwerkes zur Verfügung gestellt. Das BVL erstellt jährlich ebenfalls eigene Berichte über die in Deutschland eingegangenen und weitergeleiteten Durchsetzungs- und Informationsersuchen.

Die Bundesregierung hat am 09. März 2012 einen Bericht zur Wirksamkeit von § 7 VSchDG verfasst und kommt zu dem Ergebnis, dass sich die Zusammenarbeit des BVL mit dem vzbv und der Wettbewerbszentrale bewährt hat. Zugleich werden die Probleme aufgeführt, auf die das Behördennetzwerk trifft. Genannt werden insbesondere Sprachbarrieren und Fragen des anwendbaren Rechts (Drucksache 17/8982).

Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2012

Überblick über das Spektrum der Arbeit

Rechtsanwältin Ulrike Gillner, Büro Bad Homburg

Im Bereich des Wettbewerbs- und Kartellrechts erfüllt die Wettbewerbszentrale vielfältige Aufgaben: Diese erstrecken sich nicht nur auf die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, sondern reichen über die Beratung von Mitgliedern zu bestimmten Werbemaßnahmen bis hin zur Information der Öffentlichkeit über wichtige wettbewerbsrechtliche Themen. Daneben ist die Wettbewerbszentrale auch in der nationalen sowie der EU-Politik als sachverständige Institution für Wettbewerbsfragen als Ansprechpartner gefragt. Nicht zuletzt hat sie sich als spezialisierter Informationsdienstleister auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts etabliert, indem sie Publikationen und Seminare der fachkundigen, aber auch der breiten Öffentlichkeit anbietet.

Beratung von Mitgliedern

Wettbewerbsrechtliche Fragestellungen entstehen immer wieder: Denn zum einen entwickeln sich die Werbemöglichkeiten weiter und zum anderen schreitet auch die Entwicklung des Wettbewerbsrechts voran. Dies führt dazu, dass in der Wirtschaft ein hoher Informations- und Beratungsbedarf entsteht, will man eine Kollision mit dem geltenden Wettbewerbsrecht vermeiden. Aus diesem Grund stellt die Beratung der Mitglieder in wettbewerbsrechtlichen Fragen einen wichtigen Bestandteil der täglichen Arbeit der Wettbewerbszentrale dar. Auch im Jahr 2012 erreichten die Wettbewerbszentrale zahlreiche schriftliche und telefonische Anfragen von Mitgliedern in Bezug auf einzelne Rechtsfragen und aktuelle Themen, zu denen die Juristen der Wettbewerbszentrale Auskunft erteilten sowie Gutachten und Stellungnahmen fertigten.

Informationsdienste der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Nicole Tews, LL.M., Büro Bad Homburg

Publikumsseminare/Inhouse-Veranstaltungen

Die Informationsdienste der Wettbewerbszentrale haben im Jahr 2012 vier Publikumsseminare mit rund 500 Teilnehmern veranstaltet

- Frühjahrsseminar: Offene Rechtsfragen des UWG – aus Sicht von Wissenschaft & Praxis,
- Sommerakademie: Einführung ins UWG – Tipps für Werbung & Vertrieb!,
- Herbstseminar: Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht 2012,
- Winterkongress: 3. Bad Homburger Gesundheitsrechtstag 2012.

Daneben wurden zahlreiche Inhouse-Seminare und Vorträge für Firmen und Mitglieder der Wettbewerbszentrale gehalten. Dabei werden durch eine praxisnahe Darstellung die Bedürfnisse des jeweils anfragenden Unternehmens berücksichtigt. Besonderheiten der jeweiligen Branche werden herausgearbeitet und anhand entsprechenden Fallmaterials erläutert. Über 100 Personen nahmen an verschiedenen Vorträgen teil – u. a. zu den Themen:

- Neue Werbeformen & wettbewerbsrechtliche Fragen in der Lebensmittelbranche
- Werbung im Autohandel
- Werbung für Verbraucherkredite

Print- und Online-Publikationen/Online-Datenbank

Die Wettbewerbszentrale informiert regelmäßig über 1.100 Unternehmer, Verbände und Rechtsanwälte über aktuelle Rechtsprechung und Aufsätze in den Themenbereichen Wettbewerbsrecht, Internetrecht und Immaterialgüterrecht in den Online-Auswertungen

- Wettbewerb Aktuell – Infobrief,
- Wettbewerbsrecht Aktuell,
- Immaterialgüterrecht Aktuell.

