
Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2006

7 I Entwicklungen des Wettbewerbsrechts

9 1 Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

- 9 a. Bisherige Tendenzen
- 9 b. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
- 10 c. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz
- 10 d. Aktuelle Rechtssetzungsverfahren und Diskussionspapiere
- 11 e. Überprüfung gemeinschaftlichen Besitzstands für Verbraucherfragen (Verbraucherschutz Acquis)
- 12 f. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

13 2 Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

- 13 a. Das Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG)
 - 14 b. UCP-Richtlinie / UWG
-

17 II Trends und Themen im Jahr 2006

- 19 1 Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH)
 - 20 2 Ladenschlussgesetz
 - 21 3 Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen
 - 21 4 Telefonwerbung
 - 22 5 In-Game-Advertising
-

25 III Berichte nach Branchen

- 27 1 Branchenübergreifende Themen
 - 27 a. Unzumutbare Belästigung
 - 28 b. Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen
- 30 2 Einzelhandel
 - 30 a. Preiswerbung
 - 32 b. Alleinstellung
 - 32 c. Allgemeine Irreführung

33	3	Tourismus / Reisen
33	a.	Luffahrtgesellschaften
34	b.	Reiseveranstalter
36	c.	Reisebüros
37	d.	Bustouristik
37	e.	Autovermieter
38	f.	Hotellerie
38	g.	Ferienimmobilien
40	4	Telekommunikation
40	a.	Telefonwerbung (Cold Calling)
41	b.	„Slamming“
42	c.	„Eingeschränkte Flatrate“
43	5	Internetrecht
43	a.	Allgemeines
43	b.	Einzelfälle
44	c.	Besonderheiten bei eBay
47	6	Finanzdienstleistungen
47	a.	Banken
49	b.	Onlinebroker
50	c.	Versicherungen und Versicherungsvermittler
52	d.	Fondsanbieter
53	7	Gesundheitswesen
53	a.	Apotheken
55	b.	Ärzte
58	c.	Krankenkassen
60	8	Gesundheitshandwerk
60	a.	Zuweisungspraktiken
61	b.	Qualitätswettbewerb – Werbung mit Auszeichnungen
62	c.	Werbung mit der Veränderung im Leistungsrecht der Krankenkassen
63	9	Pharmaindustrie
63	a.	Rabatte
64	b.	Dumpingpreise
65	10	Lebensmittel
67	11	Brau- und Getränkewirtschaft
67	a.	Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz
68	b.	Irreführungsfälle
69	c.	Imagewerbung
69	d.	Verstöße gegen die Verpackungsverordnung

- 71 12 **Energie- und Versorgungswirtschaft**
- 71 a. Energiewirtschaft
- 73 b. Wasserwirtschaft
- 74 c. Mineralölwirtschaft
- 75 13 **Kfz-Wesen**
- 75 a. Preisangaben bei Neufahrzeugen in Fahrzeugbörsen im Internet
- 76 b. Angaben zum Kraftstoffverbrauch und Emissionen (Pkw-EnVKV)
- 77 c. Rabatt auf die Selbstbeteiligung bei Scheibenreparatur
- 78 d. Werbung auf Kfz-Anhängern ohne Zugfahrzeug
- 78 e. Werbung mit Testergebnis für Reifen
- 79 14 **Fahrschulwesen**
- 79 a. Preiswerbung
- 80 b. Irreführende Werbung
- 80 c. Informationspflichten
- 81 15 **Sachverständigenwesen**
- 82 a. Irreführung im Rahmen einer Mailingaktion
- 82 b. Stempelverwendung und Gutachtenerstellung
- 84 c. Bewerbung staatsentlastender Tätigkeiten
- 86 16 **Architekten und Ingenieure**
- 86 a. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)
- 87 b. Berufsbezeichnung „Architekt“
- 87 c. Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“
- 88 d. Sonstige Verstöße
- 89 17 **Automatenindustrie / Spielhallen**
- 89 a. Rechtliche Rahmenbedingungen
- 89 b. Beschwerdeentwicklung
- 90 c. Jackpot-Anlagen
- 90 d. Besondere Spielformen
- 92 18 **Allgemeine Geschäftsbedingungen**
- 92 a. Einkaufskonditionen
- 93 b. Kaufrecht und Online-Handel
- 95 c. Telekommunikationsverträge
- 96 d. Maklerverträge
- 97 19 **Kartellrecht**

99 IV **Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld**

- 101 1 **Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale**
102 2 **Einzelfälle mit grenzüberschreitendem Bezug**
102 a. Österreich
102 b. Schweiz
103 c. Großbritannien
103 d. Vereinigte Staaten von Amerika
103 e. Niederlande
103 f. Frankreich
-

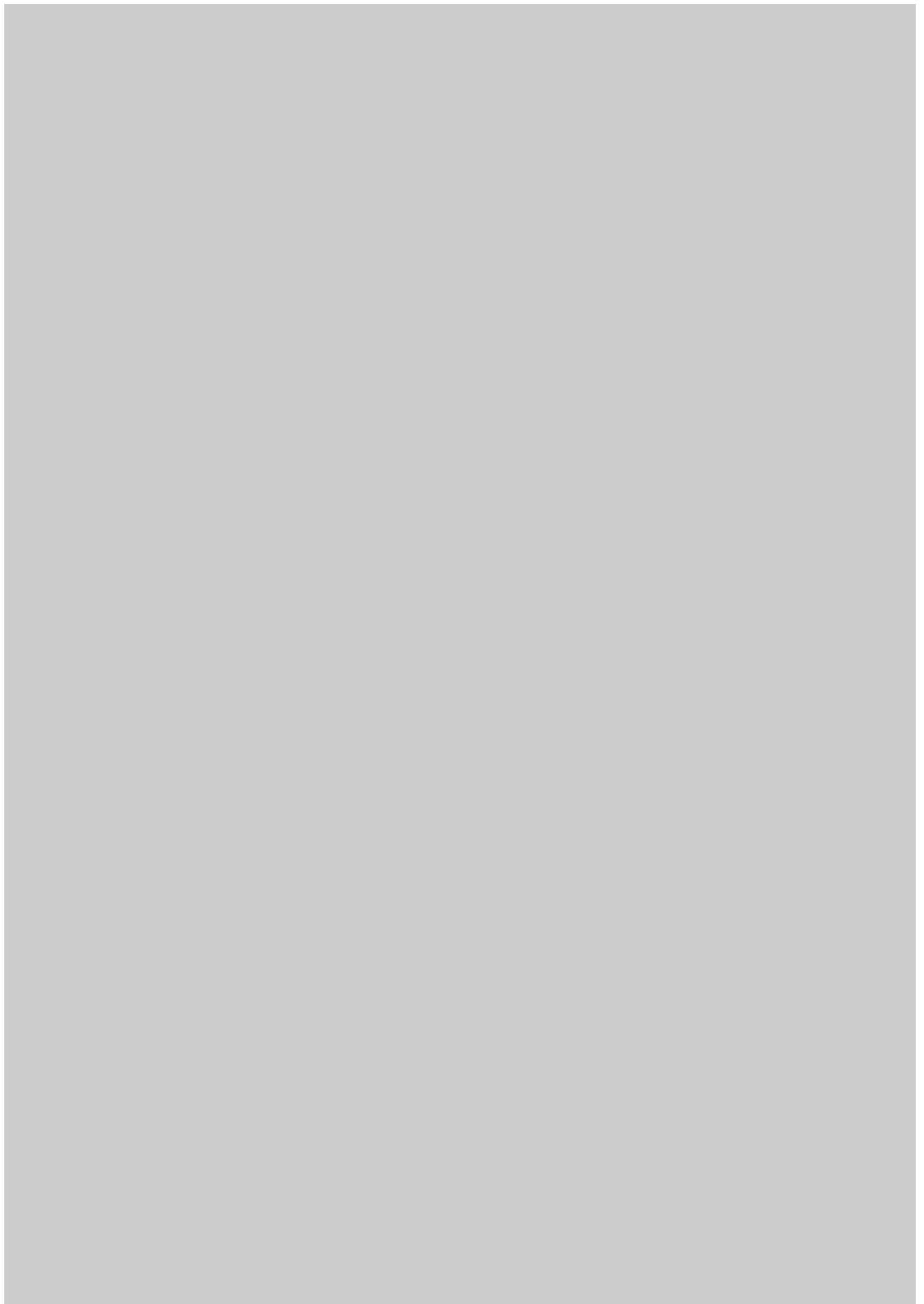
105 V **Informationsdienstleistungen und Öffentlichkeitsarbeit**

- 107 1 **Vortragsveranstaltungen**
107 2 **Seminare**
107 3 **Schriftenreihe**
108 4 **Urteils- und Literaturauswertungen**
108 5 **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**
108 6 **Wissenschaftliche Veröffentlichungen**
109 7 **Homepage www.wettbewerbszentrale.de**
109 8 **Pressemitteilungen / Interviews**
-

111 VI **Daten und Fakten**

- 113 1 **Daten und Fakten zur rechtspolitischen Arbeit**
114 2 **Daten und Fakten zur Rechtsberatung und -verfolgung**
114 a. Entwicklung der Sachbearbeitung
115 b. Verfahren vor den Gerichten
115 c. Einigungsstellenverfahren

Entwicklungen des Wettbewerbsrechts



Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa –

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die Europäische Union beschäftigt sich vermehrt unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes mit Regelungen, die bislang dem klassischen Bereich des Wettbewerbsrechts zuzuordnen waren. Bei der zuständigen Generaldirektion für Gesundheit und Verbraucherschutz (DG SANCO) sind seit Jahren Tendenzen zu erkennen, im Bereich des Wettbewerbsrechts einen einheitlichen und harmonisierten Regelungsrahmen zu schaffen. Es verwundert daher nicht, dass die Anzahl der Rechtssetzungsvorschläge weiter angestiegen sind. Zu den wichtigsten Handlungsinstrumenten des Rats als Rechtssetzungsorgan der Europäischen Union zählen hierbei Richtlinien und Verordnungen:

Richtlinien verpflichten die Mitgliedstaaten dazu, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um das in der Richtlinie festgelegte Ziel zu verwirklichen. Form und Mittel der Umsetzung stehen den Mitgliedstaaten frei. Zu beachten ist lediglich, dass die Maßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist verwirklicht werden müssen. Verordnungen bedürfen hingegen keiner Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber, sondern gelten unmittelbar in den Mitgliedstaaten. Es sind allenfalls innerstaatliche Durchführungsakte erforderlich, um die europäische Regelung in das nationale Recht zu integrieren.

Bisherige Tendenzen

Im Bereich des Wettbewerbsrechts sind in den letzten Jahren zahlreiche Rechtssetzungsinitiativen seitens der Kommission der Europäischen Union erfolgt. Diese waren sowohl medienpezifisch (z.B. die E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG), vertragspezifisch (z. B. die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG), als auch branchen- bzw. produktspezifisch (z. B. die Dienstleistungsrichtlinie, Tabakrichtlinie 2003/33), um nur einige Rechtsakte zu nennen, die das nationale Recht beeinflusst haben.

Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Im Juni 2005 ist die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) in Kraft getreten, die erstmals medien- und branchenübergreifend unlautere Wettbewerbshandlungen in der Europäischen Union regelt. Diese Richtlinie zielt auf die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über unlautere Geschäftspraktiken ab, um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes sowie einen hohen Verbraucherschutz zu gewährleisten. Die Richtlinie basiert auf dem Konzept der Voll- bzw. Maximalharmonisierung.

Der nationale Umsetzungsbedarf der vor genannten Richtlinie wird aktuell im Bundesministerium der Justiz (BMJ) unter Hinzuziehung der Arbeitsgruppe „Unlauterer Wettbewerb“ geprüft, um eine pünktliche Umsetzung bis Juni 2007 sicherzustellen. Dieser Arbeitsgruppe gehören neben Vertretern der Wissenschaft und des Verbraucherschutzes auch zahlreiche Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft und die Wettbewerbszentrale an. Mehr Informationen zur Umsetzung dieser Richtlinie und mögliche Änderungen für das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) lesen Sie auf Seite 14.

Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

Neben den erwähnten materiell-rechtlichen Rechtsvorschriften zur Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in Europa hat die Kommission durch die Generaldirektion Verbraucherschutz und Gesundheit (DG SANCO) ferner einen Vorschlag für eine effiziente Rechtsdurchsetzung bei Verstößen gegen verbraucherschützende Vorschriften unterbreitet. Die entsprechende Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (VO Nr. 2006/2004) wurde im Oktober 2004 erlassen. Ziel dieser Verordnung ist es, die Durchsetzung von Verbraucherrechten bei grenzüberschreitenden Verstößen zu verbessern. Hierfür sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine zentrale Verbindungsstelle und eine für die Durchsetzung zuständige Behörde zu benennen. Die zuständige Behörde muss dabei mit bestimmten Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnissen ausgestattet sein, um den Verstoß auch unterbinden zu können. Die Behörde kann hierfür einen geeigneten Dritten mit der Durchsetzung beauftragen.

In Deutschland gab es bisher keine derartige Behörde oder staatliche zentrale Verbindungsstelle, so dass der deutsche Gesetzgeber aktiv werden musste: Im Januar 2006 hat das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) den Entwurf eines Gesetzes über die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze bei innergemeinschaftlichen

Verstößen (VSchDG-E) vorgelegt. Der Bundesrat ist am 15.12.2006 der Empfehlung des Agrarausschusses gefolgt und hat dem Gesetz zugestimmt. Mit Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt kann das Gesetz damit in Kraft treten.

Aktuelle Rechtssetzungsverfahren und Diskussionspapiere

Im Berichtsjahr 2006 hat die Europäische Union weitere Rechtssetzungsakte vorangebracht bzw. neue Diskussionspapiere initiiert. Zu nennen sind insbesondere:

- Verordnung 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (Health Claims Verordnung)
- Grünbuch Förderung gesunder Ernährung und körperlicher Bewegung: Eine europäische Dimension zur Verhinderung von Übergewicht, Adipositas und chronischen Krankheiten (Grünbuch Ernährung und Bewegung), KOM (2005) 637
- Mitteilung zur Verringerung alkoholbedingter Schäden in Europa (Weißbuch Alkoholpolitik; KOM (2006) 625 endg.
- Überarbeitung der Fernsehrichtlinie (Vorschlag: Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, KOM (2005) 646 endg.)
- Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG)
- Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie (98/7/EG)
- Überprüfung der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, KOM (2006) 0161 endg.
- Vorschlag für eine Richtlinie über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, KOM (2005) 603 endg.
- Verordnungsentwurf „Made in Country X“, KOM (2005) 661 endg.

Die Wettbewerbszentrale hat sich zu einigen dieser Vorhaben bereits gegenüber der Kommission deutlich geäußert. So hat die Wettbewerbszentrale in ihrer Stellungnahme zum Grünbuch „Ernährung und Bewegung“ unterstrichen, dass irreführende Aussagen im Gesundheits- und Lebensmittelbereich schon jetzt umfassend auf der Basis bestehender gesetzlicher Regelungen durch die Wettbewerbszentrale als neutrale Einrichtung der Wirtschaft unterbunden werden können und weitere Detailregelungen nicht erforderlich sind. Sofern die Kommission zur Ansicht käme, dass die gesetzlichen Regelungen nicht als ausreichend angesehen werden können, wäre der Selbstregulierung der Industrie vor weiteren gesetzlichen Regelungen der Vorzug zu geben.

Überprüfung gemeinschaftlichen Besitzstands für Verbraucherfragen (Verbraucherschutz Acquis)

Daneben hat die Kommission auch erstmals die Überprüfung bestehenden Gemeinschaftsrechts zum Verbraucherschutz vorgesehen und rückt damit von ihrer bisherigen Tendenz ab, stets nur neue Regelwerke ins Leben zu rufen, anstatt vorhandene Bestimmungen zu aktualisieren. Im Hinblick auf eine Verbesserung der Qualität und Schlüssigkeit werden folgende Richtlinien überprüft und gegebenenfalls überarbeitet:

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

Die vor genannten Richtlinien basieren – anders als die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – auf dem Konzept der Mindestharmonisierung. Den Mitgliedsta-

ten steht es demnach frei, strengere nationale Vorschriften aufrechtzuerhalten, um ein höheres Schutzniveau zu gewährleisten. Unternehmer müssen sich also weiterhin mit unterschiedlichen nationalen Besonderheiten auseinandersetzen, bevor sie werblich im europäischen Ausland aktiv werden. Auch für den Verbraucher können damit in unterschiedlichen Mitgliedstaaten unterschiedliche Rechte gelten.

Die Kommission stellt deshalb in ihren Konsultationspapieren bezüglich der vor genannten Richtlinien zur Diskussion, wo die Mitgliedstaaten Änderungs- und Angleichungsbedarf sehen, um etwaige Probleme auszuräumen. Auch Schwachstellen und Widersprüche zwischen einzelnen Richtlinien sollen ausgeräumt werden.

Die Konsultationen für die Bereiche Timesharing, Preisangaben und Fernabsatz sind im Berichtsjahr abgeschlossen worden. Die Kommission wird nun die dort eingegangenen Stellungnahmen seitens der Mitgliedstaaten auswerten und den Überarbeitungsbedarf prüfen.

Die Wettbewerbszentrale hat sowohl zu dem Diskussionspapier betreffend Preisangaben/Grundpreise als auch zu der Konsultation in Sachen Fernabsatz Stellungnahmen bei der Kommission eingereicht, um die Themen aus der Sicht eines Praxisexperten zu beleuchten. Im Vordergrund der Stellungnahmen steht insbesondere, mehr Klarheit in den Wortlaut der Richtlinien einzubringen, um für Unternehmer und deren Kunden eine größere Rechtssicherheit zu erzielen. Die Wettbewerbszentrale hat sich allerdings nur dort für eine einheitliche europäische Regelung und starre Definitionen eingesetzt, wo dies auch tatsächlich erforderlich erschien. Wo dies nicht anzunehmen ist, soll dem nationalen Gesetzgeber in der Umsetzung ein gewisser Spielraum bleiben, um nationale Besonderheiten und Strukturen berücksichtigen zu können. Eine Überregulierung durch den europäischen Gesetzgeber ist in jedem Fall zu vermeiden.

Die Wettbewerbszentrale wird auch bei den weiteren Konsultationen und Rechtssetzungsverfahren auf EU-Ebene aktiv mitwirken, um ein ausgewogenes Verhältnis der Marktinteressen im wirtschaftlichen Verbraucherschutz zu gewährleisten.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs prägt das nationale Lauterkeitsrecht. So entwickelte die europäische Rechtsprechung insbesondere im Fall „Gut Springheide“ im Jahre 1998 (Rechtssache C-210/96) das Verbraucherleitbild eines „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“, das zunächst ausdrücklich vom Bundesgerichtshof übernommen worden ist. Im Rahmen der UWG-Reform von 2004 hat der deutsche Gesetzgeber dieses Verbraucherleitbild in seine Erwägungen aufgenommen.

Im Berichtsjahr hat sich der Europäische Gerichtshof im Bereich der Produkthaftung unter anderem zur Haftung von Lieferanten eines fehlerhaften Produkts (Rechtssache C-402/03) sowie zum Begriff des „Inverkehrbringens“ eines Produkts (Rechtssache C-127/04) geäußert. Ein Produkt gilt demnach als in den Verkehr gebracht, wenn es den vom Hersteller eingerichteten Prozess der Herstellung verlassen hat und in einen Prozess der Vermarktung eingetreten ist, in dem es in geoder verbrauchsfertigem Zustand öffentlich angeboten wird.

In der Rechtssache C-441/04 hat sich der Europäische Gerichtshof unter dem Aspekt des im Gemeinschaftsrecht verankerten Rechts auf freien Warenverkehr (Art. 28 EG und 30 EG) mit Haustürgeschäften auseinandergesetzt. In dem Vorabentscheidungsverfahren hat der Europäische Gerichtshof in einer nationalen Vorschrift, die den Vertrieb von Silberschmuck im Wege von Haustürgeschäften verbietet, keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht gesehen, wenn eine solche Bestimmung für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gilt und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berührt.

Auch das Thema der vergleichenden Werbung hat den Europäischen Gerichtshof beschäftigt. In der Rechtssache C-356/04 (Lidl) hat sich das Gericht umfassend

dazu geäußert, unter welchen Umständen ein Vergleich des allgemeinen Niveaus der von Supermarktketten angewandten Preise (sog. Sammelvergleich) zulässig ist. Die europäischen Richter stellen in der Entscheidung vom 19. September 2006 unter anderem heraus, dass sofern die verglichenen Produkte und Preise nicht in der Werbung genannt werden, für den Adressaten in der Werbung anzugeben ist, wo und wie die Bestandteile des Vergleichs leicht in Erfahrung gebracht werden können, um die Richtigkeit der Werbeaussage nachprüfen zu können.

Für das Berichtsjahr 2006 ist schließlich anzumerken, dass Deutschland mit seiner Klage gegen die europäische Tabakwerberichtlinie (2003/33/EG) vor dem Europäischen Gerichtshof gescheitert ist (Rechtssache C-380/03). Die vor genannte Richtlinie verbietet die Werbung für Tabakerzeugnisse in Zeitungen, Zeitschriften und Internet sowie bei Sportveranstaltungen, die im Fernsehen übertragen werden. Deutschland hatte die Auffassung vertreten, dass die Europäische Union ihre Rechtsetzungskompetenzen überschritten habe. Dieser Auffassung hat sich der Europäische Gerichtshof nicht angeschlossen und wies die Klage der Bundesrepublik Deutschland zurück.

Der Bundestag hat schon vor der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Umsetzung der Richtlinie im November 2006 verabschiedet und weitere Werbeverbote beschlossen. Die Reklame für Tabakerzeugnisse bleibt damit nur noch im Kino und auf Plakaten erlaubt. Für Hörfunk und Fernsehen existieren in Deutschland bereits Werbeverbote.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland –

Der geschäftliche Alltag von Unternehmen und Verbrauchern wird immer stärker durch die Politik und Rechtsetzung der Europäischen Union geprägt. Auf nationaler Ebene waren im Berichtsjahr insbesondere die folgenden Neuregelungen und Novellierungen von Bedeutung:

Das Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG)

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Mit der Verabschiedung des Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes ist die Bundesregierung ihrer Verpflichtung nachgekommen, die europäische Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (VO Nr. 2006/2004) durchzuführen.

Zum Hintergrund der europäischen Verordnung: Dieses Regelwerk zielt darauf ab, die Durchsetzung von Verbraucherrechten bei grenzüberschreitenden Verstößen zu verbessern. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die Mitgliedstaaten eine zentrale Verbindungsstelle und eine für die Durchführung der aufgezählten Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse zuständige Behörde benennen. Im Rahmen des EU-Rechtssetzungsverfahrens hat sich Deutschland, insbesondere die Wettbewerbszentrale, mit Nachdruck dafür eingesetzt, existierende private Durchsetzungsmechanismen

einzubinden. Dies hat der europäische Gesetzgeber berücksichtigt und führte ausdrücklich in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung auf, dass Behörden auch geeignete Dritte mit der Durchsetzung beauftragen können.

Diese europäische Verordnung hat zentrale Bedeutung für die Anwendung und Praktikabilität des Lauterkeitsrechts im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Rechtsverstößen:

Die von der EU-Verordnung betroffenen materiellen Verbraucherschutzvorschriften werden zum weit überwiegenden Teil in Deutschland seit Jahrzehnten in einem zivilrechtlich ausgestalteten Rechtsschutzsystem durchgesetzt. So verfolgen nicht etwa Behörden Verstöße gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb oder Verstöße im Zusammenhang mit unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Fernabsatzverträgen. Vielmehr hat der deutsche Gesetzgeber den am Wettbewerb teilnehmenden Mitbewerbern, den klagebefugten Wettbewerbsvereinen wie der Wettbewerbszentrale, Verbraucherschutzverbänden und den Kammern Ansprüche auf Unterlassung unlauterer Geschäftshandlungen eingeräumt, die im privatrechtlichen Verfahren vor den Zivilgerichten durchzusetzen sind.

Die Verordnung hatte also für Deutschland zur Folge, dass erstmalig in diesem Bereich eine Behörde geschaffen werden musste, wenn auch beschränkt auf grenzüberschreitende Sachverhalte.

Im Januar 2006 hat das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz den Ent-

wurf eines Gesetzes über die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze bei innergemeinschaftlichen Verstößen (VSchDG-E) vorgelegt, um die Voraussetzungen für die Durchführung der Verordnung zu schaffen.

Das Gesetz sieht als zentrale Verbindungsstelle das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) vor. Dieses Bundesamt wurde zugleich neben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sowie dem Luftfahrt-Bundesamt als zuständige Behörde benannt. Zu den Befugnissen der zuständigen Behörde zählen unter anderem die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, die Forderung nach Auskünften, die Einsichtnahme in Dokumente sowie das Betreten von Grundstücken.

Zu diesem Gesetzesentwurf haben die Spitzenverbände der Wirtschaft auf Initiative und unter Federführung der Wettbewerbszentrale eine gemeinsame Stellungnahme gegenüber dem zuständigen Ministerium abgegeben.