Für Mitglieder der Wettbewerbszentrale ist der Bezug des Infobriefs, der über aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht und Internetrecht berichtet, kostenlos. Die Abonnenten erhalten einen Zugang zur Online-Datenbank der Wettbewerbszentrale und können über eine einfache Suchfunktion recherchieren. Die Online-Datenbank umfasst 26.000 Beiträge zum Wettbewerbs-, Internet- und Immaterialgüterrecht. Diese sind mit praxisrelevanten Anmerkungen der Redaktion zur Bewertung der Urteile, zu Parallelverfahren und der Rechtsverfolgungspraxis versehen und enthalten weiterführenden Verlinkungen auf Volltexte und Quellen.

Die Print-Publikationen umfassen Bücher, Skripten und Informationsbroschüren zu aktuellen Themen des Wettbewerbs- und Internetrechts sowie branchenspezifischen Themen – wie Fahrschul- und Apothekenwerbung – und können direkt über die Homepage der Wettbewerbszentrale bezogen werden: <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/publikationen/print/>.

Information der Öffentlichkeit

Die Information der Öffentlichkeit erreicht die Wettbewerbszentrale auf verschiedenen Wegen: Die vorgenannten Seminare waren für die Öffentlichkeit, d. h. auch für Nichtmitglieder zugänglich, wobei diese jedoch in erster Linie von Fachpublikum besucht werden.

Über die Homepage der Wettbewerbszentrale unter *www.wettbewerbszentrale.de* kann sich jeder über die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale informieren. Dort finden sich Berichte über aktuelle Gerichtsentscheidungen, neue Rechtsnormen oder Entwicklungen in einzelnen Branchen. Auf der Eingangsseite unter „Aktuelles“ wird vielfach tagesaktuell über wichtige Neuigkeiten aus dem Wettbewerbsrecht berichtet. Für einzelne Branchen wurden eigens Branchenseiten auf der Homepage eingerichtet. Hier finden sich auf einen Blick alle Informationen zum Wettbewerbsrecht für eine bestimmte Branche.

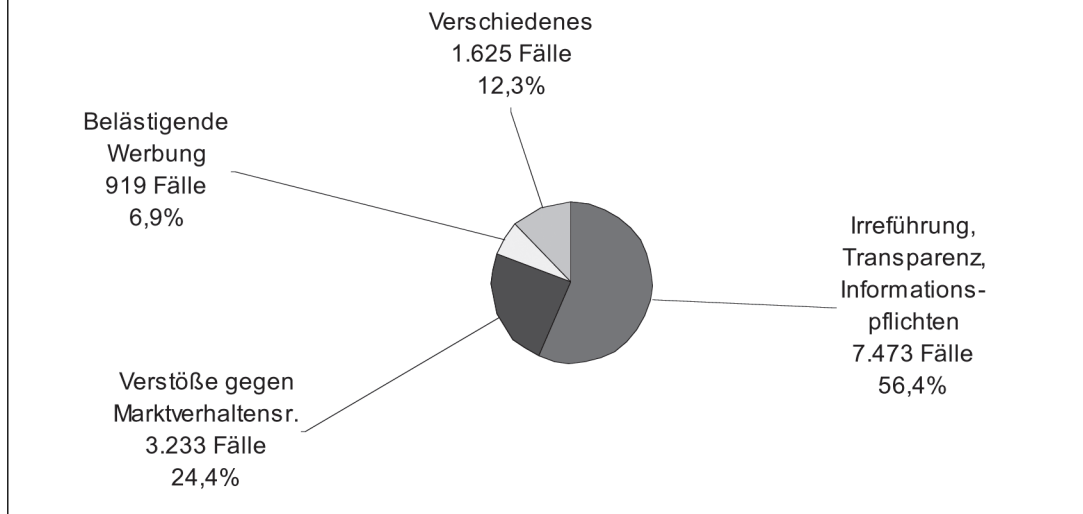
Für bestimmte Branchen sowie die Industrie- und Handelskammern gibt es auch einen E-Mail-Informationsdienst, mit dem die Wettbewerbszentrale aktiv wettbewerbsrechtliche Informationen versendet. Darüber hinaus haben Juristen der Wettbewerbszentrale Artikel zu unterschiedlichen wettbewerbsrechtlichen Themen verfasst, die in Fach- und Branchenzeitschriften veröffentlicht wurden.