Für die deutsche Wirtschaft war es ein wichtiges Anliegen, dass die gerichtliche Durchsetzung der zivilrechtlichen Verbraucherschutzbestimmungen in Deutschland nicht aufgespaltet wird in einen zivilrechtlichen Rechtsweg auf der einen Seite, insbesondere aufgrund von Klagen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) oder dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) und auf der anderen Seite einem Verwaltungsrechtsweg aufgrund der Tätigkeit einer Behörde im Wege des Verwaltungsakts. Eine Rechtszersplitterung und die damit einhergehende Rechtsunsicherheit waren für alle Marktbeteiligten zu vermeiden. In der gemeinsamen Stellungnahme wurde deshalb vorgeschlagen, dass für die sich aus dem Gesetz ergebenden Streitigkeiten ein Verweis auf die Zuständigkeit des Landgerichts – ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes – aufgenommen werden sollte. Dieser Anregung ist das Ministerium gefolgt.

Von besonderer Bedeutung war aus der Sicht der Unterzeichner der gemeinsamen Stellungnahme ferner, dass die formal zuständigen Behörden nur dann selbst einschreiten sollen, wenn eine Rechtsdurchsetzung durch klagebefugte privatrechtlich organisierte Einrichtungen wie die Wettbewerbszentrale nicht möglich ist.

Die Wirtschaft hat sich diesbezüglich erfolgreich dafür eingesetzt, dass die Behörde vor Erlass einer im Gesetz verankerten Maßnahme eine klagebefugte Einrichtung beauftragen „soll“. Diese Norm war zuvor als so genannte „Kann“-Regelung ausgestaltet worden.

Wie schon erwähnt, hat der Bundesrat dem Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz im Dezember 2006 zugestimmt. Das Gesetz wird nach Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.

Für Unternehmer in Deutschland bedeutet dies, dass eine in das Ausland gerichtete unzulässige Geschäftshandlung zukünftig folgende Verfahrensweise auslösen kann:

Fühlt sich ein Verbraucher im Ausland z. B. aufgrund einer Geschäftshandlung eines in Deutschland ansässigen Unternehmers in die Irre geführt oder belästigt, kann er sich an die in seinem Mitgliedstaat zuständige Stelle wenden und dort eine Beschwerde einreichen. Um zu vermeiden, dass diese ausländische Stelle grenzüberschreitend gegen einen Unternehmer in Deutschland vorgehen muss, kann sie sich an die zuständige zentrale Verbindungsstelle in Deutschland – dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit – wenden und dort ersuchen, dass die erforderlichen Maßnahmen eingeleitet werden, um den Verstoß auszuräumen. In der Regel wird der Unternehmer – wie bisher – von einer klagebefugten privaten Stelle auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. In Ausnahmefällen kann aber auch die Behörde selbst entsprechende Schritte einleiten. Im Streitfall werden stets Zivilgerichte über den geltend gemachten Anspruch entscheiden.

UCP-Richtlinie / UWG

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann, Bad Homburg

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) ist mit Veröffentlichung im Amtsblatt der EU (L 149/22) am 11.06.2005 in Kraft getreten und muss nunmehr innerhalb von zwei Jahren, d.h. bis zum 12.06.2007, durch die Mitgliedsstaaten in nationales

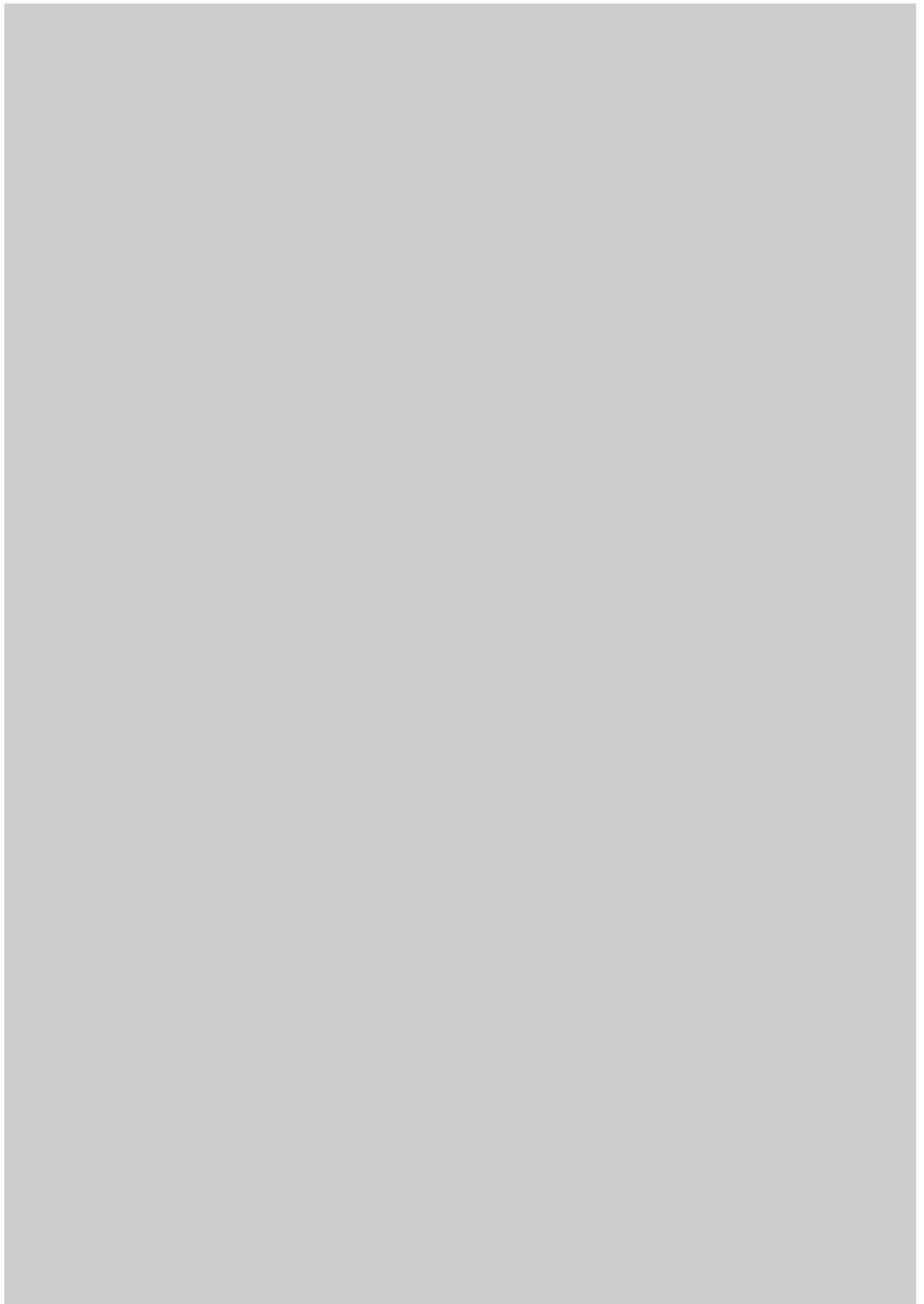
Recht umgesetzt werden. Beim Bundesministerium der Justiz werden derzeit Vorschläge für eine Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken erarbeitet, die sodann in der beim Ministerium eingerichteten Arbeitsgruppe „UWG“ erörtert werden sollen. Neben verschiedenen Spitzenverbänden der Wirtschaft, Verbraucherschützern und Wissenschaftlern ist auch die Wettbewerbszentrale Mitglied dieser Arbeitsgruppe.

Ziel der Richtlinie ist eine vollständige Angleichung des Rechts der unlauteren Geschäftspraktiken im Bereich des geschäftlichen Verkehrs zwischen Unternehmern und Verbrauchern (sog. Business-to-Consumer-Bereich) und die Schaffung eines verlässlichen Rechtsrahmens in der Europäischen Gemeinschaft. Erforderlich ist hierzu allerdings keine wörtliche Umsetzung des Richtlinientextes. Vielmehr genügt eine inhaltliche Angleichung an die Vorgaben der Richtlinie. Während eines Zeitraums von sechs Jahren, der mit Ablauf der Umsetzungsfrist beginnt, können die Mitgliedstaaten zudem nationale Vorschriften beibehalten, auch wenn diese restriktiver oder strenger sind als die Richtlinie.

Die Richtlinie verbietet unlautere Geschäftspraktiken, zu denen insbesondere irreführende (Art. 6 und 7 der Richtlinie) und aggressive (Art. 8 und 9 der Richtlinie) Verhaltensweisen gehören. Zudem enthält die Richtlinie im Anhang eine sog. „schwarze Liste“ mit insgesamt 31 Fallkonstellationen, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Verhaltensweisen unterliegen somit keiner Wertungsmöglichkeit.

Im Ergebnis erfordert die Richtlinie nach Ansicht der Wettbewerbszentrale – wenige Jahre nach der UWG-Reform – keine umfassende Neugestaltung des deutschen Lauterkeitsrechts. In weiten Teilen wird das UWG bereits jetzt der Richtlinie inhaltlich gerecht.

Trends und Themen im Jahr 2006



Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH)

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2006 zehn BGH-Verfahren abgeschlossen und mit dieser Rechtsprechung für mehr Rechtssicherheit gesorgt. Zu nennen sind hier insbesondere folgende wegweisende BGH-Urteile:

Zur Thematik der **unbilligen Behinderung eines Mitbewerbers** mittels einer Preisgarantie hatte der BGH (Az. I ZR 144/03; S 7 2785/01) folgende Werbung eines Baumarktes zu beurteilen:

„Wir waren, sind und bleiben die Günstigsten. Sollten Sie bei irgendeinem örtlichen Einzelhändler einen identischen Artikel zum gleichen Zeitpunkt noch günstiger finden, auch wenn es ein Werbe- oder Eröffnungsangebot ist, machen wir Ihnen diesen Preis und Sie erhalten darauf 10% extra.“

Dieser Slogan war die Reaktion des ansässigen Baumarktes auf die Eröffnungswerbung eines in der Nachbarschaft neu eröffneten Baumarktes. Die Wettbewerbszentrale hatte hierin eine gezielte Behinderung durch Preisunterbietung in Verdrängungsabsicht gesehen und war in ihrer Auffassung durch das Landgericht Karlsruhe und das Oberlandesgericht Karlsruhe bestätigt worden. Der BGH hingegen gab der Revision statt. Grundsätzlich sei der Unternehmer frei in seiner Preisgestaltung. Ein Verkauf unter Einstandspreis sei nur bei Vorliegen bestimmter Umstände wettbewerbswidrig. Eine abstrakte Gefahr, dass infolge einer Werbemaßnahme Waren unter Einstandspreis abgegeben würden, genüge jedoch nicht.

Eine wichtige Entscheidung zum **Social Sponsoring** hat der BGH (Az. I ZR 97/04; HH 4 1429/03) in Bezug auf die Krombacher-Werbung für ein Regenwald-Projekt mit Urteil vom 26.10.2006 gefällt (vgl. hierzu auch den News-Beitrag vom 30.10.2006 http://www.wettbewerbszentrale.de/de/_news/?id=590, weitere Informationen hierzu befinden sich im Kapitel „Brau- und Getränkewirtschaft“ unter IV,11,c): Die Brauerei hatte für ihr „Regenwald-Projekt“ mit dem Versprechen geworben, der Kauf eines Kastens „Krombacher“ diene dem nachhaltigen Schutz von 1 qm Regenwald in Afrika. Tatsächlich bestand das Engagement der Brauerei jedoch in einer Spende pro verkauftem Kasten Bier, mit der verschiedene Aktionen einer Umweltorganisation unterstützt wurden. Die Wettbewerbszentrale hatte die konkrete werbliche Ankündigung ohne genaue Angabe des Spendenanteils bzw. der Höhe der Zuwendung als intransparent und im Ergebnis irreführend erachtet.

Der BGH teilte diese Auffassung, die durch die Vorinstanz bestätigt worden war, nicht. Bei einer Sponsoringwerbung bestehe keine allgemeine Verpflichtung, den Verbraucher über die Art und Weise der Unterstützung oder die Höhe der Zuwendung zu informieren. Die angegriffenen Werbemaßnahmen könnten daher nur unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung wettbewerbswidrig sein, wenn die beklagte Brauerei in ihrer Werbung zur Förderung des Regenwald-Projekts mehr versprochen als sie tatsächlich an Leistung erbracht habe. Dies hat nunmehr das Oberlandesgericht nach Zurückverweisung durch den BGH erneut zu prüfen.

Mit Urteil vom 16.11.2006 (Az. I ZR 191/03; DSW 3 0370/03) hat der BGH entschieden, dass **Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden** ohne deren Einwilligung oder zumindest mutmaßliche Einwilligung unzulässig ist. Bei einem Gewerbetreibenden könne zwar regelmäßig ein mutmaßliches Interesse an einer telefonischen Kontaktaufnahme durch potentielle Kunden vermutet werden. Von einem solchen Interesse kann aber nach Auffassung des BGH nicht ausgegangen werden, wenn die Kontaktaufnahme dem Angebot der eigenen Leistung des Anrufenden dient (vgl. hierzu auch den News-Beitrag der Wettbewerbszentrale vom 20.11.2006 unter http://www.wettbewerbszentrale.de/de/_news/?id=597).

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine **leichte Erkennbarkeit der Anbieterkennzeichnung im Internet** erreicht werden kann, hat der BGH (Az. I ZR 228/03; F 2 0990/02) mit Urteil vom 20.07.2006 entschieden: Ausgehend von der Feststellung, dass sich im Internetverkehr die Begriffe „Kontakt“ und „Impressum“ zur Bezeichnung von Links, die zur Anbieterkennzeichnung führen, durchgesetzt haben, hält der BGH zwei Links zur Anbieterkennzeichnung im konkreten Fall für ausreichend, um den Vorgaben des Teledienstegesetzes zu genügen .

Im Bereich der **Werbung von Krankenkassen** hat der BGH (Az. I ZR 164/03; F 4 0631/02) mit Urteil vom 23.02.2006 entschieden, dass für die Rechtsbeziehungen der gesetzlichen Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten und Psychotherapeuten sowie sonstigen Leistungserbringern ausschließlich die §§ 63 und 64 SGB V anwendbar sind. Das Wettbewerbsrecht findet danach im Hinblick auf den Wettbewerb der Krankenkassen keine Anwendung. Hiermit hat der BGH eine für die Lauterkeit des Wettbewerbs im Bereich der Krankenkassen äußerst kritisch zu bewertende Gesetzeslage im Sozialrecht bestätigt. Eine ausführliche Darstellung hierzu befindet sich im Kapitel „Gesundheitswesen“ auf Seite 58.

Ladenschlussgesetz

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Das Ladenschlussgesetz spielt immer wieder eine Rolle in der Arbeit der Wettbewerbszentrale: Da es sich bei dem Ladenschlussgesetz um eine Marktverhaltensregel handelt, liegt bei einem Verstoß zugleich auch ein Wettbewerbsverstoß nach § 4 Nr. 11 UWG vor. Danach handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Im Jahr 2006 war die Liberalisierung des Ladenschlusses ein zentrales Thema in Politik und Handel. Fast sämtliche Landesregierungen favorisierten eine weitgehende Freigabe der Ladenschlusszeiten und hatten diese zum Weihnachtsgeschäft teilweise sogar schon umgesetzt.

Zum Hintergrund:

Die Regelungen des Ladenschlussgesetzes sind Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Das heißt, der Bund hat hier die Gesetzgebungskompetenz, soweit dies zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich ist. Existiert eine bundesrechtliche Regelung, sind die Länder nicht befugt, abweichende Regelungen zu erlassen. Am 09.06.2004 hat das Bundesverfassungsgericht (Az. 1 BvR 636/02) die Klage der Kaufhof AG gegen das Ladenschlussgesetz abgelehnt, gleichzeitig aber klargestellt, dass „eine bundesrechtliche Regelung des Ladenschlusses für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet nicht erforderlich sei.“ Damit hat das Bundesverfassungsgericht den Weg für eine Regelung der Ladenschlusszeiten durch die einzelnen Bundesländer frei gemacht.

Nach einer langen Diskussion haben die meisten Länder jetzt reagiert und neue Ladenschlussgesetze verabschiedet. Berlin hat als Vorreiter die Ladenöffnungszeiten bereits zum 17.11.2006 freigeben. Die Mehrheit der Bundesländer folgt diesem Beispiel. Nur in Bayern hat die CSU-Landtagsfraktion nach heftigen Debatten als bisher einziges Bundesland gegen eine Veränderung der Ladenöffnungszeiten gestimmt.

Mit den neuen Ländergesetzgebungen werden längere Öffnungszeiten an den Werktagen – d.h. von Montag bis Samstag - ermöglicht. Darüber hinaus können die Einzelhändler ihre Läden z. T. auch an Sonn- und Feiertagen öffnen. Die neuen Öffnungszeiten sind werktags in den meisten Bundesländern bald von 0.00 Uhr – 24.00 Uhr. Die Sonn- und Feiertagsregelungen sind hingegen in den meisten Bundesländern unterschiedlich geregelt. Es gibt sonn- und feiertags generelle Öffnungszeiten von 0.00 Uhr – 24.00 Uhr und von 13.00 Uhr – 20.00 Uhr oder auch nur allgemeine Öffnungszeiten für vier Sonntage.

Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann,
Büro Bad Homburg

Mit der UWG-Novelle 2004 ist begleitend zur Liberalisierung der vormals ausführlich geregelten Einzelhandels-Sonderaktionen in § 4 Nr. 4 UWG zum Schutze der Verbraucher vor möglichen Missbräuchen ein Transparenzgebot für so genannte Verkaufsförderungsmaßnahmen eingeführt worden. In diesem Bereich gehört die Frage nach dem Erfordernis der Angabe des Aktionszeitraums bei Sonderverkäufen zu den derzeit ungeklärten und auch umstrittensten Problemen.

Zahlreiche Landgerichte (vgl. nur LG Landau i. d. Pfalz, Urteil v. 15.03.2005, Az. HK O 7/05; LG Bamberg, Beschluss vom 29.07.2005, Az. 1 HK O 41/05; LG Heilbronn, Urteil vom 23.12.2005, Az. 23 O 152/05 KfH) wie auch die Kommentarliteratur bejahen die Angabe der zeitlichen Befristung bei Sonderverkäufen im Hinblick auf das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG.

Derzeit zeichnet sich allerdings eine Trendwende in der Rechtsprechung ab. Drei Oberlandesgerichte haben sich bereits gegen die Angabe des Aktionszeitraums ausgesprochen. Aktuell hat das **OLG Dresden** in einem Musterverfahren der Wettbewerbszentrale („Möbel Walther Leipzig“, D 8 1079/05), dem ein Totalaus-

verkauf wegen Umbau zugrunde lag, die Berufung nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückgewiesen. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass das Ende der Aktion nicht angegeben werden könne, da der Räumungsverkauf bis zum Abverkauf des gesamten Warenvorrats andauern sollte. Weiterhin sprachen sich auch das **OLG Köln** (Winterschlussverkauf; Az. 6 W 27/06) und das **OLG Hamm** (Az. 4 U 56/06) gegen das Erfordernis der Angabe des Aktionszeitraums bei Sonderverkäufen unter Transparenzgesichtspunkten aus.

Die Entscheidungen in zwei weiteren Verfahren der Wettbewerbszentrale zu dieser Frage vor den Oberlandesgerichten Stuttgart und Oldenburg stehen in den nächsten Monaten noch aus. Es wird erwartet, dass sich diese Gerichte ebenfalls gegen die Angabe des Aktionszeitraums aussprechen werden.

Telefonwerbung

Rechtsanwältin Dr. Nicole Gottzmann,
Büro Bad Homburg

Ein im Jahr 2006 in der Öffentlichkeit heftig diskutiertes Thema war die Belästigung durch Telefonwerbung. Gemäß § 7 UWG ist Telefonwerbung ohne Einwilligung des Angerufenen unzulässig.

In der vom Verbraucherzentrale Bundesverband initiierten öffentlichen Diskussion sind dabei Forderungen laut geworden, zur Eindämmung der unzulässigen Telefonwerbung das gesetzliche Sanktionsinstrumentarium durch beispielsweise die Einführung eines Bußgeldtatbestandes, von Schadensersatzansprüchen für Verbraucher oder Vertragsauflösungsrechte zu verschärfen.

Die Wettbewerbszentrale hat sich mit dem Ziel der Versachlichung und notwendigen Differenzierung in die öffentliche Debatte eingeschaltet und ihre Position im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 07.12.2006 deutlich gemacht. Die Stellungnahme kann als Volltext auf der Homepage unter www.wettbewerbszentrale.de abgerufen werden.

Festzuhalten bleibt, dass zunächst vorrangig solche Maßnahmen zur Eindämmung belästigender Telefonwerbung gefordert wurden, die auf der Rechtsfolgenrechtsseite ansetzen, wie beispielsweise die Einführung eines Bußgeldtatbestandes, die Normierung von Schadensersatzansprüchen für Verbraucher, neue Vertragsauflösungsrechte oder die Verschärfung von Gewinnabschöpfungsansprüchen. Diese Maßnahmen gehen jedoch am eigentlichen Kern der Rechtsverfolgungsschwierigkeiten vorbei. Die praktische Erfahrung mit Beschwerden im Bereich der Telefonwerbung zeigt, dass eine erfolgreiche Durchsetzung des Telefonmarketingverbotes regelmäßig an einer Flüchtigkeit des Mediums und den damit einhergehenden faktischen Identifikations- und Dokumentationsproblemen scheitert. So fertigen Verbraucher über Anrufer und Inhalt des Anrufs häufig keine Notizen oder der Anruf kann nicht nachweisbar einem bestimmten Anbieter zugeordnet werden. Vereinzelt wird auch seitens des Angerufenen die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung verweigert.

In den Fällen, in denen hingegen eine umfassende Sachverhaltsaufklärung gelingt, ist die materielle Rechtslage eindeutig. Auch erlauben die schon heute vorgesehenen Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes gegen das Telefonverbot ein schnelles und effizientes Unterbinden unerwünschter Telefonanrufe. Bei Zuwiderhandlungen gegen gerichtliche Unterlassungsverfügungen können Bußgelder in Höhe von bis zu 250.000 € im Einzelfall verhängt werden. Aus diesem Grunde sollten nach Auffassung der Wettbewerbszentrale gegen belästigende Telefonwerbung vorrangig solche Maßnahmen ins Auge gefasst werden, die zu einer verbesserten Sachverhaltsaufklärung beitragen können. Allerdings darf auch nicht übersehen werden, dass zahlreiche Anrufer ihre Identität verschleiern, indem sie falsche Namen angeben oder ihre Rufnummer ausblenden.

Die Wettbewerbszentrale weist darauf hin, dass die Aufnahme eines Bußgeldtatbestandes in das UWG einen Systembruch darstellen würde. Das UWG stellt ein rein zivilrechtliches Instrumentarium, bestehend aus Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen, Schadensersatzansprüchen und Gewinnabschöpfung, zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen dar. Dahinter steht der Gedanke, unter Verzicht auf staatliche Interventionen die Selbstreinigungskräfte des Marktes zur Entfaltung zu bringen. Ein ordnungsbehördlicher Buß-

geldtatbestand würde in diesem rein zivilrechtlichen Rechtsfolgensystem einen Fremdkörper darstellen.

Die Thematik unzulässiger Werbeanrufe ist ein ernstzunehmendes Problem. Die Wirtschaft trägt hier in gleichem Maße Verantwortung, gegen schwarze Schafe in den einzelnen Branchen vorzugehen, wie der Verbraucher bei der Sachaufklärung. Vor einer Verschärfung des wettbewerbsrechtlichen Rechtsfolgeninstrumentariums sollte jedoch genau geprüft werden, ob diese Maßnahmen tatsächlich zu einer Rechtsdurchsetzungsverbesserung führen.

In-Game-Advertising

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Zur Finanzierung der stetig steigenden Entwicklungskosten von Computerspielen werden künftig in das Spiel selbst integrierte Werbebotschaften – das so genannte In-Game Advertising – eine immer größere Rolle spielen. Die Werbeindustrie ist gezwungen, im Zuge der Verschmelzung von Film und Videospiel als Werbeträger neue Wege zu gehen, um die Zielgruppe zwischen 18 und 34 Jahren zu erreichen. Mittlerweile hat der weltweite Umsatz der Spielbranche jenen der Kinoeinnahmen von Hollywood überholt. PC- und Videospiele werden damit für Werbetreibende zunehmend interessant. Hinzu kommt, dass Fernsehen und Presse die unter 30-jährigen Konsumenten immer weniger erreichen. Werbung soll in Zukunft für Hersteller von Computerspielen eine wichtige Einnahmequelle werden.