Für die Presse hat sich die Wettbewerbszentrale zu einem wichtigen Partner entwickelt. So informierte sie die Redaktionen durch Pressemitteilungen oder im Rahmen von telefonischen Kontakten beispielsweise zu wichtigen Verfahren oder Gerichtsentscheidungen. Im Jahr 2012 hat sie darüber hinaus wieder in zahlreichen Presseanfragen den Journalisten als Interviewpartner zur Verfügung gestanden.

Rechtsverfolgung

Im Jahr 2012 hatte die Wettbewerbszentrale über 13.000 Sachvorgänge, d. h. Anfragen und Beschwerden, zu bearbeiten. Einen Überblick über die Fallbearbeitung gibt das nachfolgende Schaubild:

Übersicht über Beschwerden und Anfragen



Weit mehr als die Hälfte, nämlich 56,4% aller von der Wettbewerbszentrale in 2012 zu bearbeitenden Fälle betrafen irreführende und intransparente Werbemaßnahmen sowie fehlende oder fehlerhafte Erfüllung von Kennzeichnungs- und Informationspflichten. Insgesamt beliefen sich die Fallzahlen in diesem Bereich auf 7.473 (Vorjahr: 7.150). Damit legte diese Fallgruppe im Vergleich zum Vorjahr um 4,5% zu. Im Vergleich zum Vorjahr ist im Hinblick auf den Anteil an allen bearbeiteten Fällen eine Zunahme um 5,4 Prozentpunkte zu verzeichnen. In 2011 waren 51% aller bearbeiteten Fälle der Fallgruppe Irreführung/ Transparenz/ Kennzeichnungspflichten zuzuordnen.

Die Fallgruppe der Verstöße gegen Marktverhaltensregeln betrifft trotz erstmals rückläufiger Zahlen immer noch fast ein Viertel aller in 2012 bearbeiteten Fälle: In 3.233 Fällen (24,4% aller von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fälle) waren Verstöße gegen Marktverhaltensregeln zu prüfen. Dabei handelt es sich um berufsbezogene Regelungen wie z. B. die Handwerks- oder Gewerbeordnung sowie um geschäfts- oder produktbezogene Regelungen wie z. B. die Verpackungsverordnung, das HWG u. a. Im Vorjahr 2011 waren hier noch 3.537 Fälle zu verzeichnen, was einen Anteil von 25,3% aller zu bearbeitenden Fälle ausmachte. Für das Berichtsjahr sind in diesem Bereich also 304 Fälle weniger und damit ein Minus von 8,6% zu verzeichnen.

Mehr als 1.600 Fälle betrafen die Bereiche der vergleichenden Werbung, Nachahmung, Behinderung im Wettbewerb, unsachliche Beeinflussung, kartellrechtliche Fragen u. a.