Das Marktforschungsunternehmen ABI Research rechnet bis zum Jahr 2011 weltweit mit einem Umsatz von 3 Mrd. Euro aus Online-Games, Handy-Games und In-Game-Advertising. Markenartikler und deren Agenturen erkennen zunehmend die Wichtigkeit von Werbung in und im Umfeld von eGames (Computer-/Video-/Konsolen-/Online-/Mobile-Spiele) (Pressemitteilung des GFM World Congress vom 19.10.2006). Da diese neue Werbeform am Anfang ihrer Entwicklung steht, vorab einige allgemeine Erläuterungen zu den unterschiedlichen Formen von In-Game-Advertising:

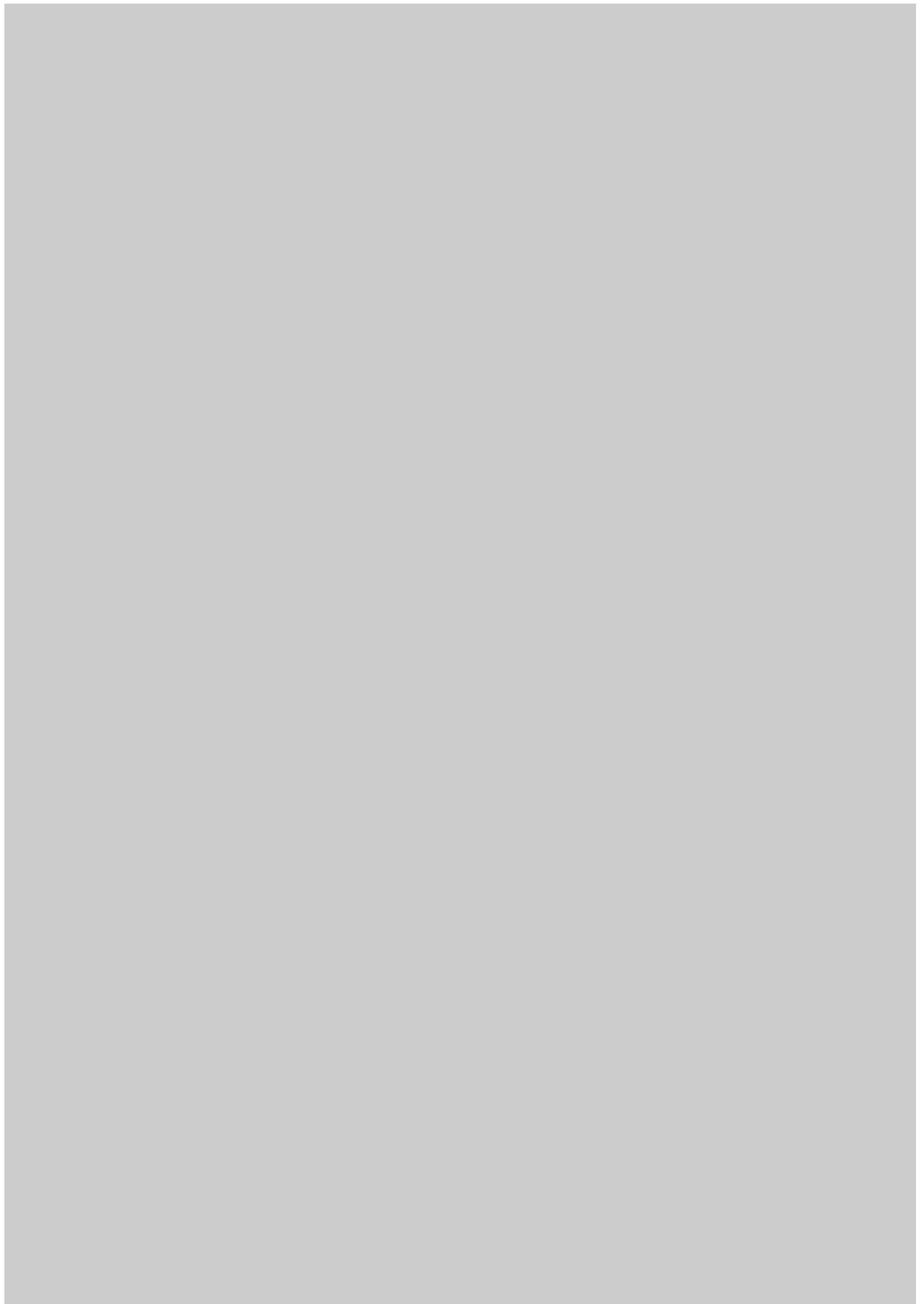
Die erste Form, meist mit Ad-Games bezeichnet, beschreibt ein von einem Unternehmen konzipiertes und der Zielgruppe angebotenes Spiel, welches die beabsichtigte Werbebotschaft transportiert. Der Initiator erscheint hier meist nicht mehr im Spiel selbst, sondern nur in der Spielumgebung (Intro, Extro, Spielname). Daher eignen sich Ad-Games eher für Image-Kampagnen.

In der zweiten Form wird ein Sponsoring in ein Videospiel übernommen, vergleichbar mit dem Product Placement in Kinofilmen. Die größte werbliche Herausforderung ist dabei, die Produktwerbung sinnvoll ins Spielgeschehen einfließen zu lassen. Idealerweise beeinflusst das beworbene Produkt das Spielgeschehen, wie etwa Red Bull, das dem Wurm in „Worms 3D“ Kräfte verleiht. Vorteilhaft ist, dass zur Spielwelt passende Werbung, wie zum Beispiel Trikotsponsoring in Fußballsimulationen oder Bandenwerbung bei Rennsimulationen, nicht als störend empfunden wird.

In der dritten Form werden Videospiele inhaltlich der zu vermittelnden Botschaft ausgerichtet. Diese Form findet hauptsächlich Anwendung, wenn suggestiv bestimmte Standpunkte vermittelt werden und der Meinungsbildung dienen sollen. Sie sind wie übliche, rein der Unterhaltung dienenden Videospiele gestaltet. In ihrer Ausprägung gleichen sie meist Rollenspielen. Die Teilnehmer nehmen für eine begrenzte Zeit im Rahmen des Spiels fiktive Denk- und Handlungsmuster ein und können diese in der von ihnen mit gestalteten Spielwelt ausleben, um so weiter in das Spiel vorzudringen (Quelle: Wikipedia).

Mit Blick auf diese Zukunft werden schon heute in der juristischen Fachliteratur folgende Probleme des In-Game-Advertising erörtert: Bei Spielen mit werbendem Inhalt stellen sich – wie beim Product Placement – häufig Fragen zur Trennung von redaktionellem Inhalt und Werbung. Weiterhin ist eine unzulässige Belästigung durch eine Spielunterbrechung ebenso vorstellbar wie eine unzulässige Verschleierung von Werbemaßnahmen. Da diese wettbewerbsrechtlich relevanten Fragen bereits in der Wissenschaft diskutiert werden, ist davon auszugehen, dass Praxisfälle in Zukunft auch in der Arbeit der Wettbewerbszentrale auftreten werden.

Berichte nach Branchen



Branchenübergreifende Themen

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Unzumutbare Belästigung

Unter diesem Schlagwort ist in § 7 UWG die unzulässige Telefon-, Telefax-, E-Mail- und SMS-Werbung erfasst. Bei diesen Werbeformen handelt es sich um klassische Direktmaßnahmen, für die die Unternehmen insgesamt einen hohen Teil ihres Werbeetats aufwenden. Im Jahr 2005 investierten Unternehmen in Deutschland 31,7 Milliarden Euro für Direktmarketingmaßnahmen (Studie Direktmarketing Deutschland September 2006, Deutsche Post).

Unlauter handelt gemäß § 7 UWG, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt. Eine unzumutbare Belästigung liegt bei Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren konkrete Einwilligung und gegenüber Unternehmen ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung vor. Telefax-, E-Mail- und SMS-Werbung ist hingegen ausschließlich zulässig, wenn der Adressat - sowohl Unternehmer als auch Verbraucher - ausdrücklich in diese Art der Werbung eingewilligt hat.

Dass belästigende Telefonwerbung auch gegenüber Gewerbetreibenden unzulässig bleibt, hat der BGH mit Urteil vom 16.11.2006 erneut deutlich gemacht (vgl. hierzu die Ausführungen im Kapitel „Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“, Seite 20).

Bei den Fällen unzumutbarer Belästigung von Verbrau-

chern sind nicht nur die Belange der Verbraucher selbst, sondern gerade auch die der Mitbewerber betroffen. Dies zeigt eine Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf zur unzulässigen Briefkasten-Werbung. Das Landgericht führt hierzu aus: „Ein Verstoß gegen § 7 Absatz 2 Nummer 1 UWG stellt nicht grundsätzlich nur eine allein den konkreten Verbraucher betreffende Belästigung dar. Auch Interessen der Mitbewerber können erheblich im Sinne von § 3 UWG beeinträchtigt werden. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Wer gezielt Verbraucher anspricht, die den Werbemaßnahmen der Konkurrenz nicht ausgesetzt sind, erhöht die Chance auf den Erfolg der eigenen Werbung.“ (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 02.01.2006, Az. 38 O 116/05; E 3 0620/04).

Einwilligung in E-Mail-Werbung

E-Mail-Werbung mit Einwilligung des Adressaten ist zulässig. Aus diesem Grund wird von den werbenden Unternehmen regelmäßig eingewandt, der Adressat habe in den Erhalt von Werbe-E-Mails eingewilligt. Die Wettbewerbszentrale hat im Berichtsjahr etliche Sachvorgänge bearbeitet, in denen die Frage, wann eine wirksame Einwilligung des Adressaten vorliegt, eine Rolle spielte.

In einem Fall wurde versucht, die Einwilligung mit einem Hinweis auf die Webseite des E-Mail-Adressaten, einer Personalberatung, zu begründen. Die Personalberatung hatte auf ihrer Internetseite die Möglichkeit eingeräumt, sie per E-Mail zu kontaktieren. Eine solche Möglichkeit stellt allerdings dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 21.03.2006 (Az. 103 O 210/05; B 2 0317/05) zur Folge

nicht die Einwilligung in die Übersendung von Werbung dar. Auch mit dem Hinweis auf der Webseite „wir sind immer für Sie da“ wende sich die Personalberatung nur an potentielle Kunden, willige damit aber nicht in die Übersendung von Werbung ein.

In einem anderen Fall hatte ein Adressat 19 E-Mails unbeanstandet gelassen. Dies hatte der Versender als stillschweigende Einwilligung gedeutet. Das Landgericht Braunschweig (Urteil vom 25.04.2006, Az. 21 O 3329/05; HH 4 1758/05) führt hierzu aus: „Aus der vorherigen Zusendung von 19 E-Mails, die der Empfänger unbeanstandet gelassen hat, lässt sich nichts anderes schließen. Hier gilt die Theorie des ‚Tropfens, der das Fass zum Überlaufen bringt‘. Der Empfänger unbestellter Werbesendungen ist nicht verpflichtet, jeder Werbesendung sofort und augenblicklich zu widersprechen. Es reicht, wenn er nach einem entsprechenden Quantum von Werbesendungen ‚die Nase voll hat‘ und damit das ‚Fass zum Überlaufen‘ gebracht worden ist. Auch wenn die E-Mail als Werbung gekennzeichnet ist, lässt das den Wettbewerbsverstoß nicht entfallen“.

Anforderungen an eine Unterlassungserklärung

Um einen Wettbewerbsverstoß wegen unzulässiger Belästigung aus der Welt zu räumen, reicht grundsätzlich eine auf den konkreten Werbeempfänger bezogene Unterlassungserklärung nicht aus. Eine Unterlassungserklärung muss, um die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen, das Charakteristische der Verletzungshandlung, die so genannte Verletzungsform umfassen. Das Charakteristische der Verletzungshandlung besteht nicht in der unzulässigen Fax-, E-Mail- oder SMS-Zusendung an bestimmte Unternehmen oder Personen, sondern in der Werbezusendung an alle Empfänger, von denen keine Einwilligung vorliegt. Wird dementsprechend eine Unterlassungserklärung auf bestimmte Empfänger beschränkt, entfällt die Wiederholungsgefahr nicht (vgl. nur Urteil des Thüringer Oberlandesgerichts vom 15.03.2006, Az. 2 U 1009/05; F 4 1131/04).

Verantwortlichkeit

Wer persönlich durch ein Urteil zur Unterlassung belästigender Werbung verpflichtet wurde, haftet hierfür, unabhängig davon, in welcher Funktion oder unter welchem

Namen er auftritt. Ein gegen den Inhaber einer Einzelfirma oder den Schuldner persönlich gerichtetes Verbot umfasst auch solche Handlungen, die er als Organ einer Handelsgesellschaft oder einer von der Einzelfirma rechtlich selbstständigen juristischen Person vornimmt. Dies hat das Landgericht Stuttgart in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren entschieden, in dem einer Einzelperson zuvor per Urteil unzulässige Telefax-Werbung verboten worden war. Diese Person hatte daraufhin eine neue Limited Gesellschaft gegründet, deren Geschäftsführer er war. Die Limited versandte nun unzulässige Telefax-Werbung. Da er als Einzelperson verurteilt worden war, haftet er jetzt auch als Geschäftsführer der Limited (Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 16.02.2006, Az. 40 O 1/06 KfH; S 7 3631/05).

Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen

Auch wenn Laienwerbung grundsätzlich zulässig ist, kann sie bei einem besonders schutzbedürftigen Adressatenkreis wie Schülern und Jugendlichen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich sein. Dies zeigt der Beschluss des Landgerichts Berlin, welchem die Wettbewerbszentrale folgenden Sachverhalt zur Entscheidung vorgelegt hatte:

Nach der Werbung sollten Schüler und Jugendliche für die Organisation eines Tanzkurses als Prämie kostenlos an dem Tanzkurs teilnehmen dürfen:

**„DANCE 4 FREE
TELL YOUR FRIENDS: DANCE FOR FREE
ORGANISIERE MIT DEINEN FREUNDEN EINEN
EIGENEN TANZKURS UND DU BIST GRATIS DABEI“**

Das Landgericht Berlin führt hierzu aus: „Der Einsatz von Laien als Werber ist zwar nicht von vorneherein als wettbewerbswidrig zu qualifizieren, birgt aber stets die Gefahr von Belästigung und unsachlicher Beeinflussung des Umworbene(n). Wettbewerbswidrig ist es, wenn der Einsatz von ‚Freundschaft‘ als Verkaufshilfe eingesetzt und der Angesprochene so unter psychologischen Druck gesetzt wird, dass er glaubt, dem Werber einen Gefallen

erweisen und daher auf sein Angebot eingehen zu müssen. Diese Gefahr ist bei Schülern und Jugendlichen im Gegensatz zum Einsatz der Laienwerbung bei Erwachsenen besonders groß. Die jungen Leute sind als unabhängige Persönlichkeiten weniger gefestigt und damit in ungleich stärkerem Maße geneigt, einem Gruppendruck nachzugeben. Gewinnt die Tanzschule durch ihre Werbung die maßgebliche Person einer ‚Clique‘ für sich, wird diese häufig in der Lage sein, die weiteren Mitglieder zur Teilnahme an einem Kurs zu überreden, ohne dass für diese dann die Leistungen oder die Preiswürdigkeit des Angebots eine Rolle spielen.“ (Beschluss des Landgerichts Berlin vom 11.05.2006. Az. 102 O 5/06; B 1 0309/06). Generell zeigt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wie auch der Oberlandesgerichte in den vergangenen zwei Jahren jedoch deutliche Zurückhaltung bei der Annahme einer unzulässigen Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen.

Einzelhandel

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Preiswerbung

Der Preis bleibt ein bedeutsames absatzpolitisches Instrument, insbesondere für den Einzelhandel. Gerade in den letzten Jahren wurde die gewaltige Wirkung des Preises im Handel deutlich. Die Neigung des Handels, durch zum Teil deutliche Preissenkungen den Wettbewerb zugunsten des eigenen Geschäftes zu stimulieren, zeigt, dass der Preis ein wichtiges, in einigen Betriebsformen wie dem Discounter das alles bestimmende absatzpolitische Instrument darstellt. Die Verbraucher sind preissensibler als noch vor fünf Jahren, da die Überbetonung des Preises gegenüber anderen absatzpolitischen Instrumenten sowohl die Preiswahrnehmung wie auch die Preiskenntnis erhöht hat (Quelle: Institut für Handelsforschung an der Universität zu Köln „Die missverständliche Rolle des Handels im Hinblick auf die Mehrwertsteuererhöhung im Januar 2007“ vom 28.11.2006).

Es verwundert daher nicht, dass in diesem sensiblen Bereich mit harten Bandagen gekämpft wird und immer wieder Wettbewerbsverstöße vorkommen. Häufig genutztes Marketinginstrument ist dabei der klassische Preisvergleich. Dabei vergleicht der Händler entweder seinen Preis mit denen eines Mitbewerbers, so dass es sich um eine echte vergleichende Werbung handelt, oder er vergleicht seinen Preis mit einem eigenen alten oder einem imaginären Preis.

Im Bereich der vergleichenden Werbung gab es im Jahr 2006 eine wichtige Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH; vgl. hierzu auch die Ausführungen im Kapitel „Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa“ unter II, 1, f): Vergleichende Werbung ist grundsätzlich unter bestimmten Bedingungen erlaubt. Sie muss aber für Verbraucher nachprüfbar sein. Nach dem Urteil des EuGH darf sich vergleichende Werbung dann sogar auf das ganze Warensortiment beziehen. Anlass für diese Klarstellung durch den EuGH war eine Klage des Discounters Lidl Belgien gegen die belgische Supermarktkette Colruyt. Diese hatte auf ihren Kassensbons erklärt, wer ein Jahr lang für 100 Euro pro Woche in einer ihrer Filialen eingekauft habe, habe im Vergleich zu anderen Supermärkten mindestens 360 Euro, im Vergleich zu Discountern 155 bis 293 Euro gespart. Dabei wurden die Wettbewerber konkret benannt, darunter auch Lidl. Welche Produktpreise konkret verglichen wurden, ließ Colruyt in der Werbung offen, verwies aber auf die Website, wo sich weitere Erläuterungen zu dem Preisvergleich befanden. Mit diesem Urteil ist erstmals entschieden, dass sich vergleichende Werbung nicht nur auf einzelne Produkte, sondern auch auf Produkt-Sortimente beziehen darf. Bei einem Preisvergleich reicht es nach Auffassung des EuGH aus, wenn lediglich die Produktgruppe benannt und nicht alle Produkte einzeln aufgelistet werden. Die Verbraucher müssen aber die Möglichkeit eingeräumt bekommen, Einzelheiten des Preisvergleichs zu überprüfen.

Nach dem Urteil des EuGH ist eine Werbung dann irreführend und damit verboten, wenn das Preisniveau verschiedener Supermärkte in einer Weise verglichen wird,

die den Verbraucher annehmen lässt, die Preisunterschiede gelten für das gesamte Warenangebot. Kunden müssten erkennen können, aus welchen Produkten sich die Auswahl zusammensetzt und welche Ersparnis möglich sei (EuGH Rechtssache C-356/04).

Neben dem Vergleich mit den Preisen der Mitbewerber werden auch andere Preisvergleiche wie etwa die Bezugnahme auf die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers eingesetzt. Grundsätzlich ist ein Preisvergleich mit der unverbindlichen Preisempfehlung zulässig. Allerdings muss sie zum einen eindeutig als solche bezeichnet werden, und zum anderen muss sie natürlich auch wahrheitsgemäß erfolgen. Ist die unverbindliche Preisempfehlung in der Werbung höher angegeben als die Empfehlung tatsächlich lautet, ist das ebenfalls wettbewerbswidrig (Landgericht Leipzig Urteil vom 10.01.2006, Az. 05 O 4 409/05; F 2 0670/05).

Vergleicht ein Händler den von ihm verlangten aktuellen Preis mit dem alten Preis, so ist eine solche Preiswerbung nur zulässig, wenn der alte Preis zuvor für einen angemessenen Zeitraum verlangt worden war. Welcher Zeitraum angemessen ist, richtet sich nach der Langlebigkeit des beworbenen Wirtschaftsguts. Eine Anbauwand legt sich ein Kunde für einen längeren Zeitraum zu. Wurde diese einen Monat vor Weihnachten neu ins Sortiment aufgenommen und dann unmittelbar nach Weihnachten reduziert und in der Werbung der alte dem neuen Preis gegenübergestellt, so ist dies wettbewerbswidrig, weil der alte Preis nur unangemessen kurz verlangt wurde (Landgericht Berlin, Urteil vom 23.06.2006, Az. 103 O 30/06; B 1 0052/06). Angemessen wäre hier ein Zeitraum von drei Monaten gewesen. Dies gilt auch für Teppiche (Landgericht Wiesbaden, Urteil vom 21.06.2006, Az. 12 O 2/06; S 7 2587/05).

Eine Mondpreisproblematik liegt auch einem Verfahren der Wettbewerbszentrale gegen eine große Baumarktkette zugrunde: Das Unternehmen warb in einer Sonderaktion mit seinem bekannten Slogan „20 % auf Alles“. Eine Woche vor dieser Preisaktion war der Preis für einzelne Angebote aus dem Kernsortiment des Baumarktes im Zuge einer Reaktion auf den Wettbewerb bereits herabgesetzt worden. Bei 4 von 10 überprüften Produkten wurde der versprochene 20 %ige Nachlass dann aber nicht auf diesen Preis aus der Vorwoche sondern auf einen angeblich davor geforderten höheren, so genann-

ten „Sortimentspreis“ bezogen. In der 20%-Aktionswoche waren damit diese Produkte teurer zuvor. Die Wettbewerbszentrale hält dies für irreführend und hat diese Praxis als Verstoß gegen § 5 Abs. 4 UWG beanstandet. Das Landgericht wie auch das Oberlandesgericht Saarbrücken teilten diese Ansicht nicht. Die Wettbewerbszentrale hat Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt, um die grundsätzliche Rechtsfrage höchstrichterlich klären lassen zu können.

Alleinstellung

Im Bereich der Alleinstellungswerbung hat die Wettbewerbszentrale zum Beispiel die folgenden Werbeaussagen als unzulässig erachtet:

„So urteilten unsere Kunden! z.B.: ‚Ich habe die Preise mit vier Anbietern aus der Umgebung verglichen und tatsächlich: Möbel Friedrich war bei bester Qualität mit Abstand der preiswerteste!‘ Herr Kade, Naunhof“.

Die Werbeaussage vermittelt den Eindruck, dass der Werbende bei bester Qualität der preiswerteste Anbieter ist. Das war tatsächlich nicht der Fall, weshalb die Wettbewerbszentrale die Werbung als irreführend beanstandete. Dieser Auffassung folgte auch das Landgericht Leipzig (Urteil vom 17.08.2006, Az. 05 O 4757/05; D 8 0758/05).

Im Jahresrückblick 2005, S. 19, hat die Wettbewerbszentrale bereits zur Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main (Urteil vom 11.11.2005) hinsichtlich des Werbeslogans **„Die Nr. 1 zwischen Aachen und Berlin“** ausgeführt. Die Berufung der Wettbewerbszentrale hatte Erfolg: Ohne weiteren empirischen Nachweis stellt die Werbeaussage **„Die Nr. 1 zwischen Aachen und Berlin“** eine unzulässige Alleinstellungsbehauptung dar (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 02.11.2006, Az. 6 U 188/05; F 5 1138/04).

Allgemeine Irreführung

Aus der Vielzahl von Einzelfällen, die im Jahr 2006 an die Wettbewerbszentrale herangetragen wurden, sollen an dieser Stelle nur folgende Beispiele genannt werden:

Gerade irreführende Werbung ist besonders geeignet, den Wettbewerb in drastischer Weise zu verfälschen. Eine irreführende Werbung berührt unabhängig davon, ob sie zum Abschluss eines Vertrags führt, die wirtschaftlichen Interessen der Konsumenten und Mitbewerber. Sie kann aufgrund ihres manipulativen Spiels mit Worten den Käufer zu nachteiligen Entscheidungen beim Erwerb von Waren veranlassen und damit wiederum den ehrlichen Händler schädigen. Auch im Jahr 2006 hat die Wettbewerbszentrale wieder diverse Beschwerden zu irreführender Werbung erhalten:

Wirbt ein Unternehmen mit der Angabe „**Schwedisches Möbel-Lager**“, so ist die Aussage irreführend, wenn weder die dort angebotenen Möbel aus Schweden oder von einem schwedischen Hersteller stammen, noch es sich um die Verkaufsstätte eines schwedischen Unternehmens handelt. Auf die Herkunft der Vorprodukte, wie z. B. die des Holzes, kommt es nicht an. Bei Möbeln sind nämlich für die Qualitätserwartung des Verbrauchers nicht das Holz und dessen Herkunft maßgebend, sondern die Endherstellung und das Finish (Landgericht Essen, Urteil vom 12.01.2006, Az. 43 O 133/05; E 3 2026/05).

Werden Möbel aus Teakholz beworben, sind sie aber tatsächlich aus Eukalyptusholz, so ist das ebenfalls irreführend (DO 11518/06).

Die Angabe einer bestimmten Anzahl von zu verkaufenden Produkten in der Werbung (zum Beispiel über 10.000 Teppiche) ist wettbewerbswidrig, wenn diese Zahl in den Verkaufsräumen nicht erreicht wird (Beschluss des Landgerichts Wiesbaden, Az.10 O 395/05; S 72902/05).

Dass eine Firma sich 25 Jahre am Markt behaupten konnte, ist für eine andere branchengleiche Firma kein

Grund, ein Jubiläum zu feiern. Wenn also diese Firma mit der Aussage wirbt „25 Jahre Goldland Nürnberg“, so kann das für den durchschnittlichen Beobachter nur die Vorstellung wecken, dass das in Augsburg angesiedelte Geschäft mit der Firmenbezeichnung Goldland Teil der Firma Goldland in Nürnberg sei oder sonst mir ihr rechtlich verbunden sei, so dass es bei diesem Jubiläum auch in Augsburg etwas zu feiern gebe. Ist dies aber tatsächlich nicht der Fall, so ist die Werbung irreführend. Ob dabei der Zusatz „wir feiern mit“ verwendet wird oder nicht, spielt dabei keine entscheidende Rolle (Amtsgericht Augsburg, Urteil vom 17.01.2006, 71 C 6786/04; M 50043/04).

Tourismus/ Reisen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

Im vergangenen Jahr stieg die Zahl der Beschwerden im Bereich Touristik an, und zwar auf jetzt ca. 400 Vorgänge. Zahlenmäßig am stärksten vertreten waren dabei erneut Beschwerden wegen Verwendung unzulässiger Geschäftsbedingungen durch Reiseveranstalter. Wie in den vergangenen Jahren konnte jedoch auch im Berichtszeitraum der überwiegende Teil der Beanstandungen außergerichtlich abgeschlossen werden. In einigen Fällen ließ sich jedoch die Anrufung der Gerichte nicht vermeiden. Insgesamt wurden sieben Verfahren der einstweiligen Verfügung sowie 46 Verfahren der Unterlassungsklage neu eingeleitet.

Einige branchenspezifische Problemstellungen, die die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum beschäftigt haben, sollen nachfolgend dargestellt werden.

Luftfahrtgesellschaften

Die Zahl der Beschwerden gegen Luftfahrtgesellschaften war im Jahr 2006 rückläufig. Einen Schwerpunkt bildeten allerdings Beschwerden gegen einige Fluggesellschaften wegen Verwendung unzulässiger Geschäftsbedingungen. Diese hatten Internetseiten in deutscher Sprache eingerichtet und für deutsche Kunden entsprechende Flugbuchungsmöglichkeiten eröffnet. Bei diesen Luftbeförderungsverträgen zugrunde gelegten Geschäftsbedingungen wurden dann allerdings nur fremdsprachliche Versionen im Internet präsentiert. Dies

war nach Auffassung der Wettbewerbszentrale unzureichend. Wenn der deutsche Kunde gezielt angesprochen wird, müssen die verwendeten Geschäftsbedingungen aufgrund des Transparenzgebotes dann auch in deutscher Sprache dargestellt sein. Eine Beschränkung auf eine allein fremdsprachliche Darstellung ist unzureichend. Der größte Teil dieser Beanstandungen konnte außergerichtlich durch Unterlassungserklärungen abgeschlossen werden. Unterlassungserklärungen haben abgegeben die Luftfahrtgesellschaften Alitalia, United Airlines, Martinair sowie Icelandair. Allein die Luftfahrtgesellschaft KLM ließ es auf eine streitige Auseinandersetzung ankommen. Im Rahmen des Klageverfahrens gab das Unternehmen dann ebenfalls eine Unterlassungserklärung ab, nach dem das Landgericht Frankfurt in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hatte, dass es der Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale zuneigt.

Unabhängig von der Behandlung dieser Beschwerdefälle hatte die Wettbewerbszentrale den Branchenverband BARIG über die Problematik informiert und um Information der dortigen Mitglieder gebeten.

Im Segment der sogenannten „Low-Cost-Carrier“ haben sich die Auseinandersetzungen weiter beruhigt. Lediglich in Einzelfällen erreichten die Wettbewerbszentrale Beschwerden.

So warb das Unternehmen „Germanwings“ für bestimmte neu aufgenommene Flugdestinationen, die jedoch zum Zeitpunkt der Werbung tatsächlich noch nicht buchbar waren. Die Beanstandung wurde durch Unterlassungserklärung abgeschlossen. Eher exotisch

für eine Fluggesellschaft mutet eine Werbemaßnahme von Hapag Lloyd Express an. Hier wurde im Rahmen eines Gewinnspiels ein Gutschein für eine Fettabsaugung ausgelobt, was nach den einschlägigen Bestimmungen des Heilmittelwerbegesetzes nicht statthaft ist. Auch dieser Fall wurde mit Unterlassungserklärung abgeschlossen.

Gerade angesichts der erheblich verschärften Sicherheitsbestimmungen im Luftverkehr, insbesondere betreffend die Mitnahme von Handgepäck, gewinnt die Aufgabe von gegebenenfalls auch kleineren Gepäckstücke für den Kunden mehr und mehr Bedeutung. Gegenläufig hierzu versuchen einige wenige Luftfahrtgesellschaften die Kosten dadurch gering zu halten, dass man den Kunden zu bewegen versucht, möglichst Handgepäck mitzunehmen und kein Gepäck aufzugeben. Hier ging Ryanair zu der Praxis über, für aufgegebenes Gepäck ein gesondertes Entgelt zu verlangen, ohne dass diese Zuschlagspflichtigkeit im Rahmen der Preiswerbung deutlich gemacht wurde. Die Wettbewerbszentrale hat dies als wettbewerbswidrig beanstandet und im Rahmen eines Verfügungsverfahrens beim Landgericht Hamburg in erster Instanz Recht bekommen. Das Gericht teilte die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass der Verbraucher erwarten kann, Gepäck zu den normalen Flugtarifen aufgeben zu können. Eine Zuschlagspflichtigkeit muss gesondert dargestellt werden.

Auch in einem weiteren Fall betreffend das Unternehmen Ryanair mussten die Gerichte angerufen werden. Ryanair hatte u. a. in Zeitungsanzeigen besonders günstige Flugtarife beworben, wobei es für die Anwendbarkeit dieser Tarife Ausnahmen gab, die aus Sicht der Wettbewerbszentrale zu unkonkret und damit intransparent formuliert wurden. So sollten „Reisen zu großen Sportereignissen“ ausgeschlossen sein. Die Wettbewerbszentrale hält eine derartige Beschreibung für intransparent und hat deshalb nach erfolgloser Abmahnung Klage zum Landgericht Köln erhoben.

Die Preiswerbung im Zusammenhang mit Kerosinzuschlägen war Anlass einer Beanstandung gegen das Unternehmen Hapag Lloyd. Hier wurde der Flugtarif angegeben und auf den zusätzlich erhobenen Kerosinzuschlag nur mit dem unbezifferten Zusatz „zusätzlich Kerosinzuschlag“ hingewiesen. Bei der derartigen Preisdarstellung kann der Kunde den Endpreis nicht errechnen

und damit auch keinen Preisvergleich mit konkurrierenden Anbietern vornehmen. Diese intransparente Preiswerbung wurde ebenfalls beanstandet, wobei auch hier aufgrund Abgabe einer Unterlassungserklärung die Anrufung der Gerichte vermieden werden konnte.

Auch der sogenannte „Home-Carrier“, die Deutsche Lufthansa AG, trat in ein wettbewerbsrechtliches „Fettnäpfchen“: So wurde in einer an die dortigen Vielflieger gerichteten Werbemaßnahme für ein Zeitschriften-Abo mit Hinweis auf ein Gewinnspiel geworben, wobei die Teilnahme vom Abschluss des Zeitschriften-Abos abhängig war. Diese Verknüpfung von Produktabsatz und Gewinnspielteilnahme ist jedoch auch im Airlinebereich eindeutig unzulässig, was das Unternehmen dann auch erkannte und eine Unterlassungserklärung abgab.

Reiseveranstalter

Reisepreisabsicherung

Einen Schwerpunkt der Beanstandungen betreffend Reiseveranstalter bildete auch im Jahr 2006 die fehlende Reisepreisabsicherung in Form eines Sicherungsscheines. Betroffen waren erneut Klein- und Nischenveranstalter. Es handelte sich insbesondere um Veranstalter von Angelreisen, Motorradreisen sowie Pilgerreisen, letztere als Pilgerreisen für muslimische Interessenten nach Mekka. Auch für diese speziellen Reiseangebote gilt der Grundsatz, dass Vorauszahlungen auf den Reisepreis nur dann verlangt werden dürfen, wenn zuvor ein Sicherungsschein übergeben wurde. Der weitaus überwiegende Teil der Beanstandungen konnte auch hier vorgebrachtlich abgeschlossen werden.

Die Problematik der Reisepreisabsicherung stellt sich auch bei so genannten „Gewinnreisen“. Hier wird in Werbeschreiben Verbrauchern mitgeteilt, dass man an einem Gewinnspiel teilgenommen und eine Pauschalreise gewonnen habe. Zur Wahrnehmung der Reise wird dann jedoch eine Anzahlung bzw. eine Buchungsgebühr verlangt. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale stellt dieses Zahlungsverlangen ebenfalls die Forderung nach Zahlung auf den Reisepreis dar mit der Folge, dass vor

einer solchen Zahlungsforderung der Sicherungsschein übergeben werden muss. Erfolgt dies, wie mit derartigen Gewinnbenachrichtigungen üblich, nicht, liegt ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Reisepreisabsicherung (§ 651 k BGB) vor.

Beim Absatz von Pauschalreisen gewinnt der Vertrieb über Einzelhandelsbetriebe besondere Bedeutung. So haben Discounter angekündigt, zukünftig auch Pauschalreisen dritter Veranstalter vertreiben zu wollen. Dies ändert allerdings ebenfalls nichts an der Reisepreisabsicherungspflicht. Die fehlende Reisepreisabsicherung war zu beanstanden beim Vertrieb einer sogenannten „Urlaubsbox“ über die Geschäfte von WalMart Deutschland. Hier konnte der Verbraucher im WalMart an der dortigen Kasse eine „Urlaubsbox“ erstehen, die ihm dann eine Pauschalreise in Disneyland-Resort Paris verbriefte. Bei diesem Procedere bedeutet das Bezahlen der Reise an der WalMart-Kasse jedoch ebenfalls eine Zahlung auf den Reisepreis, mit der Folge, dass der „Urlaubsbox“ ein Sicherungsschein des Veranstalters hätte beigefügt werden müssen. Dies geschah jedoch nicht, weshalb die Wettbewerbszentrale einschreiten musste. Im Rahmen des streitig bei Gericht geführten Verfahrens bestätigte das Landgericht München die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass auch hier eine Reisepreisabsicherung zu erfolgen hat (Urteil vom 28.11.2006, Az. 33 O 8239/06).

Irreführung über den Leistungsumfang

Auch beim Angebot von Reiseveranstaltern gilt, dass die gebotenen Leistungen zutreffend dargestellt werden müssen. Der Leistungsumfang sowie die einzelnen Leistungsbestandteile müssen dem Verbraucher gegenüber korrekt beschrieben werden. Hier waren im einen oder anderen Fall kleinere „Mogeleien“ festzustellen. So pries ein Veranstalter für die von ihm angebotenen Städtereisen die Unterbringung in „Innenstadt-Hotels“ an, wobei sich diese Hotels gerade nicht durch eine zentrale Lage, sondern vielmehr durch eine erhebliche Entfernung zum Stadtzentrum auszeichneten. Ein anderer Veranstalter bewarb eine „Durchführungsgarantie“ der dortigen Reisen, schränkte diese „Garantie“ dann jedoch für den Kunden kaum wahrnehmbar erheblich ein. Ein weiterer Veranstalter bewarb sein Winterreisen-Angebot „inklusive Skipass“. Der „Ski-Pass“ stellte sich dann nicht als Liftkarte, sondern einzig als Rabattkarte heraus, mit dem

der „Ski-Pass“ rabattiert erworben werden konnte bzw. musste, und tatsächlich nicht im Umfang der Pauschalreise beinhaltet war. Mehrere Beschwerden betrafen Pauschalreisen zu Musicals. Hier wurden unter Angabe der jeweiligen Musicaltitel Preise genannt, wobei diese Preise den Besuch des Musicals tatsächlich nicht beinhaltete. Wenn eine Musicalreise als solche beworben wird, muss der kommunizierte Preis dann auch dem Musicalbesuch, d. h. die Eintrittskarte umfassen. Zählt die Eintrittskarte nicht zum Leistungsumfang, muss zur Vermeidung einer Irreführung des Publikums hierauf deutlich und unmissverständlich hingewiesen werden.

Reisebedingungen

Zahlenmäßig im Vordergrund bei Beschwerden gegen Reiseveranstalter standen erneut unzulässige Reisebedingungen. Neben den beinahe schon klassischen Verstößen wie Stornopauschalen, Haftungsbeschränkung oder Verkürzung der Verjährungsfrist waren im Berichtszeitraum zahlreiche Fälle festzustellen, in denen die Fälligkeit der Restzahlung auf einen Zeitpunkt festgelegt wurde, zu dem die endgültige Durchführung der Reise noch nicht feststand. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Restzahlung vier Wochen vor Reiseantritt verlangt wird, der Veranstalter sich jedoch die Absage der Reise wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl noch bis zwei Wochen vor Reiseantritt vorbehält. Bei einer solchen Klauselgestaltung wird vom Reisekunden vollständige Vorkasse verlangt, ohne dass tatsächlich feststeht, ob der Veranstalter überhaupt seinerseits leistungspflichtig ist. Eine derartige Fälligkeitsklausel setzt aus Sicht der Wettbewerbszentrale das Prinzip von Leistung und Gegenleistung gänzlich außer Kraft und ist deshalb klauselrechtlich unwirksam. Bestätigt wurde diese Rechtsauffassung durch eine Entscheidung des Landgerichts Heilbronn (Urteil vom 01.12.2006, Az. 8 O 240/06). Ein weiteres Klauselverfahren zu dieser Problematik ist beim Landgericht Hamburg anhängig.

Anzutreffen sind ferner Fälle der Verwendung so genannter Einzelzimmerklauseln. Diese betreffen die Buchung eines so genannten „halben Doppelzimmers“. In der „Einzelzimmerklausel“ behält sich dann jedoch der Veranstalter eine nachträgliche Preiserhöhung in Form der Erhebung eines Einzelzimmerzuschlages für den Fall vor, dass ein Partner für das zweite „halbe Doppelzimmer“ nicht gefunden werden kann. Eine derartige Klausel wider-

spricht aus Sicht der Wettbewerbszentrale den pauschalreiserechtlichen Vorgaben für eine zulässige nachvertragliche Preisänderung (§ 651 h Abs. 4 BGB) und wälzt im Übrigen das den Unternehmer treffende Absatzrisiko für das zweite „halbe Doppelzimmer“ auf den Reisekunden ab. Die Wettbewerbszentrale hat deshalb derartige „Einzelzimmerklauseln“ regelmäßig beanstandet und sieht sich in ihrer Auffassung durch eine jüngst ergangene Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf bestätigt (Urteil vom 15.11.2006, Az. 12 O 5/06, nicht rechtskräftig).

Informationspflichten

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

In diesem Zusammenhang ist die Wettbewerbszentrale gegen einen Teilkatalog der TUI Deutschland GmbH vorgegangen. Hier wurde für ein spezielles Zielgebiet in den Katalogen kein Endpreis kommuniziert. Vielmehr wurde der Kunde aufgefordert, auf die einschlägigen Flughäfen entfallende Preiszuschläge oder Preisabschläge über das Reisebüro zu erfragen. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale wie auch des Landgerichts Hannover muss jedoch schon aus dem Katalog der für den Verbraucher der letztlich zu zahlende Reisepreis hervorgehen. Der Verweis auf anderweitige Informations- und Erkundigungsmöglichkeiten ist nach den speziellen pauschalreiserechtlichen Werbebestimmungen nicht statthaft (Landgericht Hannover, Urteil vom 30.08.2006, Az. 23 O 115/06). Da die Frage einer flexiblen Preisgestaltung für die Pauschalreisebranche von grundsätzlicher Bedeutung ist, wird die Wettbewerbszentrale dieses Verfahren gegen die TUI über die Instanzen führen, um hier eine letztlich die gesamte Branche interessierende Klärung herbeizuführen.

Reisebüros

Die Beschwerden gegen Werbemaßnahmen von Reisebüros waren im Berichtszeitraum rückläufig. Es kristallisierte sich hier jedoch ein neuer Beschwerdeschwerpunkt heraus. So warben zahlreiche im Internet tätige Reisebüros, die u. a. Last Minute-Reisen anboten, mit Hinweisen auf eine preisliche Alleinstellung. Es wurde jeweils dem Kunden gegenüber suggeriert, dass die dort vorgestellten Last Minute-Reisen beim werbenden Anbieter günstiger zu buchen seien als bei konkurrierenden Online-Reisebüros. Der tatsächliche Hintergrund ist jedoch ein anderer. Die Online-Reisebüros greifen bei der Vermarktung der Last Minute-Reisen auf ein und dieselbe Datenbank zu. Dies führt dazu, dass die Reisebüros jeweils über die gleichen Preise verfügen, was eine Preisführerschaft ausschließt. Die meisten Fälle konnten durch Unterlassungserklärung abgeschlossen werden. In einem Fall musste jedoch ein gerichtliches Verbot im Wege der einstweiligen Verfügung herbeigeführt werden (Landgericht München I vom 14.07.2006, Az. 4 HKO 12495/06; Hauptklageverfahren derzeit anhängig).

Reisebüros nutzen für den Reiseabsatz zunehmend Internetportale wie eBay. Hier werden Reisen dann zu einem „Sofort-Kaufen-Preis“ dargestellt. Diese Bezeichnung des Preises suggeriert dem Kunden, dass er zu exakt diesem Preis die Reise beim werbenden Reisebüro auch buchen kann. In einigen Fällen musste jedoch festgestellt werden, dass zu dem „Sofort-Kaufen-Preis“ tatsächlich nicht gebucht werden konnte, da zusätzliche obligatorische Kostenpositionen wie z. B. Kerosinzuschläge zu zahlen waren. Dann jedoch erweist sich der „Sofort-Kaufen-Preis“ als irreführend. Es muss also darauf geachtet werden, dass der „Sofort-Kaufen-Preis“ ein echter Inklusivpreis ist.

Eine obergerichtliche Entscheidung liegt zwischenzeitlich vor zu einem Fall, zu dem die Wettbewerbszentrale zahlreiche Verbraucherbeschwerden erhalten hatte. Diese Beschwerden betrafen jeweils Maßnahmen der Telefonwerbung durch die Deutsche Reise Touristik GmbH. Hier verurteilte das Oberlandesgericht Düsseldorf das Unternehmen zur zukünftigen Unterlassung (Urteil vom

20.06.2006, Az. 20 U 233/05) und lies auch Einwände des Unternehmens, dass man tatsächlich gar nicht für Telefonwerbung verantwortlich sei, nicht gelten. Das Verfahren ist derzeit noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, da das beklagte Unternehmen Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt hat.

Einige Beanstandungsfälle im Berichtszeitraum betrafen Werbemaßnahmen von Reisebüros mit Hinweisen auf Agenturverhältnisse bzw. der Zugehörigkeit zu bestimmten Reisebüro und Kooperationen. Bestehen solche Agenturverhältnisse bzw. Zugehörigkeiten, ist gegen eine entsprechende Vermarktung nichts einzuwenden. Wurde das Agenturverhältnis bzw. die Kooperationszugehörigkeit jedoch beendet, müssen entsprechende werbliche Hinweise dann auch beseitigt werden. In einigen Fällen geschah dies nicht, weshalb die Wettbewerbszentrale dies beanstandet hat.

Bustouristik

Im Bereich der Bustouristik haben sich gegenüber dem Vorjahreszeitraum keine wesentlichen neuen Entwicklungen im Hinblick auf die Schwerpunkte der Beanstandungen ergeben.

Rein zahlenmäßig steht im Bereich der Bustouristik die Verwendung unzulässiger Reisebedingungen im Vordergrund. Hier empfiehlt die Wettbewerbszentrale, zur Vermeidung von Klauselbeanstandungen die am Markt befindlichen Musterbedingungen der Verbände (DRV oder RDA) zu verwenden und diese Musterbedingungen auch unverändert zu übernehmen. Die Praxis zeigt, dass ein nachträgliches „Schrauben“ an den ansonsten beanstandungsfreien Musterklauselwerken sehr oft Anlass zu einer Beanstandung gibt.

Wie schon in den Vorjahren betrifft ein zweiter Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich der Bustouristik die so genannten „Trittbrettfahrer“ bei der Klassifizierung von Reisebussen. So werden in ungerechtfertigter Weise Reisebusse mit Klassifizierungs-Sternen versehen. Eine solche Sternkennzeichnung ist nur dann statthaft, wenn dieser eine aktuelle Gütesicherung zugrunde liegt. Diese Gütesiche-

rung wird regelmäßig durch die Gütegemeinschaft Buskomfort e.V., Böblingen vorgenommen. Außerhalb einer solchen Gütesicherung ist jedoch die Verwendung von Sternkennzeichnungen irreführend.

Als Partner der um einen fairen Wettbewerb bemühten Busreiseunternehmen ist die Wettbewerbszentrale hier durchwegs erfolgreich sowohl außergerichtlich als auch vor Gericht vorgegangen. Die Gerichte haben bei der Verwendung von Gütesternen auf Reisebussen regelmäßig auch eine unzulässige Irreführung erkannt (Landgericht Mönchengladbach, Anerkenntnisurteil vom 22.03.2006, Az. 8 O 2/06; Landgericht Oldenburg, Urteil vom 29.11.2006, Az. 5 O 1583/06).

Ein weiteres Gerichtsverfahren im Bereich der Bustouristik betraf einen Busreiseveranstalter, der behauptet hatte, „Oberbayerns führender Busreiseveranstalter“ zu sein. Weder in der vorgerichtlichen Korrespondenz noch in den gerichtlichen Schriftsätzen konnte das Unternehmen allerdings substantiiert vorbringen oder gar belegen, worin denn die Umstände bestehen sollten, die ihn zu „Oberbayerns führendem Busreiseveranstalter“ machen sollten. Konsequenter Weise erging dann im Prozessverfahren eine gerichtliche Untersagung (LG München I, Versäumnisurteil vom 09.08.2006, Az. 1 HKO 6521/06).

Autovermieter

Im Bereich der überregional tätigen Autoverleihunternehmen waren im Berichtszeitraum kaum Beschwerden zu verzeichnen.

Ein Fall, der die Wettbewerbszentrale beschäftigte, betraf das in Manchester (Großbritannien) ansässige Unternehmen Travel Jigsaw Ltd. Hier musste eine unzutreffende Preisgarantie sowie diverse unzulässige Klauseln in den dortigen Geschäftsbedingungen beanstandet werden.

Insgesamt zwei Beanstandungen betrafen das Unternehmen CarDeiMar Ferienautovermietung GmbH, Hamburg. Hier wurde einmal eine unzulässige Datenübermittlungsklausel verwendet. Der zweite Fall betraf die unzu-

lässige Verknüpfung von Produktabsatz und Gewinnspielteilnahme.

Hotellerie

In diesem Bereich kristallisierten sich schon im ersten Quartal 2006 bestimmte Beschwerdeschwerpunkte heraus. Diese Schwerpunkte betrafen im Wesentlichen die unzureichende Anbieterkennzeichnung im Internet, Bestimmungen zum Fernabsatz (Widerrufsrecht) beim Einsatz von Onlineshops der Hotelbetriebe sowie unzulässige Klauseln in Gastaufnahmeverträgen.

Hier hat die Wettbewerbszentrale frühzeitig die Branchenverbände über die Entwicklungen informiert und um Information über die dortigen Publikationen gebeten. Nach Einschätzung der Wettbewerbszentrale ist dieses Informationsangebot positiv aufgenommen worden.

Ein weiterer Schwerpunkt betraf die Preiswerbung von Hotelbetrieben. Hier wurden oftmals bei der Darstellung der Preise in Preistableaus nach Saisonzeiten wie etwa Hauptsaison, Nebensaison oder Zwischensaison unterschieden, ohne dass jedoch gleichzeitig die entsprechenden Saisonzeiten datumsmäßig umschrieben wurden. Letzteres ist jedoch nach Auffassung der Wettbewerbszentrale für eine Preistransparenz und damit einen Preisvergleich durch das Publikum zwingend erforderlich. Die Wettbewerbszentrale empfiehlt, bei einer Preisspaltung in unterschiedliche Saisonzeiten die jeweilige Zeiträume exakt zu kommunizieren. Ebenfalls den Bereich der Preiswerbung betrifft die Angabe von Preisspannen oder Margenpreisen, bezogen auf unterschiedliche Zimmerkategorien. Hier werden Preise als „Von-bis-Preise“ angegeben. Die Wettbewerbszentrale hält eine solche Preisangabe ebenfalls für unter Transparenzgesichtspunkten beanstandungsfähig und führt hierzu gegenwärtig einen Musterprozess beim Oberlandesgericht in Schleswig.

Die Verwendung von unzutreffenden Sternekennzeichnungen betrifft nicht nur die Bustouristik, sondern auch den Bereich der Hotellerie. Auch hier existiert ein einschlägiges Klassifizierungssystem. Nur derjenige Hotelbetrieb, der über eine aktuelle Klassifizierung verfügt, darf

sich berechtigter Weise mit den ihm verliehenen Sternen schmücken. Sterne, die der Hotelbetrieb sich selbst verliehen hat, sind demgegenüber für das Publikum irreführend.