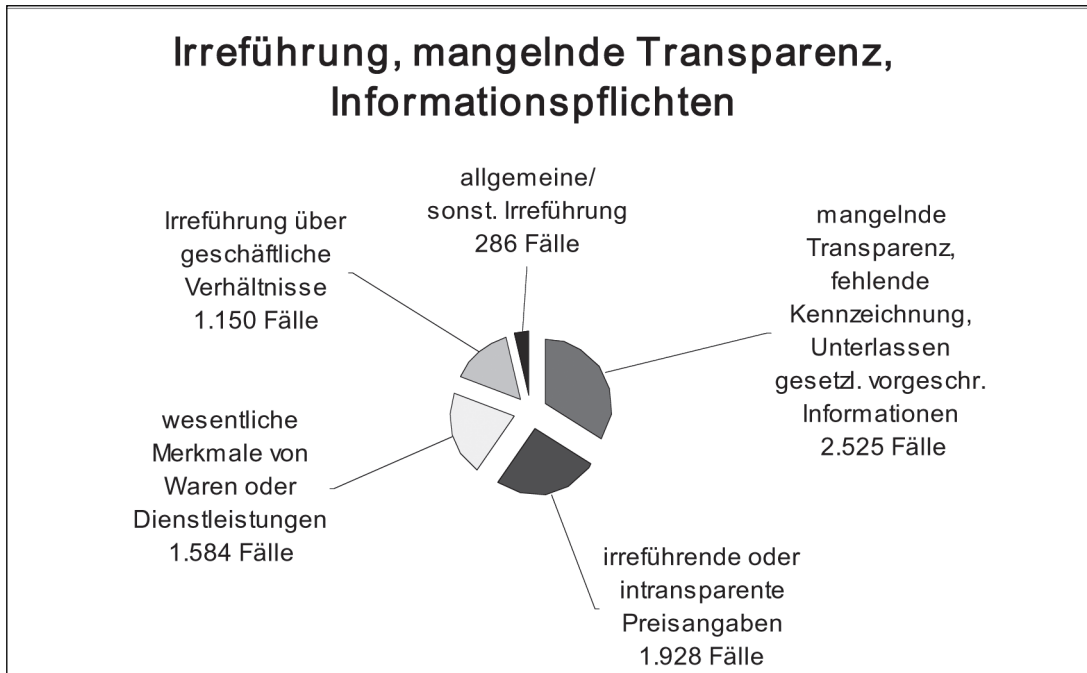
Irreführung, mangelnde Transparenz, Informationspflichten

Von den 7.473 Fällen in diesem Bereich entfielen 2.525 Fälle auf solche, in denen mangelnde Transparenz, fehlende Kennzeichnung oder das Unterlassen gesetzlich vorgeschriebener Informationen beanstandet wurde. In 2011 waren dies 2.494 Fälle, sodass hier nur eine geringfügige Abweichung festzustellen ist.

Wesentlich zugelegt haben Preismogeleien: Irreführende und intransparente Preisangaben waren in 1.928 Fällen Gegenstand der Sachbearbeitung. Dies bedeutet im Vergleich zum Vorjahr (1.605 Fälle) einen Anstieg um gut 20%.

Die Irreführung über geschäftliche Verhältnisse (z. B. unberechtigte Alleinstellungswerbung) war in 1.150 Fällen Gegenstand der Sachbearbeitung. In 2011 waren dies 1.133 Fälle, sodass hier ein minimaler Anstieg der Fallzahlen um 1,6% zu verzeichnen ist.