Bei der Absatzwerbung durch Hotelbetriebe sind die Vorgaben des Gesetzgebers zur unzulässigen belästigenden Werbung zu beachten. Dies bedeutet, dass gegenüber über dem potentiellen Kunden nicht unverlangt per Telefax oder per E-Mail geworben werden darf. Geschieht dies dennoch, ist auch dies ein Fall für die Wettbewerbszentrale. Im Berichtszeitraum wurden einschlägige Fälle aufgegriffen und regelmäßig vorgerichtlich abgeschlossen.

Ferienimmobilien

Im Bereich der Ferienimmobilien ist festzustellen, dass sich die Anbieter zunehmend im Internet präsentieren. Hieraus resultiert dann beinahe zwangsläufig der Beschwerdeschwerpunkt der unzureichenden Anbieterkennzeichnung im Internet. Für Anbieter von Ferienimmobilien gilt – wie für jeden Anbieter im Internet –, dass die eigene Identität mit der ladungsfähigen Adresse offengelegt werden muss. Der potentielle Vertragspartner muss einwandfrei identifiziert werden. Die Beschränkung auf reine Geschäftsbezeichnungen wie „Ferienwohnung am Strand“ oder „Ferienhaus Edelweiß“ ist unzutreffend. Der konkrete Unternehmensträger ist aufzuführen.

Ein weiterer Beschwerdeschwerpunkt in diesem Bereich betrifft ebenso wie im Bereich der Hotellerie die Preiswerbung mit Saisonzeiten. Wird nach Saisonzeiten unterschieden, so müssen diese datumsmäßig kommuniziert werden, um dem Kunden einen echten Vergleich zu ermöglichen. Auf diese Beschwerdeschwerpunkte hatte die Wettbewerbszentrale die einschlägige Branchenvertretung dann aufmerksam gemacht und ein entsprechendes Informationspapier abgestimmt.

Auch im Bereich der Ferienimmobilien besteht ein Klassifizierungssystem mit Sternen. Die Trittbrettfahrerproblematik ist deshalb auch in diesem Wirtschaftssegment festzustellen. Eine Sternekennzeichnung für eine Ferien-

immobilie ist nur dann statthaft, wenn eine aktuelle Gütesicherung zugrunde liegt. Besteht eine solche Gütesicherung nicht oder nicht für sämtliche so beworbene Objekte, liegt ein klarer Regelverstoß vor.

Telekommunikation

Rechtsanwalt Boris Schmidt, Büro Essen

Die Wettbewerbszentrale hat im Frühjahr 2006 für die Telekommunikationsbranche einen neuen Schwerpunktbereich eingerichtet. Die zentrale Bearbeitung im Büro Nordrhein (Essen) erleichtert es, aktuelle Entwicklungen bei den werblichen Aktivitäten der Telekommunikationsunternehmen sowie besondere rechtliche Problemstellungen nachzuvollziehen. Dabei zeichnet sich das Bild eines stark umkämpften Marktes mit einer großen Anzahl von Wettbewerbern ab. Mit harten Bandagen wird um jeden Kunden und jeden Vertrag gekämpft. Die Kunden, sowohl gewerbliche als auch Privatkunden, finden sich, wie die bei dem Büro Nordrhein eingehenden Anfragen und Beschwerden zeigen, nicht selten „zwischen allen Stühlen“ sitzend, im Tarif- und Zuständigkeiten-Dschungel kaum zurecht.

Telefonwerbung (Cold Calling)

Wie in vielen Branchen wird auch beim Vertrieb von Telefondienstleistungen auf Telefonmarketing gesetzt. Dabei werden häufig Unternehmen und Verbraucher, die zuvor nie mit dem anrufenden oder beworbenen Unternehmen in Kontakt standen oder dieses gar namentlich kannten, direkt oder durch Call-Center angerufen. Dies erfolgt trotz der eindeutigen Regelungen in § 7 UWG, wonach unaufgeforderte Anrufe zu Werbezwecken bei Verbrauchern grundsätzlich unzulässig sind. Bei Unternehmen muss zumindest eine mutmaßliche Einwilligung vorliegen. Aufgrund zahlreicher

Beschwerden war die Wettbewerbszentrale in 2006 gehalten, nach vorhergehenden Abmahnungen, fünf Hauptsacheklagen gegen Unternehmen aus der Telekommunikationsbranche zu erheben. Diese sind gegenwärtig noch anhängig.

Im Jahr 2006 konnte ein Verfahren gegen das Telekommunikationsunternehmen Tele2 erfolgreich beendet werden: Dem Unternehmen wurde gerichtlich untersagt, gegenüber Verbrauchern mit Telefonanrufen für Angebote oder Dienstleistungen zu werben, ohne dass eine Einwilligung des Angerufenen vorliegt. Zu diesem Unternehmen war eine große Anzahl an Beschwerden wegen unaufgeforderter Werbung per Telefon bei der Wettbewerbszentrale eingegangen. In dem bereits Ende 2004 anhängig gemachten Verfahren wurde die Berufung durch die Gegenseite zurückgezogen. Das Urteil des LG Düsseldorf vom 04.11.2005 (Az. 38 O 188/04; E 3 1224/04), wurde damit rechtskräftig (siehe auch Pressemitteilung vom 19.04.2006). Dies bestätigt, dass mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts erfolgreich gegen Unternehmen vorgegangen werden kann, die hartnäckig gegen den lautereren Wettbewerb verstoßen.

„Slamming“

Vertriebsmethode

Wie hart umkämpft der Telekommunikationsmarkt ist, zeigt eine weitere Methode einiger Wettbewerber: Die Voreinstellungen der Anschlussinhaber werden ohne deren Einverständnis oder Auftrag auf das eigene Angebot umgestellt. Konkret bedeutet dies, dass die Telefonkunden mit einem Mal über eine andere Gesellschaft telefonieren, ohne diese jemals gewollt oder beauftragt zu haben. Den bei der Wettbewerbszentrale eingehenden Beschwerden zur Folge geht dieser Methode überwiegend ein unaufgeforderter Anruf voraus. Meist haben sich dann die Angerufenen damit einverstanden erklärt, ein Angebot zugesandt zu bekommen, um dieses in Ruhe prüfen zu können. Gleichzeitig soll auf diese Art und Weise regelmäßig der mehr oder minder aufdringliche Vertriebsmitarbeiter abgewimmelt werden. Statt des erwarteten Angebotes bekommen die Betroffenen dann aber eine Nachricht über die bereits erfolgte Umstellung. Eine derartige Umstellung soll in Einzelfällen sogar ohne jegliche vorherige Kontaktaufnahme erfolgt sein. Diese Geschäftspraxis hat nun den neuen Namen: „Slamming“, abgeleitet vom englischen „to slam“ für Zuschlagen.

Rechtliche Bewertung

Die neue Vertriebsmethode ist in mehrfacher Hinsicht wettbewerbswidrig:

Durch die unaufgeforderte Umstellung wird unmittelbar in ein bestehendes Vertragsverhältnis eingegriffen. Die Betroffenen müssen sich dann mit hohem Aufwand um die Rückabwicklung kümmern sowie eine erneute Umstellung veranlassen. Gleichzeitig muss der nicht wirksam abgeschlossene Vertrag vorsorglich widerrufen oder für nichtig erklärt werden, damit daraus nicht noch weitere Ansprüche geltend gemacht werden. Die Dunkelziffer derjenigen Anschlussinhaber, deren Anschluss unaufgefordert umgestellt wurde und denen es nicht gelingt, dies wieder rückgängig zu machen, kann nicht geschätzt werden. „Slamming“ ist aber nicht nur für die betroffenen Kunden belästigend und eine mas-

sive Beeinträchtigung, bis hin zum Betriebsstillstand, sondern behindert auch die bisherigen Anbieter, welchen auf diese Weise Kunden entzogen werden. Die unaufgeforderte Umstellung ist daher auch unter dem Gesichtspunkt der Behinderung von Wettbewerbern wettbewerbswidrig.

Rechtsverfolgung

Wegen etwa einhundert Beschwerden wurden nach Vorliegen der entsprechenden eidesstattlichen Versicherungen elf Abmahnungen wegen unaufgeforderten Umstellens von Telefonanschlüssen ausgesprochen. In zwei Fällen wurden, da hierzu jeweils eine Vielzahl von gleichlautenden Beschwerden einging, Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt am Main und dem Landgericht Berlin anhängig gemacht. Letzteres Verfahren konnte durch Vergleich in der mündlichen Verhandlung abgeschlossen werden: Auf Anraten des Gerichts hat sich das Unternehmen FlexFon entsprechend dem Klageantrag der Wettbewerbszentrale unterworfen (Landgericht Berlin Az. 15 O 537/06; siehe auch Pressemitteilung vom 24.01.2007).

Weitere Beschwerden

Bei der Wettbewerbszentrale gingen in 2006 zahlreiche Beschwerden und Anfragen von Telefonkunden ein, welche sich mit den Tarifen, Abrechnungen und Konditionen von Telekommunikationsunternehmen nicht mehr zu recht fanden. Dies lässt den Eindruck entstehen, dass einige Verbraucher schlicht überfordert sind, Begriffe wie „Preselect“, „Flatrate“ oder die Erläuterungen von Vertriebsmitarbeitern zu einer Unzahl von verschiedenen Tarifen zu verstehen oder einzuordnen. Auffallend ist, dass insbesondere gegenüber älteren Menschen aggressive Vertriebsmethoden angewandt werden. Nach dem Vortrag der Beschwerdeführer geht es in diesen Fällen immer um Überrumpelung, Ausnutzung der Gutgläubigkeit oder Vorspiegelung falscher Tatsachen. Gleichwohl sind diese Fälle nur selten für die Rechtsverfolgung geeignet, da in einem gerichtlichen Verfahren im Zweifel Aussage gegen Aussage stehen würde und damit ein geltend gemachter Unterlassungsanspruch abgewiesen werden müsste. Gleichwohl konnte durch Intervention der Wettbewerbszentrale in einigen Fällen ein nicht gewollter Vertrag rückabgewickelt oder eine Erstattung zu viel oder zu Unrecht gezahlter Beträge erreicht werden.

„Eingeschränkte Flatrate“

Definition

Der Begriff „Flatrate“ ist der englischen Sprache entlehnt und bedeutet, dass ein Produkt oder eine Dienstleistung unabhängig von der Abnahmemenge zu einem Pauschalpreis verfügbar ist. Diese Tarife stellen die Anbieter sowohl für Telefongespräche als auch für Internetdienste zur Verfügung. Die Nutzer können dann bei Zahlung eines festen monatlichen Betrages solange telefonieren oder im Internet surfen, wie sie wollen – so jedenfalls die Theorie.

Sach- und Rechtslage

Auch wenn das Angebot einer Flatrate auf einer Mischkalkulation beruht, haben die anbietenden Unternehmen naturgemäß kein Interesse an einer übermäßigen Nutzung dieser Pauschaltarife. Dementsprechend gibt es immer wieder Hinweise darauf, dass Anbieter Kunden, die überdurchschnittlich Flatrates in Anspruch nehmen, zum Wechseln veranlassen. Etwaige telefonische Aufforderungen oder angebotene Zahlungen zur Veranlassung eines Wechsels, ließen sich in einem Klageverfahren kaum beweisen. Besser ist die Beweislage allerdings dann, wenn sich die einschränkenden Regelungen, auf die sich die Anbieter berufen, bereits in den Verträgen oder den dazu gehörenden Bedingungen befinden. Die Wettbewerbszentrale führt nach erfolgloser Abmahnung zwei solcher Fälle einer gerichtlichen Klärung zu. Diese Verfahren sind noch anhängig. Die Bewerbung eines Tarifes als „Flatrate“, somit unbeschränkte Nutzung bei Zahlung eines Pauschaltarifes, ist jedenfalls dann irreführend, wenn die so beworbene unbeschränkte Nutzung tatsächlich oder rechtlich eingeschränkt wird. Die Bewerbung eines Tarifes als „Flatrate“ ist dann wettbewerbswidrig.

In dem Verfahren vor dem Landgericht Bonn (Az. 11 O 86/06) hat die Wettbewerbszentrale folgenden Sachverhalt zur Entscheidung vorgelegt:

Ein großes Telekommunikationsunternehmen bewirbt Flatrate-Tarife. In den Bedingungen und Preisen für die-

ses Angebot gibt es seine Tarifierungsgrundlagen an. Dort wird (leicht verkürzt) zur Basis dieser besonderen Tarifierung ausgeführt, dass der Kunde nicht mehr als 2200 oder bei einem weiteren Tarif 3000 Minuten in Anspruch nimmt. Dies sind bestenfalls gerade einmal 2 Tage – von durchschnittlich 30 Montagstagen – durchgehender Nutzung. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale handelt es sich bei einer derartigen Angebotsgrundlage, durch die von einer eingeschränkten Nutzung ausgegangen wird, nicht um eine Flatrate.

In einem weiteren Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt am Main (Az. 202 O 25/07) geht es ebenfalls um die Bewerbung eines Flatrate-Tarifes. In der Preisliste findet sich der Hinweis: „Gemeinsames Verständnis dieser Tarifierung ist, dass durch den Kunden je Nutzkanal in einem beliebigen Zeitintervall von acht Stunden nicht mehr als 125 mErl in Anspruch genommen werden sollen. Ein Milli-Erlang (mErl) entspricht dabei 0,1% der Kapazität eines Nutzkanals.“

Auf diese Klausel berief sich dann auch ein Mitarbeiter des beklagten Telekommunikationsunternehmens mit der Aufforderung an den Nutzer, in die Umstellung der Konditionen (ggf. auf ein Minutenpaket) einzuwilligen. Bei Ablehnung der Tarifumstellung wurden Kündigung und Nachberechnung angedroht. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale wird auch in diesem Fall der Begriff „Flatrate“ in irreführender Weise verwendet.

Im Interesse des fairen Wettbewerbs soll durch die eingeleiteten Verfahren die irreführende Verwendung des Begriffes „Flatrate“ untersagt werden. Dies schafft gleiche Bedingungen für die im Wettbewerb stehenden Unternehmen und nicht zuletzt auch den Schutz der Telefonkunden vor Angeboten, die letztlich nicht halten, was sie versprechen.

Internetrecht

Rechtsanwalt Dr. Jan Kaestner, Büro Bad Homburg

Allgemeines

Der Handel über das Internet verzeichnet einen rasanten Zuwachs: „*Online-Handel boomt*“ titelte das Handelsblatt am 27.12.2006, S. 12. Damit einhergehend holt das Internet als Werbeträger im Vergleich zu anderen Medien weiter auf mit der Folge, dass sich für Unternehmer gleichsam eine Pflicht zur Internet-Werbung ergibt, wie die Lebensmittelzeitung (29.12.2006, S. 24) schreibt. Insgesamt ist nach einer Marktanalyse des Bundesverbandes Digitale Wirtschaft beim Marketing per Internet ein Plus von 59 Prozent im Jahr 2006 zu verzeichnen (Lebensmittelzeitung vom 22.09.2006, S. 28).

Diese starke Ausweitung des Internethandels im Zusammenspiel mit den zahlreichen zu beachtenden Informationspflichten und sonstigen Vorschriften spiegelte sich bei der Arbeit der Wettbewerbszentrale im Jahr 2006 durch den verstärkten Beratungsbedarf bei den Unternehmen sowie zahlreiche Beschwerden wieder.

Einzelfälle

Eine Reihe von Verstößen betraf die irreführende Verwendung von Gütesiegeln durch Internetshops. So wurde insbesondere das Trusted Shops-Gütesiegel von Online-Shops verwendet, ohne dass eine Zertifizierung vorlag oder obwohl die Lizenzierung des Gütesiegels abgelaufen war (F 6 0005/06, F 6 0007/06, F 6 0009/06, F 6 0012/06, F 6 0014/06, F 6 0015/06).

Eine Irreführung der Kunden, sowohl der Verbraucher als auch der Geschäftskunden, liegt darin, dass diesen vorgespiegelt wird, der Shop weise über die rechtlichen Mindestvoraussetzungen hinausgehende Vorteile auf. Weiterhin wird fälschlicherweise der Eindruck erweckt, der Shop sei einer rechtlichen Prüfung durch den Gütesiegelanbieter unterzogen worden und der Kunde komme in den Genuss von mit dem Gütesiegel verbundenen Garantien (z. B. einer Versicherung hinsichtlich des gezahlten Kaufpreises). Größtenteils wurden die Unterlassungserklärungen abgegeben und keine weiteren Verstöße festgestellt. Das Vorgehen gegen ein britisches Unternehmen in der Rechtsform einer Limited scheiterte bisher an der Untätigkeit der eingeschalteten britischen Stellen (Verfahren nicht abgeschlossen).

Einige Provider griffen bei der Werbung von neuen Kunden zu unlauteren Methoden: Die Wettbewerbszentrale erreichte eine größere Zahl von Beschwerden zu diver-

sen Providern, die gewerbliche Domain-Inhaber, zu denen bisher kein Kundenkontakt bestand, telefonisch kontaktierten. In den Telefonaten boten sie den Domain-Inhabern die Reservierung weiterer gleichartiger Domains unter verschiedenen Top-Level-Domains an.

Neben die Frage der Zulässigkeit der Telefonakquise tritt dabei ein Irreführungselement bzw. ein Element der unsachlichen Einflussnahme. Denn in den bekannt gewordenen Fällen wurde jeweils dadurch Druck auf die Domain-Inhaber ausgeübt, dass diesen telefonisch mitgeteilt wurde, ein Interessent habe versucht, die jeweiligen Domains zu erwerben. Der Interessent sitze im europäischen Ausland (beispielsweise Weißrussland) und könne nicht genannt werden. Um den Domain-Inhaber vor späteren Rechtsstreitigkeiten zu schützen, werde er daher vorsorglich vorher informiert und ihm die Domain zum Kauf angeboten. Geht der Angerufene auf das telefonische Angebot ein, wird diesem ein Vertrag über eine ganze Reihe von Domains mit einer Mindestlaufzeit von einem Jahr vorgelegt. Die Kosten betragen häufig um die 4.000 EUR. Da bisher kein Fall bekannt wurde, bei dem eine entsprechende Anfrage aus dem Ausland nachgewiesen werden konnte, und auch in den Fällen, in denen nicht auf das Angebot eingegangen wurde, keine Reservierung der angebotenen Domains erfolgte, handelt es sich mit großer Wahrscheinlichkeit um den Versuch, die Domain-Inhaber mit unwahren Behauptungen zu weiteren Reservierungen zu bewegen. Aus diesem Grund wurde die Akquise unter den Gesichtspunkten des Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 1, 5 Abs. 1, 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG beanstandet (F 6 0016/06, F 6 0017/06, F 6 0020/06). Da bisher keine Unterlassungserklärung eingegangen ist, wurde am 23.11.2006 eine einstweilige Verfügung gegen einen der Provider erwirkt (LG Hamburg Az. 312 O 927/06; F 6 0016/06, F 6 0020/06) und zugestellt. Auch in dem Verfahren F 6 0017/06 wurde bislang keine Unterlassungserklärung abgegeben, so dass auch hier eine gerichtliche Klärung erforderlich wird.

Weitere Anfragen betrafen den Teledienstebereich. Neben Fragen des Überschreitens der Bagatellschwelle des § 3 UWG bei Verstößen gegen § 6 TDG (Anbieterkennzeichnungspflicht) spielte insbesondere das Herkunftslandprinzip eine Rolle. Beratungsbedarf bestand dabei in beide Richtungen: zum einen in Bezug auf die Frage des anwendbaren Rechts für Teledienst-

anbieter mit Sitz in Deutschland, die im Ausland tätig werden, zum anderen im Hinblick auf Verstöße ausländischer Teledienstanbieter, die auf dem deutschen Markt tätig werden.

Besonderheiten bei eBay

Rechtsanwältin Susanne Jennewein und
Rechtsanwältin Gabriele Bernhardt, Büro Stuttgart

Die Wettbewerbszentrale erreichten im Berichtsjahr zahlreiche Beschwerden im Zusammenhang mit gewerblichem Handeln auf der eBay-Plattform. Nach der Presseberichterstattung (vgl. nur Textilwirtschaft Nr. 22, Juni 2006, S. 8) ist das auf der Plattform eBay allein in Deutschland im Jahr 2005 abgewickelte Handelsvolumen auf 6,6 Mrd. gewachsen. Inzwischen haben sich über 20 Mio. Menschen bei eBay in Deutschland registrieren lassen.

Abgrenzung Privatverkauf / gewerblicher Verkauf

Die Wettbewerbszentrale muss bei diesen eingehenden Beschwerden zuerst eine Einschätzung treffen, ob der Anbieter bei eBay noch als Verbraucher auftritt oder bereits als Unternehmer z.B. als Kleingewerbetreibender einzustufen ist. Unerheblich ist, wofür der Verkäufer sich selbst hält. Auch ein eBay-Verkäufer, der in seinem eBay-Auftritt die Aussage trifft, dass die Auktion rein privat erfolgt, kann als Unternehmer/Gewerbetreibender einzustufen sein.

Die Wettbewerbszentrale hat im Laufe der Zeit verschiedene Kriterien heraus kristallisiert, anhand derer ein Anbieter auf der eBay-Plattform als Gewerbetreibender – mit den jeweiligen rechtlichen Konsequenzen für den Anbieter – einzustufen ist:

Relativ eindeutig als Gewerbetreibende sind diejenigen zu identifizieren, die bei eBay als „Powerseller“ auftreten. Ein Verkäufer bei eBay erhält die Einstufung „Powerseller“ erst dann, wenn er pro Monat regelmäßig mindestens 3.000,- € umsetzt oder mindestens 300

Verkäufe tätigt. Die Rechtsprechung sieht hier den Beweis des ersten Anscheins, dass der Anbieter gewerblich tätig ist, als erbracht an (vgl. nur Urteil des LG Mainz vom 06.07.2005, Az. 3 O 184/04, in: BB 2005, 2264; OLG Frankfurt vom 22.12.2004, Az. 6 W 153/04).

Weiterhin dienen folgende Kriterien als Anhaltspunkte für die Qualifikation eines eBay-Anbieters als gewerblicher Verkäufer:

- die Gesamtanzahl der Verkäufe über einen bestimmten Zeitraum
- die Gesamtanzahl der Bewertungen über einen bestimmten Zeitraum
- das Angebot gleichartiger Waren über einen längeren Zeitraum
- das Einstellen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat in seiner Entscheidung vom 27.04.2006 (Az. 4 U 119/04; F 5 0123/04), betont, dass als Unternehmer jede Person anzusehen ist, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt und damit planmäßig und dauerhaft Leistungen am Markt erbringt. Nachdem der Beklagte unstreitig den eBay-Status eines „Powersellers“ führt, ergaben sich für das Oberlandesgericht Karlsruhe keinerlei Zweifel an der Unternehmereigenschaft des Beklagten. Danach hatte der Beklagte in seinem eBay-Auftritt nicht nur seine Anbieterkennzeichnung anzugeben und auf das Widerrufsrecht bzw. Rückgaberecht der Verbraucher hinzuweisen. Er konnte auch nicht das Widerrufsrecht bzw. Rückgaberecht für eBay-Auktionen ausschließen. Der Bundesgerichtshof hatte bereits am 03.11.2004, Az. VIII ZR 375/03, entschieden, dass Internetauktionen keine Versteigerungen im Sinn des § 156 BGB sind und insofern eine Möglichkeit des Unternehmers diese eBay-Auktionen vom Widerrufs- und Rückgaberecht auszunehmen, nicht besteht.

In einem anderen Fall machte ein Anbieter auf der Verkaufsplattform eBay geltend, dass er als Hobbymünzsammler Teile seiner Sammlung auflöse bzw. gelegentlich zu seiner Sammlung neue Münzen hinzukaufe. Vor diesem Hintergrund war der Anbieter der Auffassung, dass sein Verkauf als rein private Tätigkeit einzustufen sei. Ausweislich seines eBay-Accountes hatte er jedoch

in den letzten Monaten allein 1235 Bewertungen erhalten. Die Anzahl der Bewertungen gibt Aufschluss über die Tätigkeit eines Anbieters bei eBay. Allerdings ist zu beachten, dass nicht jeder Verkauf auch durch Bewertungen dokumentiert wird. Das Gericht folgte der Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass der Anbieter die private Sphäre von Gelegenheitskäufen und Gelegenheitsverkäufen verlassen habe, da er zahlreiche gleichartige Waren in kürzeren zeitlichen Abständen gekauft und verkauft habe. Damit hat das Landgericht Leipzig in seinem Beschluss vom 18.10.2005 (Az. 0 5 O 2910/05; F 5 0598/05) die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt, dass der Anbieter als Unternehmer einzustufen ist.

Verkaufsagenten

Die gleichen Kriterien müssen für einen so genannten Verkaufsagenten gelten. Ein Verkaufsagent verkauft in eigenem Namen Waren bei Internetauktionen für Dritte. Regelmäßig haben diese Verkaufsagenten in ihren Internetauftritten auf der eBay-Plattform darauf hingewiesen, dass sie für Mängel hinsichtlich der eingestellten Waren eine Gewährleistung nicht übernehmen.

Das Landgericht Bonn ist in seiner Entscheidung vom 07.12.2004 (Az. 11 O 48/04; F 5 0005/04) der Auffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt, dass ein solcher „Verkaufsagent“ gewerblich Waren bei einer Internetauktion anbietet. Damit hatte er auch für Wettbewerbsverstöße des hinter ihm stehenden Verkäufers und müsse als Gewerbetreibender auch Gewährleistung bieten.

Widerrufs- und Rückgaberecht

Für große Rechtsunsicherheit in Bezug auf Widerrufs- und Rückgaberechte sorgen derzeit drei Entscheidungen des Landgerichts Halle, des Kammergerichts Berlin und des Oberlandesgerichts Hamburg: So hält das Landgericht Halle die Musterwiderrufsbelehrung, die in der Anlage 2 zu § 14 BGB-Infoverordnung abgedruckt ist, für unwirksam. Dies hat zur Folge, dass sich Unternehmer nicht wirksam auf diese berufen können (Urteil vom 13.05.2005, Az. 1 S 28/05). Die Entscheidungen und die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale werden ausführlich auf der Internetseite www.wettbewerbszentrale.de unter E-Commerce / F.A.Q. dargestellt.

Das Oberlandesgericht Hamburg und das Kammergericht Berlin haben in ihren Entscheidungen ausgeführt, dass die Widerrufs- bzw. Rückgabefrist bei Internet-Auktionen grundsätzlich einen Monat statt der üblichen zwei Wochen beträgt (Kammergericht Berlin, Beschluss vom 18.07.2006, Az. 5 W 156/06 und Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 24.08.2006, Az. 3 U 103/06). Diese Entscheidungen werden damit begründet, dass gemäß § 355 Abs. 2 BGB die Widerrufsbelehrung bzw. Rückgabebelehrung vor Vertragsschluss in Textform mitgeteilt werden muss. Die Textform ist nach § 126 b BGB, aber nur dann gewahrt, so das Kammergericht, wenn die Belehrung tatsächlich in Schriftform vor Vertragsschluss übermittelt wird. Dies ist bei eBay-Auktionen naturgemäß nicht der Fall, da der Vertragsschluss bereits durch Abgabe des höchsten Gebotes bzw. Nutzung der Sofort-Kaufen-Option zustande kommt. Die Entscheidungen haben auch Auswirkungen auf die Wertersatzpflicht des Käufers bei eBay im Sinne des § 346 Abs. 2 BGB. Danach muss der Käufer Wertersatz leisten, wenn er im Rahmen der Ausübung des Widerrufsrechtes bzw. des Rückgaberechtes die Sache z. B. in verschlechtertem Zustand zurück sendet. Gemäß § 357 Abs. 3 BGB muss der Verbraucher für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung nur dann Wertersatz leisten, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Auch dies ist bei eBay-Auktionen naturgemäß nicht möglich.

Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidungen auch von anderen Gerichten bestätigt werden. Die Bundesregierung hält die Musterwiderrufsbelehrung für korrekt und sieht keinen Handlungsbedarf (vgl. Berichterstattung im Handelsblatt vom 14.02.2007, http://www.handelsblatt.com/news/Default.aspx?_p=204886&_t=ft&_b=1225071).

Hilfe durch die Wettbewerbszentrale

Nachdem sich gerade die Online-Plattform eBay zu einem immer größeren Marktplatz entwickelt und immer mehr Kleingewerbetreibende versuchen, ihre Artikel über diese Plattform zu vertreiben, informiert die Wettbewerbszentrale die Anbieter regelmäßig über die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben für den gewerblichen Handel.

So hat die Wettbewerbszentrale unter anderem auf ihrer Internetseite www.wettbewerbszentrale.de unter E-Commerce / F.A.Q. Informationen bereit gestellt, die Interessierten Hinweise zur aktuellen Gesetzeslage sowie der Rechtsprechung geben.

Darüber hinaus hat die Wettbewerbszentrale einen Flyer „Fehler im Online-Handel vermeiden“ erstellt, der online auf der Homepage der Wettbewerbszentrale abgerufen werden kann und im übrigen jedem „Verletzer“ zur Verfügung gestellt wird. Damit trägt die Wettbewerbszentrale maßgeblich dazu bei, dass der Online-Handel die rechtlichen Rahmenbedingungen einhält und so das Vertrauen der Kundschaft in einen funktionierenden Online-Handel gestärkt wird.

Finanzdienstleistungen

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Da die Wettbewerbszentrale in der vergangenen Zeit vermehrt Anfragen und Beschwerden zu Sachverhalten aus dem Bereich Banken, Versicherungen und Finanzdienstleistungen erhalten hatte, wurde im Berichtsjahr der Spezialbereich für das Finanzwesen in Bad Homburg eingerichtet. Im Jahr 2006 waren mehr als 100 Anfragen und Beschwerden aus diesem Bereich zu verzeichnen.

Die nachfolgende Übersicht über Schwerpunkte im Berichtsjahr gliedert sich in Fallgestaltungen aus den Bereichen Banken, Online-Broker, Versicherungen, Versicherungsvermittler und sonstige Finanzdienstleister. In allen Bereichen der Finanzdienstleistungen traten Verstöße gegen die Preisangabenverordnung wegen fehlender Angabe des effektiven Jahreszinses bzw. der fehlenden Angabe von Bruttopreisen auf. Diese Wettbewerbsverstöße wurden allesamt im Wege der Abmahnung und Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt.

Zu besonderen Themenkomplexen im Bereich der einzelnen Branchen gibt folgende Darstellung einen Überblick:

Banken

„Wettbewerb unter Banken nimmt zu“, titelte die FAZ am 23.11.2006, Seite 16. Hintergrund des zunehmenden

Wettbewerbs im Bankensektor ist zum einen der verstärkte Vorstoß der Direktbanken im deutschen Finanzmarkt (vgl. Handelsblatt Finanzzeitung vom 31.08.2006, Seite 24 ff., *„Direktbanken greifen an“*.) Weiterhin drängen ausländische Finanzkonzerne auf den deutschen Markt (vgl. FAZ vom 26.06.2006, Seite 17: *„Fortis steigt in das deutsche Privatkundengeschäft ein, belgisch-niederländischer Allfinanzkonzern bietet von Juli an Konsumentenkredite an“* oder Financial Times Deutschland vom 25.07.2006, Seite 16: *„Unicredit startet Ratenkreditoffensive, Institut will Markt in Deutschland, Österreich und Osteuropa aufrollen...“*). Ferner steigen weiterhin Branchenfremde, wie z. B. die Textilkette C & A, welche im nächsten Jahr sogar eine eigene Bank gründen will, oder Tchibo – in Zusammenarbeit mit der Royal Bank of Scotland – in das Bankgeschäft ein (*„Socken, T-Shirt, Kleinkredit“*, Financial Times Deutschland vom 22.12.2006). Diese zunehmende Konkurrenz führte schließlich dazu, dass Großbanken im Berichtsjahr den Privatkunden wieder entdeckten und verstärkt mit Angeboten warben: *„Die Banken entdecken den Konsumenten“* vom 08.08.2006, Seite 23, war ebenso zu lesen wie *„Banken buhlen um Lieschen Müller, Deutschlands Kredithäuser rangeln um die lange vernachlässigten Privatkunden“*, in: FAZ vom 14.08.2006, S. 14 oder in Horizont, Ausgabe 34/2006 vom 24.08.2006, Seite 17: *„Der Kleine Mann ist gefragt, Banken kämpfen intensiver um Privatkunden / BVR startet Kampagne / Com Direct und WestLB mit Kreditoffensiven“*. Dieser in der Presse beschriebene Konkurrenzkampf spiegelte sich auch in der Werbung der Banken wieder.

Werbung für gebührenfreie Girokonten

Als neues und stark beworbenes Produkt im Berichtsjahr ist das gebührenfreie Girokonto zu nennen (vgl. Handelsblatt vom 12.12.2006, S. 22, „Banken entdecken kostenloses Konto“). Vor diesem Hintergrund hat die Wettbewerbszentrale irreführende Werbemaßnahmen für Girokonten beanstandet:

Beispielsweise hatte eine Sparkasse im Rahmen ihres Internet-Auftritts verschiedene Girokontomodelle beworben. Unter anderem wurde dort das Girokonto „Giro X-tra-X-TENSION“ angeboten. Im Rahmen dieses Kontomodells wurden verschiedene Vergünstigungen, wie z. B. ein Einkaufsgutschein und andere zusätzliche Leistungen angepriesen. Ein Hinweis auf Kosten für die Kontoführung wurde nicht gegeben. Daneben wurden zeitgleich auch andere Kontomodelle beworben, bei denen der monatliche Grundpreis angegeben war. Auf diese Weise wurde bei der Bewerbung des „Giro X-tra-X-TENSION“-Kontos der Eindruck erweckt, es handle sich um eine kostenlose Girokontoführung. Dies war aber tatsächlich nicht der Fall. Nachdem die Wettbewerbszentrale auf den Wettbewerbsverstoß wegen Irreführung und Intransparenz hingewiesen hatte, gab die Sparkasse eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (F 2 1487/06).

Mitgliederzertifikat für jedermann

Unter dem Gesichtspunkt der Irreführung hat die Wettbewerbszentrale die Werbung einer Raiffeisenbank für ein Mitgliederzertifikat beanstandet (F 21145/06). Diese hatte ihren Mitgliedern eine Kapitalanlage angeboten, die mit folgendem Wortlaut beworben wurde:

„Wir setzen für unsere Mitglieder Akzente ... als Bankteilhaber genießen Sie den Vorteil einer attraktiven Bankdividende. Heute bieten wir Ihnen darüber hinaus ein Mitgliederzertifikat an, das mit einer attraktiven Rendite und einer Sicherungskomponente ausgestattet ist.“ Durch diese Werbeaussage, in der explizit auf die Mitgliedschaft des angesprochenen Adressatenkreises Bezug genommen wurde, wurde der Eindruck erweckt, es handle sich bei diesem Angebot um ein exklusives Angebot mit besonderen Konditionen für einen geschlossenen Kundenkreis. Tatsächlich jedoch handelte es sich bei dem genannten Raiba X06-Zertifikat um ein Zertifikat, welches jeder-

mann angeboten wurde. Wegen der dadurch begründeten Irreführung hat die betreffende Raiffeisenbank auf eine entsprechende Abmahnung seitens der Wettbewerbszentrale hin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

Werbung mit Ratingergebnissen

Irreführend geworben wurde im Berichtszeitraum auch mit Ratings, die Banken und Sparkassen von Ratingagenturen erhalten hatten. Vor dem Hintergrund von Basel II und der damit angestrebten Sicherung einer angemessenen Eigenkapitalausstattung von Banken und der Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen für die Kreditvergabe und den Kredithandel haben zahlreiche Banken von der Möglichkeit eines externen Ratings durch eine Ratingagentur (vor allem Standard & Poor's sowie Moody's und Fitch Ratings) Gebrauch gemacht. Das erzielte Ratingergebnis wird gerne in der Werbung platziert, um sich damit von Wettbewerbern abzuheben. Dies ist allerdings zu beanstanden, wenn in Bezug auf das erzielte Rating irreführende Angaben gemacht werden:

So warb eine Volksbank mit ihrem bei Standard & Poor's erzielten Ratingergebnis „A“ und bezeichnete dieses als „hervorragendes Ratingergebnis“ (F 2 0975/06). Tatsächlich jedoch existieren – absolut betrachtet – fünf weitere Ratingstufen, die über dem erzielten „A“ als bessere Ratingergebnisse hätten erzielt werden können. Weiterhin hatten konkret nahezu alle weiteren bis zu diesem Zeitpunkt gerateten Banken das gleiche Ratingergebnis erzielt wie die werbende Volksbank. Die Wettbewerbszentrale hat deshalb die in Rede stehende Werbung als irreführend beanstandet. Da das werbende Kreditinstitut die geforderte Unterlassungserklärung nicht abgeben wollte, hat die Wettbewerbszentrale Klage vor dem zuständigen Landgericht erhoben.

Werbung mit Testergebnissen

Wie in anderen Branchen auch wird im Finanzbereich gerne mit Testergebnissen für besondere Qualität oder ein besonders günstiges Preis-/Leistungsverhältnis geworben. Die Werbung mit Testergebnissen ist zwar grundsätzlich zulässig, muss jedoch bestimmte Anforderungen erfüllen. So ist beispielsweise die Fundstelle anzugeben, anhand derer die Testergebnisse nachge-

prüft werden können. Dies war bei einigen Werbeanzeigen nicht der Fall, so dass die Wettbewerbszentrale die werbenden Banken auf den Wettbewerbsverstoß hinweisen musste. In allen Fällen wurden Unterlassungserklärungen abgegeben (z. B. F 2 1029/06, F 2 1747/06).

Werbung mit der Bezeichnung „Bank“

Ein weiterer Themenkomplex im Bankenbereich stellte im Berichtsjahr die Firmierung mit der Bezeichnung „Bank“ dar. Gemäß § 39 Abs. 1 Kreditwesengesetz dürfen die Bezeichnung „Bank“ nur Kreditinstitute mit entsprechender Erlaubnis in der Firma führen. Dennoch gab es im Jahr 2006 Unternehmen, die beispielsweise mit „Hausbank“ (F 2 0755/06) oder mit „Goldbank“ (F 2 2029/06) firmierten, ohne die erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Da es sich um klare Gesetzesverstöße handelte, wurden die betreffenden Unternehmen mittels einer Abmahnung aufgefordert, entsprechende Unterlassungserklärungen abzugeben.

Onlinebroker

In der Fachzeitschrift Börse Online Nr. 22/2006, Seite 56, hieß es: *„Kampfpreise wie bei Billigfliegern. Zum ersten Mal seit Jahren wagen sich gleich zwei Onlinebroker neu auf den deutschen Markt und werben mit günstigen Preisen. ... – beide mit eher schmalem Angebot, dafür aber mit aggressiv günstigen Ordergebühren.“* Diese Darstellung in der Presse lässt bereits ahnen, wie sich die Werbung in dieser Branche im Berichtsjahr darstellte.

Alleinstellungswerbung „Deutschlands billigster Online-Broker“

Bereits vor dem Erscheinen des zitierten Berichts in Börse Online waren die Werbeaussagen eines der Newcomer in der Onlinebroker-Szene Gegenstand einer Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale. Die aggressive Werbung dieses Unternehmens ging dann auch durch die Presse (vgl. *„Billignummer an der Börse vorbei“* in der Financial Times Deutschland vom 06.09.2006, *„Wettbewerbszentrale mahnt Online-*

Broker Flatex ab“, in Börse Online vom 24.05.2006). Dieser Presseberichterstattung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Flatex hatte auf seiner Homepage geworben mit der Aussage **„Deutschlands billigster Online-Broker“**. Tatsächlich jedoch waren die Preise anderer Anbieter teilweise günstiger. Ebenso war die Aussage **„5 Euro pro Order, Volumen unabhängig“** irreführend, da auf zusätzliche Gebühren für Teilausführungen nicht ausreichend hingewiesen wurde. Zu guter Letzt hatte der Anbieter auch mit einem Testergebnis geworben. Die Werbung mit einem Testergebnis ist zwar grundsätzlich möglich, jedoch war der besagte Test von der Zeitschrift „Der Aktionär“ durchgeführt worden. Die Zeitschrift „Der Aktionär“ und die Flatex AG jedoch stehen in einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung, so dass von einer unabhängigen Untersuchung durch einen neutralen Dritten nicht ausgegangen werden konnte. Des Weiteren fehlte jeglicher Hinweis darauf, dass es sich um verbundene Unternehmen handelte, so dass auch darin eine Irreführung zu sehen war. Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hat Flatex die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben (F 2 0742/06).

Werbung für kostenlose Depots

In etlichen Fällen wurde für die Eröffnung eines Depots geworben, ohne dass die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben eingehalten wurden. Da sich inzwischen die kostenlose Depotöffnung bei Onlinebrokern quasi eingebürgert hat, wurde verstärkt mit neuen Anreizen in Form von zusätzlichen Vergünstigungen geworben. So warb ein Unternehmen für die Eröffnung eines Depots mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel (F 2 1165/06). Hieran konnte jedoch nur teilnehmen, wer zuvor einen Depotvertrag abgeschlossen hatte. Eine alternative Teilnahmemöglichkeit an dem Gewinnspiel war nicht vorgesehen, weshalb die Wettbewerbszentrale einen Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 6 UWG rügte. Die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung wurde abgegeben.

In einem anderen Fall sollte der Kunde zur Eröffnung eines Depots motiviert werden, indem man auf die gleichzeitige Teilnahme an dem so genannten Miles & More-Programm hinwies (F 2 1188/06). Hierfür wurde folgender Wortlaut verwendet: **„Kassieren Sie außerdem eine Miles- & More-Prämienmeile je investier-**

tem oder übertragenem Euro-Depotvolumen auf Ihr Miles- & More Konto... Für den Depotübertrag oder Kauf von Depotvolumen von zwischen 4.000 und 20.000 Euro vergeben wird 1 zu 1 Lufthansa-Prämienmeilen“. Diese Formulierung erweckte den Eindruck, dass allein das Volumen des übertragenen Depotbestandes für die Gutschrift von Prämienmeilen ausschlaggebend sei. Tatsächlich jedoch war für die Höhe der Meilengutschrift ausschließlich der Depotbestand zu einem bestimmten Stichtag, nämlich der Quartalsmitte II aus 2006, maßgeblich. Darauf jedoch wurde im Rahmen der Bewerbung des Produktes nicht hingewiesen. Da der Onlinebroker die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgab, erwirkte die Wettbewerbszentrale vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth (Beschluss vom 1.8.2006, Az. 1 HK 6544/06) eine einstweilige Verfügung wegen irreführender Werbung.

Sonstige Irreführungsfälle und Werbung mit Testergebnissen

Unter dem Gesichtspunkt der Irreführung hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2006 auch folgende Wettbewerbsverstöße beanstandet: Es handelte sich dabei um irreführende Werbung mit Testergebnissen (F 2 1747/06) sowie um irreführende Preiswerbung im Rahmen eines Fernsehspots, bei dem kein Hinweis darauf erfolgte, dass das Angebot nur für einen beschränkten Kundenkreis zugänglich war (F 2 1757/06). Ebenso wurde mit der Aussage **„Konkurrenzlos günstig“** geworben (F 2 1564/06), obwohl die Angebote der Mitbewerber teilweise gleich günstig oder sogar günstiger waren. In diesen Fällen wurden jeweils entsprechende strafbewehrte Unterlassungserklärungen abgegeben.

Versicherungen und Versicherungsvermittler

Die Rahmenbedingungen im Versicherungsbereich sind im Wandel begriffen. Dies gilt sowohl für die rechtlichen als auch für die tatsächlichen Bedingungen, unter denen Versicherungen und Versicherungsvermittler ihre Leistungen anbieten.

Änderung rechtlicher Rahmenbedingungen

Das Bundeskabinett hat am 11.10.2006 die Reform des Versicherungsvertragsrechts beschlossen. Dieses soll für mehr Verbraucherschutz durch verbesserte Beratung und Information von Versicherungskunden sorgen, weshalb den Versicherern und den Vermittlern neue Pflichten auferlegt werden. Nach dem Gesetzesentwurf müssen die Versicherer zukünftig vor Abschluss eines Versicherungsvertrages die potentiellen Versicherungskunden ausführlicher beraten und informieren, wobei das entsprechende Beratungsgespräch dokumentiert werden muss. Wird das Gespräch von einem selbstständigen Vermittler geführt, gelten diese Beratungs- und Dokumentationspflichten auch für den Vermittler. Weiterhin wird nach dem Entwurf die bisherige Praxis, dem Versicherungsnehmer sämtliche Vertragsunterlagen erst mit der Versicherungspolice zuzusenden, abgeschafft. Vielmehr soll der Versicherer dem Kunden bereits vor Vertragsunterzeichnung alle Vertragsunterlagen zur Verfügung stellen müssen. Ferner ist ein allgemeines Widerrufsrecht vorgesehen. Bislang gilt das Widerrufsrecht nur im Rahmen von Fernabsatzverträgen. Nach dem neuen Versicherungsvertragsrecht sollen aber alle Versicherungsverträge unabhängig vom Vertriebsweg und ohne Angaben von Gründen mit einer Frist von zwei Wochen (bei Lebensversicherungen 30 Tage) widerrufen werden können. Bei Lebensversicherungen ist darüber hinaus eine Verbesserung der Transparenz bei Abschluss- und Vertriebskosten geplant. Die jeweiligen Abschluss- und Vertriebskosten sind von den Versicherern zu beziffern, so dass insgesamt der Wettbewerb bei Versicherungsunternehmen gefördert wird. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 24.11.2006 zu dem Gesetzesentwurf Stellung genommen (Beschluss Bundesrat-Drucksache 707/06). Das weitere Gesetzgebungsverfahren bleibt abzuwarten. Nach dem Zeitplan der Bundesregierung soll das Gesetz am 01.01.2008 in Kraft treten.

Weitere Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen für den Versicherungsbereich ergeben sich durch das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, welches am 22.12.2006 im Bundesgesetzblatt (BGBl. Teil I Nr. 63, 22.12.2006, Seite 3232) verkündet worden ist und am 22.05.2007 in Kraft tritt. Mit diesem Gesetz wird die Richtlinie 2002/92/EG des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.12.2006 über Versicherungsvermittlung umgesetzt. Ziel dieser EU-Richtlinie ist die Harmonisierung des Versicherungsvermittlermarkts und des entsprechenden Verbraucherschutzes. Das Gesetz enthält weitreichende berufsrechtliche Änderungen: Versicherungsvermittler, die bislang selbstständige Versicherungsvermittlung betrieben haben und lediglich eine Anzeige bei dem zuständigen Gewerbeamt machen mussten, benötigen nunmehr eine Berufserlaubnis. Diese wird von der zuständigen Industrie- und Handelskammer, die auch als Registerbehörde fungiert, bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen erteilt. Die für die Erlaubniserteilung zu erfüllenden Voraussetzungen sind persönliche Zuverlässigkeit, geordnete Vermögensverhältnisse, Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung und Nachweis der Sachkunde. Weiterhin werden durch das neue Versicherungsvermittlergesetz Vorschriften im Rahmen des Versicherungsvertragsgesetzes geändert, indem bestimmte Mitteilungs-Beratungsdokumentations- und Schadensersatzpflichten seitens des Versicherungsvermittlers eingerichtet werden. Welche praktischen Auswirkungen diese Neuregelungen haben werden, bleibt abzuwarten.

Übersicht über Wettbewerbsverstöße

„Mit harten Bandagen, die Versicherungsmakler konkurrenzieren so heftig wie noch nie“, titelte die Financial Times Deutschland am 17.11.2006, S. B 1. Dies stellte auch die Wettbewerbszentrale im Rahmen der Überprüfung von Werbemaßnahmen fest.

Werbemaßnahmen ohne Angabe der nach der Preisangabenverordnung mitzuteilenden Preisbestandteile (F 2 0974/06) waren ebenso an der Tagesordnung wie die fehlende Angabe von Angebotseinschränkungen (F 2 1107/06). Auch der Werbeslogan „**Höchste Rente Deutschlands**“ (F 2 1674/06) macht deutlich, mit welcher „harten Bandagen“ in der Branche derzeit gekämpft wird. In diesem Fall waren tatsächlich bei anderen Mitbewerbern gleich hohe Renten zu erzielen. Die Wettbewerbszentrale hat daher den Versicherer auf Irreführung aufmerksam gemacht, woraufhin dieser eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgab.

Als eklatanter Wettbewerbsverstoß stellte sich die Firmierung mit der Bezeichnung „Versicherung“ oder

„Assekuranz“ dar, ohne dass das Unternehmen über eine Erlaubnis zum Betrieb von Versicherungsgeschäften verfügte. Gemäß § 4 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) dürfen die Bezeichnung „Versicherung“ oder „Assekuranz“ nur solche Unternehmen führen oder zu Werbezwecken verwenden, die Versicherungsunternehmen im Sinne von § 1 VAG sind. Diese wiederum benötigen gemäß § 5 Abs. 1 VAG zum Geschäftsbetrieb die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde. Die Wettbewerbszentrale hat in etlichen Fällen die werbenden Unternehmen auf die fehlende Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb eines Versicherungsunternehmens hingewiesen und die irreführende Firmierung als Wettbewerbsverstoß beanstandet. Daraufhin wurden regelmäßig strafbewehrte Unterlassungserklärungen abgegeben (z. B. F 2 1108/06, F 2 1293/06, F 2 1218/06). In den meisten Fällen handelte es sich um Versicherungsvermittler, die einerseits keinen auf die Vermittlungstätigkeit hinweisenden Zusatz in der Firma führen und andererseits auch gar nicht der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterliegen.

In diesem Zusammenhang fiel auch immer wieder die Werbung mit der BaFin als zuständige Aufsichtsbehörde auf, obwohl Versicherungsvermittler gar nicht von der BaFin beaufsichtigt werden. Durch die Werbung mit der BaFin als zuständige Aufsichtsbehörde soll der Anschein von Seriosität und Kompetenz erweckt werden, jedoch handelt es sich in diesen Fällen regelmäßig um eine Irreführung, die von Wettbewerbszentrale als Wettbewerbsverstoß beanstandet wird. Diese Wettbewerbsverstöße konnten jeweils außergerichtlich durch Abgabe von strafbewehrten Unterlassungserklärungen beseitigt werden (F 2 1369/06, F 2 2019/06, F 2 1985/06).