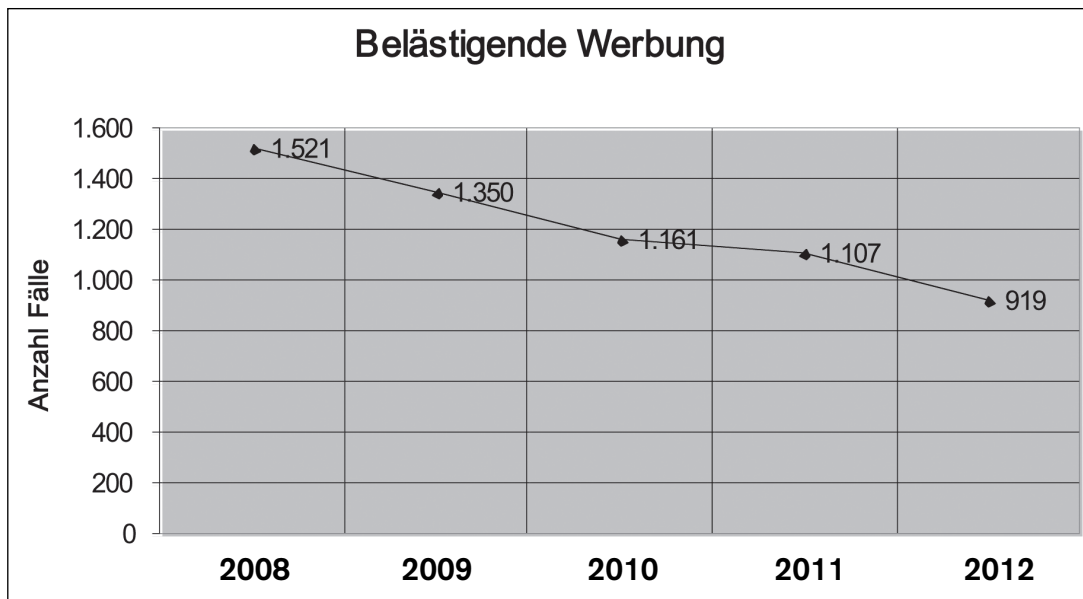
Eine Abweichung nach unten im Vergleich zu 2011 belegen die Zahlen für die Fallgruppe „Irreführung über wesentliche Merkmale von Waren oder Dienstleistungen“: Hier waren im Berichtsjahr 1.584 Fälle zu verzeichnen, während dies im Vorjahr noch 1.628 Fälle waren. Dies bedeutet ein Minus von knapp 2,7%.



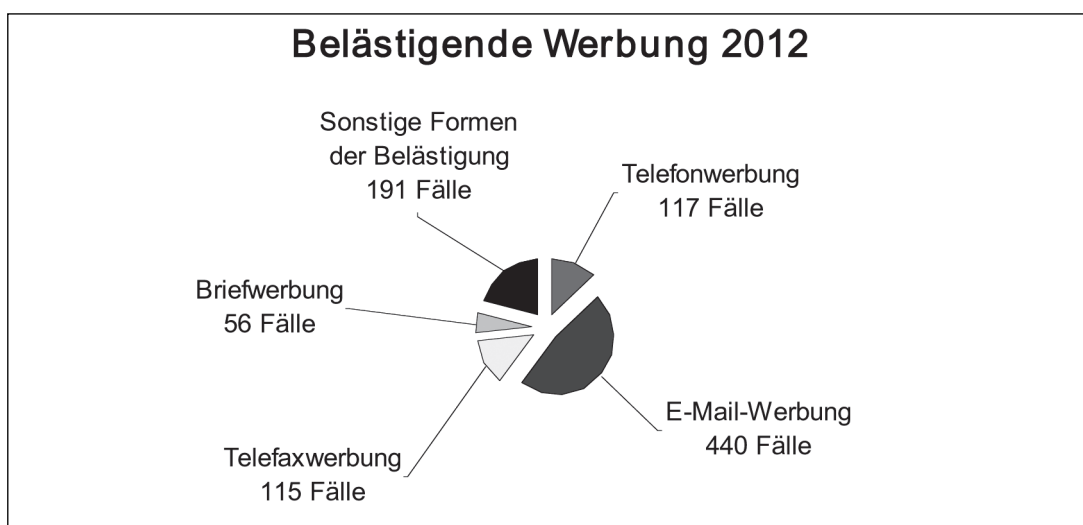
Belästigende Werbung

Die Fallzahlen zur belästigenden Werbung waren auch in 2012 weiter rückläufig: Insgesamt wurden 919 Fälle dazu bearbeitet, während es in 2011 noch 1.107 Fälle waren. Damit ist ein Rückgang von weiteren 17% festzustellen.

Die rückläufige Entwicklung der Fallzahlen zur belästigenden Werbung gestaltet sich über die letzten Jahre wie folgt:



Innerhalb der Fallgruppe der belästigenden Werbung haben sich die Fälle zur unzulässigen Telefonwerbung fast halbiert. Hier waren in 2012 nur noch 117 Fälle zu bearbeiten, während es in 2011 noch 205 Fälle waren. Leicht zugelegt hat einzig die unzulässige E-Mail-Werbung, die in 440 Fällen zu bearbeiten war. 2011 waren dies 421 Fälle.