Weiter zu nennen sind auch Werbeaussagen wie „**In enger Abstimmung mit der BaFin**“ (F 2 1850/06), obwohl tatsächlich gar keine Zusammenarbeit oder Abstimmung mit der BaFin erfolgt. Derartige Werbeaussagen sind als irreführend anzusehen und werden von der Wettbewerbszentrale beanstandet. Nach Klageerhebung durch die Wettbewerbszentrale ist dieser Fall nun bei dem Landgericht Darmstadt anhängig.

Fondsanbieter

Da die Verkaufsprospekte für Wertpapiere sämtlichen Vorgaben des Wertpapier-Prospektrechts genügen müssen, sind sie meist sehr umfangreich. Nicht zuletzt aus diesem Grund nutzen die Anbieter derartiger Kapitalanlagen im Rahmen des Vertriebs zusätzlich Werbemaßnahmen, wie z. B. den redaktionellen Teil ihres Internetauftritts. So geschehen auch in folgendem Fall: Ein Fondsanbieter hatte im Rahmen seines Internetauftritts mit der Aussage „**BaFin geprüfter Fonds**“ geworben. Daneben hatte er den Verkaufsprospekt als Pdf-Download zur Verfügung gestellt. Die Aussage „*BaFin geprüfter Fonds*“ erweckte den Anschein, als hätte die BaFin die inhaltliche Richtigkeit der im Prospekt gemachten Angaben überprüft. Dies war jedoch tatsächlich nicht der Fall, da im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben durch die Aufsichtsbehörde nur eine Vollständigkeitsprüfung, jedoch keine inhaltliche Prüfung vorgenommen wird. Aus diesem Grund wurde die genannte Werbeaussage von der Wettbewerbszentrale als irreführend beanstandet. Die geforderte Unterlassungserklärung wurde abgegeben (F 2 0960/06).

Gesundheitswesen

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Apotheken

Der Apothekenbranche stehen einschneidende Veränderungen bevor. Dafür sorgen der Versandhandel, neue Gerichtsurteile, welche die Struktur und Vertriebssysteme betreffen, sowie die Gesundheitsreform, wenn sie wie geplant umgesetzt wird. Von einer „bedrohten Idylle“ ist die Rede (Der Handel Nr. 10/2006, Seite 28). Besonders folgende Entscheidungen sind es, die für die Apothekerschaft enorme Veränderungen mit sich bringen können:

Fremd- und Mehrbesitzverbot

Im Sommer 2006 eröffnete die niederländische Versandapotheke Doc Morris in Saarbrücken ihre erste deutsche Filiale. Das saarländische Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales hatte Doc Morris die Apothekenbetriebslaubnis erteilt. Nach dem deutschen Apothekenrecht gilt aber das Fremd- und Mehrbesitzverbot. Das bedeutet, dass der Betrieb einer Apotheke durch eine juristische Person unzulässig ist. Eine Erlaubnis zum Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken erhält der Apotheker nur, wenn die von ihm zu betreibende Hauptapotheke und die von ihm zu betreibenden Filialapotheken (höchstens drei) innerhalb desselben Kreises oder derselben kreisfreien Stadt oder in benachbarten Kreisen oder Städten liegen. Das saarländische Ministerium stützte seine Erlaubnisentscheidung auf das nach seiner

Meinung höherrangige europäische Recht, die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG-Vertrag). Während die von einer saarländischen Apothekerin beantragte einstweilige Verfügung zurückgewiesen wurde (Landgericht Saarbrücken, Az. 7 I O 77/06), hat das Verwaltungsgericht im Eilverfahren dem Antrag auf Schließung der Doc Morris-Filiale bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung stattgegeben (Oberverwaltungsgericht Saarland, Beschluss vom 26.09.2006, Az. 3 W 14/06). Mit einer endgültigen Entscheidung wird man aber nicht in Kürze rechnen können. Wesentlich wird die Frage sein, ob das Fremd- und Mehrbesitzverbot tatsächlich gegen höherrangiges europäisches Recht verstößt. Das Verbot soll auf europäischer Ebene einer gerichtlichen Prüfung unterzogen werden. Die europäische Kommission hat beschlossen, ein entsprechendes Klageverfahren gegen Deutschland einzuleiten.

Der Fall Doc Morris sorgt nicht nur deshalb für Aufmerksamkeit, weil Doc Morris zu den großen Versandapotheken gehört, sondern weil der Wegfall des Fremd- und Mehrbesitzverbotes für die Apothekerschaft erhebliche Folgen nach sich ziehen würde: Denn dann stünde der Vertrieb von Arzneimitteln über große, bundesweite Ketten auch Drogeriemärkten oder Pharmagroßhändlern offen. Die Folgen werden jetzt schon heftig diskutiert. Während die Befürworter auf ein einheitliches Qualitätsniveau bei den Ketten hinweisen, befürchten Gegner der Filialisten ein Aussterben der Einzelapotheken und eine Reduzierung des Arzneimittelangebots sowie eine Gefährdung der unabhängigen Beratung („Apotheken – bedrohte Idylle“ in: „Der Handel“ Nr. 10/2006, Seite 28).

Abholservice von Drogeriemärkten

Weitreichende Folgen dürfte auch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 7. November 2006 haben (Az. 13 A 1314/06). Der 13. Senat des Oberverwaltungsgerichts hat entschieden, dass dm-Drogerien einen Bestell- und Abholservice für Arzneimittel in Zusammenarbeit mit einer Versandhandelsapotheke unterhalten dürfen. Im Juli 2004 hatte die Firma dm-Drogeriemarkt in Kooperation mit einer Versandhandelsapotheke in Venlo in acht Testfilialen einen Bestell- und Abholservice für Arzneimittel eingerichtet. Der Kunde konnte den in den Filialen ausliegenden Bestellschein ausfüllen, abgeben und – gegebenenfalls mit einem Rezept – in eine Bestellbox werfen. Spätestens 72 Stunden später standen die Arzneimittel für den Kunden abholbereit in der dm-Filiale.

Der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf hatte diesen Vertriebsweg untersagt. Das Oberverwaltungsgericht konzidierte zwar, dass das Vertriebskonzept nicht dem herkömmlichen Bild des Versandhandels entspreche, bei dem eine Ware an eine vom Besteller angegebene Anschrift geliefert werde. Der vom Gesetz verwendete Begriff des Versandhandels sei aber für neue Formen des Versandhandels offen. Das Gericht verwies darauf, dass der Kunde mittlerweile Arzneimittel von so genannten Abholpunkten, etwa Geschäften mit langen Öffnungszeiten, abholen könne. Die Revision zum Bundesverwaltungsgericht hat das Oberverwaltungsgericht nicht zugelassen.

Es bleibt abzuwarten, welche Folgen das Urteil für die Apothekerschaft haben wird. Denkbar wäre, dass sich nun auch andere Apotheker um Kooperationen mit Einzelhändlern bemühen. Eine Alternative wäre aber auch die Änderung des § 11 a Apothekengesetz, der die Erlaubnis zum Versand von apothekenpflichtigen Arzneimitteln regelt, falls der Gesetzgeber derartige Kooperationen für die Zukunft nicht wünscht.

Änderung des § 7 Heilmittelwerbegesetz

Am 1. Mai 2006 ist das Gesetz zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit in der Arzneimittelversorgung (Arzneimittelversorgungs- und Wirtschaftlichkeitsgesetz, AVWG) in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz änderte sich u. a. § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG):

Vor der Änderung waren Rabatte für apothekenpflichtige Arzneimittel unzulässig. Nach neuem Recht sind Natural-Rabatte jetzt generell unzulässig. Geld-Rabatte sind hingegen für apothekenpflichtige, nicht verschreibungspflichtige Medikamente zukünftig gegenüber dem Endkunden möglich. Apotheker dürfen Kunden jetzt auch bei apothekenpflichtigen Arzneimitteln Geld-Rabatte anbieten. Bei den verschreibungspflichtigen Arzneimitteln steht die Arzneimittelpreisverordnung den Geld-Rabatten entgegen.

Leider ist die Vorschrift des § 7 HWG in der Neufassung nicht „anwenderfreundlicher“ geworden. Sie enthält einen Grundsatz, Ausnahmen und Rückausnahmen. Zudem gilt es bei der Anwendung des Heilmittelwerbegesetzes zu beachten, dass es nur bei produkt- oder absatzbezogener Werbung anwendbar ist. Die Norm gilt also nur dann, wenn sich die Werbung auf bestimmte Arzneimittel oder eine zumindest identifizierbare Gruppe von Arzneimitteln oder bestimmte Dienstleistungen bezieht. Imagewerbung unterfällt nicht dem Anwendungsbereich des HWG.

Die Neufassung des Heilmittelwerbegesetzes hat zu einem erheblichen Beratungsbedarf geführt. Die Wettbewerbszentrale hat nicht nur bei der täglichen Sachbearbeitung Hilfestellung bei der Anwendung und Auslegung des § 7 HWG geleistet. Die Neuregelung war auch eines der Schwerpunktthemen des Herbstseminars der Wettbewerbszentrale.

Gutscheinwerbung

Gutscheinwerbung durch Apotheker war auch im letzten Jahr eines der Schwerpunktthemen. Solche Verkaufsförderaktionen von Apothekern unterliegen nicht nur den Vorschriften des UWG, sondern auch zahlreichen Spezialvorschriften, wie dem Heilmittelwerbegesetz, dem Arzneimittelgesetz und dem Apothekengesetz.

Während Gutscheinwerbung seitens des Einzelhandels mit wenigen Problemen behaftet ist, stößt der Apotheker dann auf rechtliche Grenzen, wenn er Einkaufsgutscheine oder so genannte Bonus-Taler, die gegen Prämien eingetauscht werden können, bei der Einlösung von Rezepten abgibt. Strittig ist, ob mit diesen Verkaufsförderaktionen die nach § 78 AMG in Verbindung mit der Arzneimit-

telpreisverordnung festgeschriebene Preisbindung von rezeptpflichtigen Arzneimitteln unterlaufen wird. Die Rechtsprechung ist hier uneinheitlich (vgl. Rückblick auf die Arbeit der Wettbewerbszentrale im Jahr 2005, Seite 26). Im Jahr 2006 ist eine weitere Entscheidung hinzu gekommen: Das Landgericht Osnabrück sah in der Auslegung eines Einkaufsgutscheins bei Erwerb bestimmter rezeptpflichtiger Arzneimittel einen Verstoß gegen die Arzneimittelpreisverordnung. Das Oberlandesgericht Oldenburg bekräftigte in seinen Zulässigkeitserwägungen vom 24.03.2006 die Argumentation des Landgerichts, so dass die Gegenseite die Berufung zurück nahm (Urteil des Landgerichts und die Zulässigkeitserwägungen des Oberlandesgerichts Oldenburg sind abgedruckt in WRP 2006, Seite 913, F 4 1003/05). Die Beantwortung der Frage, ob derartige Gutschein- oder Taler-Aktionen zulässig sind, hängt von der „lokalen“ Rechtsprechung ab. Dort, wo es noch keine Entscheidungen in dieser Frage gibt, bleibt es der Risikobereitschaft des Apothekers überlassen, ob er auf derartige Marketing-Konzepte zurückgreift.

Das Thema „Gutscheinwerbung“ wurde auch in das Programm des Deutschen Apotheken Recht Tages 2006 am 06.12.2006 in Frankfurt aufgenommen. Die Wettbewerbszentrale hat auf dieser Veranstaltung das Referat „Gutscheingewährung in der Apotheke“ gehalten.

Möglicherweise löst sich das streitige Rechtsproblem, wenn die Pläne der großen Koalition zur Gesundheitsreform umgesetzt werden. Nach dem derzeit vorliegenden Gesetzesentwurf soll die Arzneimittelpreisverordnung geändert werden. Die Arzneimittelpreise werden von Festpreisen auf Höchstpreise umgestellt. Die Apotheken sollen so die Möglichkeit erhalten, niedrigere Preise mit den Herstellern zu vereinbaren, eine Regelung, die von den Vertretern der Apothekerschaft abgelehnt wird (Stellungnahme der ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände – zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der GKV (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG – Referentenentwurf –) Seiten 2, 16).

Ärzte

Irreführende Werbung

„Werbung für die Arztpraxis – Was ist erlaubt?“ lautete der Beitrag der Wettbewerbszentrale auf dem Deutschen Arzt Recht Tag 2006 am 01.04.2006 in Frankfurt. Ein Werbeverbot für Ärzte gibt es nicht mehr. Häufig wird aber übersehen, dass diese neue Freiheit nicht grenzenlos ist. Auch Ärzte müssen sich an die Wettbewerbsregeln, insbesondere das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und das Heilmittelwerbegesetz, halten. Schwerpunktmäßig geht es in den von der Wettbewerbszentrale zu klärenden Fällen um irreführende Werbung. Die Wettbewerbszentrale hat mehrfach unzutreffende Bezeichnungen für Arztpraxen beanstandet.

Das Landgericht Frankfurt hat auf die Klage der Wettbewerbszentrale hin Ärzten untersagt, unter der Rubrik „Tropenmedizin“ im Telefonbuch zu inserieren oder unter der Bezeichnung „Reisemedizinisches Zentrum Frankfurt“ aufzutreten (Urteil vom 22.02.2006 – 3-08 O 108/05, F 4 0608/05). Hintergrund des Rechtsstreits war die tatsächliche Ausbildung der drei beklagten Mediziner. Es handelte sich um Kinderärzte bzw. Fachärzte für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie. Keiner verfügte über die Zusatzbezeichnung nach der Weiterbildungsordnung „Tropenmedizin“. Das Landgericht hielt sowohl den Eintrag unter der Rubrik als auch die „Firmierung“ für irreführend. Bei der Beurteilung des Eintrages unter der Rubrik „Tropenmedizin“ sei auf den Verbraucher abzustellen, der in die Tropen reisen wolle und nach einem Arzt suche, der sich mit Krankheiten in diesen Gebieten oder den zur Vorbeugung empfohlenen Impfungen auskenne. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass dieser Verbraucher zumindest Spezialkenntnisse bei dem unter „Tropenmedizin“ auftretenden Arzt erwarte und diese Bezeichnung mit einer Zusatzausbildung verbinde, über die die beklagten Ärzte nach eigenen Angaben nicht verfügten. Auch die Bezeichnung „Reisemedizinisches Zentrum Frankfurt“ täusche darüber hinweg, dass es sich tatsächlich bei der so bezeichneten Einrichtung um eine Arztpraxis handelt, die über keine besondere Größe oder Bedeutung auf dem Gebiet der Reisemedizin verfüge.

Das Oberlandesgericht Frankfurt hat die Entscheidung bestätigt (Beschluss vom 31.07.2006, Az. 6 U 55/06; F 4 0608/05).

Häufig kommt es vor, dass sich eine Arztpraxis als „Klinik“ bezeichnet, ohne über die entsprechende Konzession nach § 30 Gewerbeordnung zu verfügen. Das Landgericht Bielefeld hat z. B. einer Privatkrankenanstalt untersagt, Leistungen der Zahnheilkunde zu bewerben oder anzubieten. Dem Unternehmen war zwar die Erlaubnis nach § 30 Gewerbeordnung zum Betrieb einer Privatklinik, die der Durchführung von Schönheitsoperationen und chirurgischen Laserbehandlungen diene, erteilt worden. Die Erweiterung der Erlaubnis auf zahnärztliche Leistungen lag allerdings nicht vor. Das Landgericht sah hier einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 30 Gewerbeordnung. Es handele sich bei der genannten Vorschrift um keine bloße Ordnungsvorschrift, sondern um eine gesetzliche Vorschrift, die im Interesse von Marktteilnehmern das Marktverhalten regle (Landgericht Bielefeld, Urteil vom 20.10.2006, 17 O 100/06; F 4 0424/04).

Tierkliniken benötigen zwar keine Konzession nach § 30 Gewerbeordnung, allerdings eine entsprechende Zulassung der Tierärztekammer. Die Tierärztekammern prüfen die sachlichen und personellen Voraussetzungen, die es rechtfertigen, eine Einrichtung als „Tierärztliche Klinik“ zu bezeichnen. Eine GmbH, die in Gelsenkirchen eine Tierarztpraxis betrieb, bezeichnete diese in ihrer Werbung als „Tierklinik“. Eine Zulassung der zuständigen Tierärztekammer fehlte. Das Landgericht Berlin bestätigte auf Antrag der Wettbewerbszentrale durch Urteil vom 14. Februar 2006, Az. 96 O 252/05, eine einstweilige Verfügung, die es der Beklagten untersagte, die Bezeichnung „Tierklinik“ für eine Tierarztpraxis zu verwenden. Das Landgericht stellte in seiner Entscheidung auf das Fehlen der nach der Berufsordnung erforderlichen Zulassung ab. Das Zulassungsverfahren solle sicherstellen, dass derjenige, der den Begriff „Klinik“ verwende, die an eine solche Einrichtung zu stellenden Anforderungen wirklich erfülle, was im Zulassungsverfahren geprüft werde. Die Regelung der Berufsordnung unterliegt nach Ansicht des Landgerichts Berlin auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (F 4 1023/05).

Werbung mit „Diplom“

Der Fall der „Tierärztlichen Klinik“ stand auf der Tagesordnung der 38. Geschäftsführerkonferenz der Bundes-tierärztekammer, die im Mai in Bamberg stattfand. Die Wettbewerbszentrale referierte in diesem Rahmen wie in jedem Jahr zu dem Thema „Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht“ und stellte aktuelle Urteile oder Gesetzesvorhaben vor. Im Rahmen der Konferenz wurde auch das Bestreben geäußert, eine Entwertung des tierärztlichen Berufs durch Bezeichnungen wie „Diplom-Tierpsychologen“ oder „Diplom-Tierheilpraktiker“ unterbinden zu wollen.

Es handelt sich hierbei um von privatrechtlichen Institutionen verliehene Auszeichnungen, nicht aber um akademische Grade. Die Wettbewerbszentrale konnte hier einen ersten Erfolg erzielen. Das Landgericht Bochum hat einem Tierpsychologen untersagt, sich als „Diplom-Tierpsychologe (ATN)“ zu bezeichnen. Der Beklagte hatte sein „Diplom“ von einem Unternehmen in der Schweiz erhalten. Das Landgericht wies darauf hin, dass erstens im Hinblick auf den Beruf des Diplom-Psychologen, zweitens aber auch im Hinblick auf die Hochschulausbildung eines Tierarztes die Vorstellung nahe liege, auch bei dem Diplom-Tierpsychologen eine Hochschulausbildung zu erwarten. Den Zusatz „ATN“ hielten die Richter für ungeeignet, eine die Irreführungsgefahr ausräumende Aufklärung herbeizuführen (Urteil vom 07.11.2006, Az. 15 O 110/06; F 4 0368/06). Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Anwendung des HWG auf Schönheitsoperationen

Gesetzesänderungen wirkten sich auf die Werbung von Ärzten aus: Seit dem 01.04.2006 fallen so genannte Schönheitsoperationen wie Brustvergrößerungen durch Implantate oder Fettabsaugung zur Verbesserung der Körperformen in den Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG findet das Heilmittelwerbegesetz jetzt auch Anwendung auf operative plastisch-chirurgische Eingriffe, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht. Bis zu diesem Zeitpunkt waren vom Anwendungsbereich des HWG nur Werbeaussagen umfasst, die sich auf die Erkennung, Linderung oder Heilung von Krankheiten

bezogen. Verfahren wie Schönheitsoperationen, die lediglich der kosmetischen Korrektur dienen, unterfielen bis dahin nicht den Beschränkungen des Heilmittelwerbegesetzes. Angesichts der gestiegenen Zahl der Schönheitschirurgischen Eingriffe ohne medizinischen Grund sah die Bundesregierung die Notwendigkeit, bestimmte Formen suggestiver Werbung für diese Eingriffe zu verbieten.

Die Wettbewerbszentrale hat nach Inkrafttreten dieser Regelung eine Reihe von Beschwerden zu Verstößen erhalten, die sich schnell und effektiv per Abmahnung unterbinden ließen. Allerdings tauchten im Rahmen der Beratungstätigkeit auch wichtige Abgrenzungsprobleme auf. So stellt sich zum Beispiel bei vielen Verfahren, die nicht zu den typischen Schönheitsoperationen zählen, die Frage, ob es sich hier um „plastisch-chirurgische Eingriffe“ handelt. Dazu zählen z. B. Laserbehandlungen, Botox-Behandlungen und ähnliches. Die Wettbewerbszentrale ist hier im Gespräch mit den Ärztekammern, um eine möglichst einheitliche Linie zu finden.

Kommunikationsrechner

Auch der Arztbereich zeichnet sich durch das Auftreten neuer, zum Teil ungewöhnlicher Werbe- und Vertriebsformen aus, die wettbewerbsrechtliche Fragestellungen aufwerfen.

Eine Zusammenarbeit zwischen Arzt und Apotheker kann durchaus sinnvoll sein. Sie darf allerdings nicht dazu führen, dass sich Ärzte und Apotheker gegenseitig Patienten/Kunden zuweisen oder Mitbewerber, die an den Kooperationen nicht teilnehmen, dadurch unzulässige Nachteile erleiden.

Ein so genannter Kommunikationsrechner entspricht den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben nicht. Der Kommunikationsrechner sollte in Arztpraxen aufgestellt werden. Der Patient kann das ihm vom Arzt übergebene Rezept in den Kommunikationsrechner einlesen. Damit wird bei Gesundheitsdienstleistern, meist Apotheken, eine Bestellung ausgelöst. Der Patient kann das so bestellte Rezept in der Apotheke abholen oder sich vom Botendienst der Apotheke bringen lassen. Das Konzept wird durch Vertriebspartner umgesetzt, die die kostenpflichtige Teilnahme an dem Rechner den Apotheken vor allen Dingen mit dem Hinweis auf eine stärkere Kundenbin-

dung und Umsatzsteigerung schmackhaft machen. Die Klage der Wettbewerbszentrale hatte teilweise Erfolg: Dem beklagten Unternehmen wurde untersagt, Datenverarbeitungsanlagen der geschilderten Art anzubieten, sofern nicht die Bestellungen bei **sämtlichen** Apotheken im Geltungsbereich des Apothekengesetzes aufgegeben werden können. Das Gericht stützte seine Entscheidung auf die ärztliche Berufsordnung, die es dem Arzt nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken oder andere Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen. Ein Arzt, der den Kommunikationsrechner aufstelle, biete den Patienten die Möglichkeit, Medikamente in einer bestimmten Apotheke zu bestellen. Ein „Verweisen“ im Sinne der ärztlichen Berufsordnung setze nämlich weder ein ausdrückliches Auffordern noch ein Empfehlen voraus. Unbedenklich wäre es, wenn Patienten bei jeder beliebigen Apotheke, die Bestellungen im Netz entgegennehme, Rezepte einlösen könnten. Das Urteil ist rechtskräftig geworden, nachdem die Gegenseite ihre Berufung wieder zurückgenommen hat (Landgericht Osnabrück, Urteil vom 9. Juni 2006, Az. 13 O 146/06; F 4 1050/05).

Internet-Auktionsbörsen

Für ein erhebliches Presseecho sorgte der Fall einer Internet-Auktionsbörse für ärztliche Leistungen. Es handelt sich um eine Auktionsplattform für alle Arztleistungen, auf der Patienten Kostenvorschläge einstellen können. Andere Mediziner können die dort genannten Zahlen unterbieten. Der Patient kann dann unter den fünf günstigsten Angeboten wählen. Die Wettbewerbszentrale hat zahlreiche Beschwerden aus der Ärzteschaft erhalten. Zugleich berichtete die Presse in großem Umfang über die Internet-Plattform und die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale (z. B. „*Unterm Hammer*“, Financial Times vom 22.06.2006, Seite 15, „*Schnäppchenjagd im Internet – Festpreisangebote für Arztbehandlungen verstoßen gegen die GOÄ*“ in Ärztezeitung vom 12.05.2006 oder „*3, 2, 1 – Doc!*“ in Stern Nr. 42/2006, Seite 264).

Die Wettbewerbszentrale beanstandete, dass der Internet-Auftritt den Eindruck erweckt, ein zweiter oder dritter Arzt könne aufgrund des ins Internet gestellten Heil- und Kostenplans ein verbindliches Angebot abgeben. Ärzte sind aber grundsätzlich an die Vorgaben ihrer Gebührenordnung gebunden. Zwar besteht hier ein Ermessensspielraum und auch bei Leistungen, die nicht nur aus ärzt-

lichen, sondern auch aus Materialleistungen bestehen, lassen sich Preisersparnisse erzielen. Grundsätzlich ist aber ein Aushandeln des Preises nicht möglich. Die Wettbewerbszentrale beanstandete weiter, dass auf der Homepage von „besten Ärzten“ oder „Top-Ärzten“ die Rede war, obwohl keinerlei Bewertung nach neutralen, objektiven Kriterien zugrunde lag. Auch von dem zunächst auf der Internetseite genannten „umfassenden Bewertungssystem“, das lediglich aus der subjektiven Einschätzung von Patienten bestand, konnte keine Rede sein. Nach zahlreichen Gesprächen mit der Gegenseite änderte der Betreiber seine Internet-Plattform. Die Wettbewerbszentrale konnte erreichen, dass erstens faire Wettbewerbsbedingungen unter der Ärzteschaft wieder hergestellt wurden, indem nun auf der Internetseite darauf hingewiesen wird, dass die Ärzte zunächst nur unverbindliche Kostenschätzungen abgeben und erst **nach** der Behandlung eine endgültige Kostenabrechnung erstellen können. Zum anderen sorgt der Internet-Auftritt nun auch für die nötige Transparenz.