Überblick nach Branchen

In einigen Branchen ist die Marktkontrolle durch Wettbewerber und Verbände besonders hoch, während in anderen Bereichen weniger Anfragen und Beschwerden bei der Wettbewerbszentrale eingehen. Dies zeigt nachfolgende Übersicht über Anfragen und Beschwerden anhand beispielhaft ausgesuchter Branchen für das Berichtsjahr:

Branche	Anzahl Fälle	
	2012	2011
Gesundheitsbranche (Ärzte, Apotheker, Krankenkassen, Pharmaindustrie, Gesundheitshandwerk wie Augentoptiker etc.)	1.219	1.382
Versteigerungsplattformen (z. B. eBay, my-hammer, u. a.)	1.025	1.036
Handwerk	763	918
(stationärer) Handel	1.180	1.183
Tourismus/Reisen	904	888
Kfz-Branche	853	795
Onlinehandel (ohne Versteigerungsplattformen)	578	671
Fahrschulen	390	650
Sicherheitswirtschaft	562	569
Sachverständigenwesen	316	367
Medien/Verlage	180	244
Finanzen (Banken, Versicherungen, Versicherungsvermittler, Finanzdienstleister)	196	256
Telekommunikation	227	236
Automatenindustrie/Spielhallen/Lotterien	184	56
Architekten/Ingenieure	135	113
Energie-/Versorgungswirtschaft	147	180
Immobilien	275	261
Versandhandel (offline)	288	177

Überblick über die Verfahrensentwicklung

Wie stets ist die Wettbewerbszentrale auch in 2012 mit dem Ziel vorgegangen, Wettbewerbsverstöße außergerichtlich zu beseitigen und Streitigkeiten gütlich beizulegen. Auch in den knapp 500 im Jahr 2012 geführten Einigungsstellenverfahren ist eine sehr hohe Einigungsquote festzustellen. Diese Einigungsstellenverfahren bieten den Vorteil, dass ohne Inanspruchnahme der Gerichte (mit den entsprechenden Kosten) wettbewerbsrechtliche Themen erörtert werden können. Außerdem sind die Einigungsstellen auch mit Kaufleuten als Beisitzer besetzt, sodass hier neben juristischer Expertise auch die Praxiserfahrung aus der Wirtschaft direkt in die Streitschlichtung mit einfließt.

Gleichwohl hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2012 insgesamt rund 700 Gerichtsverfahren führen müssen. Abgeschlossen wurden im Berichtszeitraum mehr als 350 Verfahren. In mehr als 90% der Fälle hat die Wettbewerbszentrale den Rechtsstreit gewinnen oder teilweise gewinnen und eine Unterlassung des beanstandeten Verhaltens bewirken können.

Organe und Geschäftsführung der Wettbewerbszentrale

Organe und Geschäftsführung

Die Wettbewerbszentrale wurde im Jahre 1912 als eingetragener Verein gegründet. Nach dem zweiten Weltkrieg erfolgte eine Neugründung am 17.07.1949 in Frankfurt a.M., wo die Wettbewerbszentrale auch heute noch eingetragen ist (Registergericht AG Frankfurt am Main 73 VR 6482). Die Wettbewerbszentrale ist seit ihrer Gründung als gemeinnützig anerkannt.

Die Organe der Wettbewerbszentrale sind:

- Das Präsidium
 - Die Geschäftsführung
 - Der Beirat
 - Die Mitgliederversammlung
-

Präsidium

Prof. Dr. Dr. h.c. mult Erich Greipl (Präsident)
Otto Beisheim Group GmbH & Co. KG
Düsseldorf

Stephan Nießner
Ferrero Middle and Eastern Europe GmbH
Frankfurt am Main

Friedrich Neukirch (Vizepräsident,
Schatzmeister)
MCM Klosterfrau Vertriebsgesellschaft mbH
Köln

Josef Sanktjohanser
PETZ REWE GmbH
Wissen

Uwe Bergheim
Falke KGaA
Schmallenberg

Gerhard R. Schöps
FR.O.G. Consulting
Meerbusch

Wilfried Mocken
Underberg GmbH & Co. KG
Rheinberg

Dr. Daniel Terberger
KATAG AG
Bielefeld

Michael Wiedmann
METRO AG
Düsseldorf

Martin Tschopp
eBay GmbH
Europarc Dreilinden

Dr. Reiner Münker
(Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied)
Wettbewerbszentrale
Bad Homburg v. d. h.

Geschäftsführung

Dr. Reiner Münker
(Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied)
Wettbewerbszentrale
Bad Homburg v. d. h.

Beirat

Ass. Ludger Benda
Industrie- und Handelskammer
Wuppertal-Solingen-Remscheid

Christian Graf
Handelskammer Hamburg

Herbert A. Dabringhaus
Südwestfälische Industrie- und
Handelskammer zu Hagen

Dr. Roswitha Griebmann
Sächsische Landesapothekerkammer

Ass. Jürgen Dax
BTE/BTL Vertriebs- und Verwaltungs GmbH

Dr. Jürgen Hoffart
Landesärztekammer Rheinland-Pfalz

Jens Dohmgoergen
Canon Deutschland GmbH

RA Thorsten Höche
Bundesverband deutscher Banken e.V.

RA Dr. Alexander Dröge
Markenverband e.V.

Prof. Dr. Mathias Horst
Bundesvereinigung der Deutschen
Ernährungsindustrie e.V.

RA Peter Feller
Bundesvereinigung der Deutschen
Ernährungsindustrie e.V.

Dr. Ute Jähner
Industrie- und Handelskammer Halle-Dessau

RAin Cornelia von Gierke
Rechtsanwältin beim Bundesgerichtshof

Peter Kalb
Bayerische Landesärztekammer

RAin Corinna Kleinert
Deutscher ReiseVerband e.V.

Dr. Axel Koblitz
Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeug-
gewerbe e.V.

RA Dr. Ludwig Linder LL.M.
CMS Hasche Sigle

Martin Mildner
Otto (GmbH & Co KG)

Prof. Dr. Martin Müller
Rechtsanwalt

Dr. Beate C. Ortlepp
Industrie- und Handelskammer für München
und Oberbayern

Manfred Parteina
Zentralverband der deutschen
Werbewirtschaft e.V. (ZAW)

Hartmut Paulsen
Rechtsanwalt

Iris Plöger
BDI Bundesverband der Deutschen
Industrie e.V.

RAin Hildegard Reppelmund
DIHK Deutscher Industrie- und
Handelskammertag

Dr. Christof Riess
Handwerkskammer Rhein-Main

RAin Kerstin Schmidt
GALERIA Kaufhof GmbH

RA Dr. Peter J. Schröder
Handelsverband Deutschland – HDE e.V.

Dr. Günther Schulte
Zentralverband Gewerblicher
Verbundgruppen e.V.

RAin Dr. Ine-Marie Schulte-Franzheim
Rechtsanwälte Schulte-Franzheim Seibert
Bürglen

RA Holger Schwannecke
Zentralverband des Deutschen
Handwerks e.V.

Matthias Schwering
Metro Cash und Carry Deutschland GmbH

Dr. Peter Spary
Verein zur Förderung der
Wettbewerbswirtschaft e.V.

Ass. Manfred Steinritz
Handwerkskammer Düsseldorf

RA Axel Stoltenhoff
Bayerische Landestierärztekammer

Ass. Bertram Weirich
Industrie- und Handelskammer zu Koblenz

RA Christoph Wenk-Fischer
Bundesverband des Deutschen
Versandhandels e.V.

Kooptierte Beiratsmitglieder:

Jakob Stephan Baschab
Bundesinnung der
Hörgeräteakustiker KdöR

Dr. Thomas Gerhardus
Karstadt Warenhaus GmbH