Krankenkassen

Sozial- oder Privatrecht

Hinsichtlich der Mitgliederwerbung von Krankenkassen hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2006 kaum noch Beschwerden aufgegriffen. Das lag an einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die fest zementierte, was sich bereits Monate zuvor durch land- und obergerichtliche Entscheidungen abgezeichnet hatte (Urteil vom 23. Februar 2006, Az. I ZR 164/03; F 4 0977/05). Das auf der sozialrechtlichen Gesetzeslage beruhende Urteil dürfte die effektive Verfolgung von Wettbewerbsverstößen in diesem Bereich erheblich erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen. Dem Verfahren lag folgender Fall zugrunde:

Eine Betriebskrankenkasse druckte in ihrer Mitgliederzeitung einen Gutschein für eine kostenlose Blutdruck- und Blutzuckermessung ab, der bei einer Apotheke eingelöst werden konnte. Dieser Aktion lag ein Vertrag zwischen der Betriebskrankenkasse und der Apotheke zugrunde. Danach sollten alle Versicherten bei Vorlage des Gut-

scheins Anspruch auf eine kostenlose Blutdruck- und Blutzuckermessung haben. Der Bundesgerichtshof hielt die Klage der Wettbewerbszentrale für unbegründet. Der Wettbewerbszentrale stünden keine wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche zu, da § 69 Sozialgesetzbuch V (SGB V) solche Ansprüche ausschließe. Nach § 69 SGB V sind die Rechtsbeziehungen der gesetzlichen Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken und sonstigen Leistungserbringern und deren Verbänden abschließend im Vierten Kapitel des SGB V (Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern) und in §§ 63 und 64 SGB V geregelt. Dies gilt nach § 69 Satz 4 SGB V auch, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind. Ergänzend bestimmt auf prozessualer Ebene § 51 Sozialgerichtsgesetz eine Sonderzuständigkeit der Sozialgerichte auch in privatrechtlichen Streitigkeiten der gesetzlichen Krankenkassen. Das Verhalten von Krankenkassen im Wettbewerb ist damit offenbar dem Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts entzogen.

Von einem beim Bundesgerichtshof noch anhängigen Fall erhofft sich die Wettbewerbszentrale die Klärung der Frage, ob bei einer Mitgliederwerbung einer gesetzlichen Krankenkasse § 69 SGB V anwendbar bzw. das UWG nicht anwendbar sein soll. Während man den erst genannten Fall noch dem Bereich „Rechtsbeziehung einer Krankenkasse zu einem Leistungserbringer“ zuordnen kann, richtet sich die Werbung einer gesetzlichen Krankenversicherung an (potentielle) Mitglieder. Im Regelfall hat dies nichts mit den Rechtsbeziehungen zu Leistungserbringern zu tun, sondern die gesetzliche Krankenkasse wirbt in Konkurrenz zu anderen gesetzlichen Kassen und privaten Versicherungsunternehmen um neue Mitglieder. Im beim Bundesgerichtshof noch anhängigen Verfahren geht es um eine Innungskrankenkasse, die unter Hinweis auf eine Studie mit einem ersten Platz in der Kategorie „Gesamtzufriedenheit“ warb. Zu der Studie eines Marketing-Unternehmens befinden sich auf der Internetseite nur eine Pressemitteilung sowie ein Fachartikel. Anhand dieser Unterlagen lässt sich der behauptete erste Platz nicht nachvollziehen. Vollständige Unterlagen sind nur gegen eine Schutzgebühr in Höhe von 40,00 Euro erhältlich. Die Wettbewerbszentrale hat dies als Verstoß gegen § 6 UWG beanstandet. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Zuständigkeit der Sozialgerichte festgestellt und den Rechtsstreit an

das Sozialgericht des Saarlandes verwiesen. Die Wettbewerbszentrale hat gegen den Beschluss Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt mit der Begründung, dass es sich bei der Mitgliederwerbung nicht um eine Maßnahme handele, die der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags einer Krankenkasse gegenüber dem Versicherten diene.

Verfestigte sich die Rechtsprechung und käme der Bundesgerichtshof auch in diesem Fall zu der Auffassung, dass das UWG nicht anwendbar sei, so hieße dies: In einem Bereich, in dem erheblicher Wettbewerb herrscht und sogar ausdrücklich gewünscht wird (Ziel der Gesundheitsreform 2006 ist ausdrücklich ein verstärkter Wettbewerb), gibt es keinen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb mehr. Die Financial Times Deutschland bezeichnet in einem Artikel vom 11.05.2006, Seite 34, diese Situation zutreffend als „Kassenwerbung außer Kontrolle“. Weder den gesetzlichen Krankenkassen noch dem Verbraucher noch der Politik kann an einer solchen Situation gelegen sein.

Die Wettbewerbszentrale hat mit einem Schreiben an die Bundesministerin für Gesundheit auf die problematische Rechtslage hingewiesen und eine Anwendung der Wettbewerbsvorschriften auch im Bereich der Krankenkassen dringend empfohlen.

Einfluss auf Krankenkassenwahl durch Arbeitgeber

Einfluss auf den Wettbewerb der gesetzlichen Krankenkassen nehmen auch Arbeitgeber. Die Wettbewerbszentrale hat in den Vorjahren über entsprechende Fälle berichtet. So hat das Landgericht Düsseldorf dem Betreiber einer großen Frisörkette untersagt, Mitarbeiter zum Wechsel in die eigene Betriebskrankenkasse zu veranlassen durch die Androhung, dass diejenigen Mitarbeiter, die sich einem Krankenkassenwechsel entziehen, bei Gehaltserhöhungen übergangen werden (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.03.2005, Az. 34 O 22/04; F 4 1052/03). Eine weitere Variante, um der „Empfehlung“ einer vom Arbeitgeber erwünschten Krankenkasse Nachdruck zu verleihen, besteht darin, den Arbeitgeberanteil an den Beitragskosten der Krankenversicherung zu beschränken (Landgericht Baden-Baden, Beschluss vom 30.04.2003, Az. 4 O 50/03 KFH; F 4 0307/03; Landgericht Ellwangen, Beschluss vom 11.08.2005, Az.

20 O 13/05; F 4 0724/05).

Eine neue Variante stellt das Verhalten eines Unternehmens dar, das exklusiv für die AOK Bayern die telefonische Mitgliederbetreuung übernommen hatte. Mitarbeiter werden als Service-Agents eingestellt mit der im jeweiligen Arbeitsvertrag formulierten Aufforderung, Mitglied bei der AOK zu bleiben oder zu werden. Dies geschah mit dem Hinweis, dass die Tätigkeit für diese Krankenkasse und somit auch der eigene Arbeitsplatz von der Zugehörigkeit der Mitarbeiter zu dieser Versicherung abhängen. Das Landgericht untersagte die Verwendung dieser Klauseln im Arbeitsvertrag als unangemessene, unsachliche und damit auch wettbewerbswidrige Einflussnahme seitens des Arbeitgebers (Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 05.10.2006, Az. 1 HK O 7031/06; F 4 0613/06).

Gesundheitshandwerk

Ass. Peter Brammen, Büro Hamburg

Die besondere Stellung der Gesundheitshandwerke im Markt der qualifizierten Gesundheitsdienstleister hat 2006 wie bereits in den vergangenen Jahren in erheblichem Maße wettbewerbsrechtliche Fragestellungen hervorgebracht. Insgesamt 389 Beschwerden und Beratungswünsche von Mitgliedern erreichten diesen Spezialbereich. Die unternehmerische Tätigkeit insbesondere der Augenoptiker und Hörgeräteakustiker weist Schnittmengen zu anderen Berufsbildern und Tätigkeiten, insbesondere der entsprechenden Fachärzte auf. Nicht vernachlässigt werden darf hier die besondere Rolle der gesetzlichen Krankenkassen, die erhebliche Anteile der Leistungen der Gesundheitsdienstleister bezahlt. Ausgenommen hiervon sind Leistungen der Augenoptiker. Nimmt man die Vertriebsinteressen der medizintechnischen Industrie hinzu, ergibt sich eine ausgesprochen komplexe Wettbewerbslandschaft, die sowohl in der Rechtsverfolgung als auch in der Beratung unserer Mitglieder wiederholt interessante und für die Praxis wichtige Fragestellungen aufwirft.

Zuweisungspraktiken

Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt in der Bekämpfung von wettbewerbs- und standesrechtlich bedenklichen Zuweisungspraktiken von Ärzten an Gesundheitsdienstleister. Diese Sachverhalte, die keineswegs aufgrund des erheblichen Beschwerdeaufkommens nur

als Einzelfälle anzusehen sind, zeichnen sich aus durch eine Instrumentalisierung des Arztes zu Vertriebszwecken durch Missbrauch des Seitens der Patienten in die ärztliche Tätigkeit gesetzten Vertrauens mit der Folge eines Eingriffs in die berechtigten wettbewerbsrechtlichen Interessen der betroffenen Leistungserbringer sowohl in der Augenoptik als auch in der Hörgeräteakustik. Dabei ist zu unterscheiden zwischen unterschiedlichen Sachverhaltsvarianten:

- singularen Kooperationen zwischen HNO/Augenärzten und Hörgeräteakustikern/Augenoptikern;
- Kooperationsmodellen, die teils von Gesundheitsdienstleistern selbst, aber auch von der medizintechnischen Industrie angeboten werden, um den Markt für Produkte, die bisher lediglich in gesundheitshandwerklichen Betrieben eingesetzt wurden auf die Arztpraxen auszuweiten.

Die rechtliche Beurteilung erfolgt in aller Regel nach den §§ 3 Abs. 2 und/oder 34 Abs. 5 der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte. Beispiel für eine solche auf Betreiben der Wettbewerbszentrale gerichtlich verbotene *singulare Kooperation* ist ein Sachverhalt, über den das Landgericht Lüneburg mit inzwischen rechtskräftiger Entscheidung vom 23.08.06 (Az. 3 O 119/06; HH 4 3263/05) zu befinden hatte. Mit diesem Urteil untersagte das Gericht einem HNO-Arzt, Patienten zum Zwecke der Versorgung mit einem Hörgerät an einen ganz bestimmten namentlich benannten Hörgeräteakustikerbetrieb zu verweisen, ohne dass dafür im jeweiligen Einzelfall ein besonderer Grund vorliegt. Ein solcher hinreichender Grund für eine Zuweisung muss

nach der zutreffenden Auffassung des Landgerichts durch die speziellen Bedürfnisse des Patienten einerseits und ebenso spezielle, nur bei dem durch die Zuweisung begünstigten Betrieb anzutreffende Leistungsmerkmale andererseits getragen sein. In Fällen, in denen die Versorgung genauso gut durch jeden anderen Hörgeräteakustiker hätte erbracht werden können, muss danach von einer Verletzung des standesrechtlichen Zuweisungsverbotes nach § 34 Abs. 5 der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte ausgegangen werden.

Auch mit *konzeptionell ausgearbeiteten Kooperationsmodellen* hatte sich die Wettbewerbszentrale zu beschäftigen, um sicherzustellen, dass nicht über die Verletzung standesrechtlicher Marktverhaltensregeln der Ärzteschaft der Wettbewerb unter den Leistungserbringern in unfaierer Weise verzerrt wird.

So musste sich auf Veranlassung der Wettbewerbszentrale das Landgericht Münster (Az. 24 O 35/06; HH 4 2339/05) mit einem Konzept eines Hörgeräteakustikunternehmens befassen, welches förmlich darauf angelegt war, in Abhängigkeit von der Zuweisungsintensität HNO-Ärzten Zusatzverdienste zu verschaffen. Entsprechende Werbeunterlagen enthielten den Appell: **„Steigern Sie Ihre privatärztlichen Honorare auf der Grundlage einer qualifizierten Zusammenarbeit. ... Bei 5 bis 8 Verordnungen im Monat, die wir für Ihre HNO-Facharztpraxis übernehmen, ist ein zusätzliches privatärztliches Honorar von ca. 20.000,- Euro im Jahr durchaus realistisch“**.

Das Gericht hat hier zutreffend zur Begründung für die Verletzung des Zuweisungsverbots (§ 34 Abs. 5 MBO) betont, dass mit einer derartigen Konzeption die angesprochenen HNO-Ärzte dazu verleitet werden, einen unmittelbaren Bezug zwischen der Bindung von Patienten an den Arzt ihres Vertrauens und dem Gewinn des Arztes herzustellen. Es sei nicht mit dem ärztlichen Berufsethos und dem lauterem Wettbewerb zu vereinbaren, Zuweisungen unter finanziellen Gesichtspunkten vorzunehmen.

Qualitätswettbewerb – Werbung mit Auszeichnungen

Ziel wirksamer Werbung ist es stets, die Qualität und Leistungsfähigkeit des eigenen Betriebs in den Augen des umworbene[n] Publikums in ein gutes Licht zu rücken. Hierbei werden nicht selten Auszeichnungen, Gütezeichen und Zertifizierungen herangezogen. Weil in der Regel von neutraler Seite verliehen, nimmt das Publikum derartige Prädikate grundsätzlich ernst und macht sie auch mit zur Grundlage von Entscheidungen. Umso wichtiger ist es zur Aufrechterhaltung des fairen Wettbewerbs, substanzlose Werbeprojekte dieser Art zu erkennen und erforderlichenfalls hiergegen vorzugehen.

In einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 21.11.06 (Az. I. - 20 U 14/06; HH 4 2160/04) die von einem Brancheninformationsdienst angekündigte Vergabe einer Auszeichnung **„1a-Augenoptiker 2005“** als irreführend untersagt und damit die 1. Instanz bestätigt. In diesem Verfahren hatte die Beklagte Bewerbungsbögen für die Erlangung der Auszeichnung **„1a-Augenoptiker 2005“** an interessierte Optikerbetriebe ausgegeben. Diese konnten im Wege einer Selbstauskunft den Fragebogen ausfüllen. Wenn zumindest 12 der angegebenen Kriterien erfüllt wurden und eine Schutzgebühr von 9,95 Euro entrichtet wurde, erhielten sie von der Beklagten die Urkunde und einen entsprechenden Aufkleber. Bei den Entscheidungskriterien handelte es sich allerdings um Belanglosigkeiten wie *„bargeldlose Zahlung möglich“*, *„Kaffee/Erfrischungsgetränke“* oder *„Sitzgelegenheit“*.

Das Gericht hielt dieses Verfahren zur Vergabe der Auszeichnung **„1a-Augenoptiker 2005“** für irreführend und damit wettbewerbswidrig, weil die Grundlage für die Vergabe der Auszeichnung de facto eine bloße Selbstauskunft war. Die für die Qualität eines Optikerbetriebs maßgeblichen Leistungen wie etwa die handwerkliche Fertigung von Sehhilfen oder die Ausstattung der Werkstatt und des Refraktionsraumes waren hingegen überhaupt nicht Gegenstand der Untersuchung. Vielmehr

konnten sich die Augenoptiker durch Ankreuzen die Auszeichnung praktisch selbst verleihen. Eine ernsthafte Überprüfung fand nicht statt. Die von dem Brancheninformationsdienst behaupteten Stichproben reichten dem Senat nicht aus (s. hierzu Pressemitteilung vom 11.12.2006).

Werbung mit der Veränderung im Leistungsrecht der Krankenkassen

Während der Gesetzgeber im Zuge des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes (GMG) die Mitwirkung der gesetzlichen Krankenversicherung an der Bezahlung von Leistungen der Augenoptiker bis auf wenige Ausnahmefälle beseitigt hat, spielt dieser Aspekt für die Hörgeräteakustiker nach wie vor eine nicht unerhebliche Rolle. Die Leistungen der Krankenkasse werden oft herausgestellt, um den angesprochenen Verkehrskreisen deutlich zu machen, dass sie bisweilen recht kostspielige Hörsysteme ja nicht ausschließlich selbst zu bezahlen haben, sondern die Krankenversicherung sich hieran beachtlich beteiligt. Umso bedeutender ist es natürlich, wenn gravierende Änderungen im Leistungsrecht der Krankenversicherungen angekündigt werden. Gerade wegen des besonderen Gewichts der kassenseitigen Kostentragung kommt es bei entsprechenden Werbemaßnahmen dann aber auch darauf an, dass hier keine falschen Vorstellungen erzeugt werden.

So musste sich das Oberlandesgericht Celle (Urteil vom 09.11.06, Az. 13 U 120/06; HH 4 1999/05) in einem Berufungsverfahren der Wettbewerbszentrale mit der Werbeankündigung eines Hörgeräte-Akustikers beschäftigen, die da lautete: **„Handeln Sie jetzt, solange die Krankenkassen noch Zuschüsse übernehmen!“**.

Die Wettbewerbszentrale hatte diese Werbung als irreführend und wettbewerbswidrig beanstandet, weil es tatsächlich kein konkretes Änderungsszenario gibt und auch im Zeitpunkt der Werbung nicht gab. Während das in erster Instanz mit dem Fall befasste Landgericht

Stade noch die allgemeine Diskussion über Veränderungen im Gesundheitswesen als ausreichend erachtete, den Streitgegenständlichen Appell als wettbewerbskonform anzusehen, bestätigte im Berufungsverfahren das Oberlandesgericht die Position der Wettbewerbszentrale. Es hob hervor, der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher könne diese Werbeaussage durchaus dahingehend verstehen, dass die Krankenkassen in Kürze überhaupt keine Zuschüsse mehr bei der Versorgung mit Hörsystemen übernehmen. Das Gericht stellte im Zusammenhang mit dieser Entscheidung klar, dass sich die Beklagte auch nicht auf eine öffentliche Diskussion über weitere Leistungskürzungen berufen könne. Vielmehr habe es eine allgemeine Debatte um die Reformierung des Krankenversicherungswesens gegeben, die auch möglicherweise Befürchtungen hervorgerufen haben könnte, wonach Zuzahlungen für Hörgeräte ganz aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherer gestrichen werden. Dies reicht nach Auffassung des Gerichts jedoch nicht aus, die hier fragliche Werbung zu rechtfertigen.

Pharmaindustrie

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Rabatte

Rabatte sind auch in der Pharmaindustrie ein wichtiges Marketinginstrument. Insbesondere Generika-Hersteller werben mit zeitlich begrenzten Rabatt-Aktionen bei Apothekern für ihre verschreibungspflichtigen Arzneimittel. Nicht ungewöhnlich ist es, dass der Apotheker zu dem Präparat X vom Hersteller eine Gratis-Packung des Medikaments dazu erhält. Die Rabatt-Praxis hat insbesondere deshalb Kritik erfahren, weil die den Apotheken angebotenen Rabatte Verbrauchern oder Krankenkassen nicht zugute kommen, da es bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln unabhängig von gewährten Rabatten bei einem einheitlichen Abgabepreis an den Verbraucher bleibt. In einer Pressemitteilung des Verbandes forschender Arzneimittelhersteller e. V. (VFA) vom 10. August 2004 wird auf eine Untersuchung des internationalen Marktforschungsinstituts IMS Health im Auftrag des VFA Bezug genommen, die zum Ergebnis hatte, dass die Preise für Generika in Deutschland besonders hoch seien. Der VFA kommt anhand der Studie zu dem Schluss, dass bei Generika Preisspielräume und Einsparpotentiale vorhanden seien. Dies zeige sich auch daran, dass Generika-Hersteller erhebliche Rabatte an Apotheken gewährten, die aber nicht den Krankenkasse zugute kommen. Der „Spiegel“ spricht in einem Artikel aus dem Jahre 2004 von einer „Verlagerung des Kampfgebiets in die Apotheke“ (Der Spiegel Nr. 22/2004, Seite 86). Auf die in den Augen vieler

Marktbeteiligter ausufernde Rabattpraxis hat der Gesetzgeber mit dem Arzneimittelversorgungs-Wirtschaftlichkeitsgesetz (AVWG), das im letzten Jahr verabschiedet wurde, reagiert. Artikel 2 des AVWG beinhaltet eine Änderung des § 7 Abs. 1 Heilmittelwerbegesetz (HWG). Danach ist die Gewährung von Natural-Rabatten nun auf allen Handelsstufen verboten. Bar-Rabatte an die Apotheken sollten aber auch nach der Begründung zum AVWG in dem von der Arzneimittelpreisverordnung gesetzten Rahmen zulässig bleiben.

Die Rabattgewährung eines Pharmaunternehmens war auch Gegenstand eines von der Wettbewerbszentrale geführten Rechtsstreits vor dem Oberlandesgericht Köln. Das beklagte Pharmaunternehmen, das Generika herstellt und vertreibt, bot den Apotheken Arzneimittel mit hohen Rabatten auf den Herstellerabgabepreis an, und zwar entweder mit Natural-Rabatten (also etwa „2 + 1 gratis“) oder Bar-Rabatten in gleicher Höhe. Prozentual ausgedrückt betragen die Preisnachlässe ca. 16 bis ca. 33%.

Die Wettbewerbszentrale hat die Marketingaktion des Pharmaunternehmens als wettbewerbswidrig beanstandet, da sie gegen die Vorschriften der Arzneimittelpreisfestsetzung nach § 78 Arzneimittelgesetz in Verbindung mit der Arzneimittelpreisverordnung verstößt. In der Arzneimittelpreisverordnung sind die Preisspannen der Apotheken für verschreibungspflichtige Arzneimittel verbindlich festgelegt. Legt der Hersteller von Generika Herstellerabgabepreise fest, die tatsächlich nicht eingehalten, sondern durch Rabatte unterlaufen werden, so stellt dies einen Missbrauch des gesetzlichen Arzneimit-

telpreissystems dar. Das Landgericht Köln verurteilte das Unternehmen, Apothekern allgemeine Rabatt-Angebote zu unterbreiten, da durch die Monatsangebote der Beklagten verschiedene Herstellerabgabepreise geschaffen würden. Die Arzneimittelpreisverordnung setze aber gerade einen für Großhändler und Apotheken einheitlichen und gleichen Herstellerabgabepreis voraus. Die Gewährung von Rabatten im *Einzelfall* sei allerdings zulässig (LG Köln, Urteil vom 13.04.2006, Az. 31 O 777/05 – nicht rechtskräftig –; F 4 0104/05). Wenige Tage nach der Verkündung des Urteils, am 01.05.2006, trat das AVWG und damit die geänderte Fassung des § 7 HWG in Kraft. Aufgrund dieser gesetzlichen Neuregelung gab die Gegenseite in zweiter Instanz eine Erklärung zu Protokoll, nach der sie künftig keine Natural-Rabatte mehr gewähren werde, aber nach wie vor der Ansicht sei, zu Bar-Rabatten berechtigt zu sein, weil sie nicht Adressat der Preisvorschriften sei.

den zweiten Blick dazu, Patienten im Krankenhaus „anzufüttern“, damit sie dann nach Entlassung aus dem Krankenhaus auch bei ihrem Arzt auf die Verschreibung der Produkte der Beklagten drängen. Zudem wird es in diesem Rechtsstreit auch um die Frage gehen, ob die Beklagte mit dem Angebot an die Krankenhausapotheken versucht, das seit dem 01.05.2006 in § 7 Heilmittelwerbegesetz normierte Verbot von Natural-Rabatten auf Arzneimittel zu umgehen (F 4 0391/06).

Dumpingpreise

Eine besondere Form des Preiswettbewerbs ist Gegenstand eines weiteren, von der Wettbewerbszentrale geführten Rechtsstreits gegen einen der größten Generika-Hersteller. Das Unternehmen gibt gegenüber Krankenhausapotheken verschreibungspflichtige Arzneimittel, die zur Behandlung der chronischen Herzinsuffizienz oder Epilepsien verordnet werden, zu Dumping-Preisen ab. Während etwa der Herstellerabgabepreis gegenüber dem Großhandel 2,05 € für ein bestimmtes Arzneimittel beträgt, hat die Krankenhausapotheke nur 0,40 € zu zahlen. Zum Teil erreichen die Preisnachlässe gegenüber den Krankenhausapotheken 96%. Die regulären Hersteller-Abgabepreise für die Präparate sind – verglichen mit den Preisen von Konkurrenzanbietern – eher im Mittelfeld angesiedelt. Die Wettbewerbszentrale hat unter anderem kartellrechtliche Ansprüche nach § 20 Abs. 4 GWB geltend gemacht, da das beklagte Pharmaunternehmen seine Marktmacht nutzt, um kleinere und mittlere Wettbewerber zu behindern. Die Preispolitik verstößt aber auch gegen das allgemeine Unlauterkeitsverbot des § 3 UWG. Das Angebot dient nur auf den ersten Blick der Kostenersparnis, auf

Lebensmittel

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Die Wettbewerbszentrale hat bereits im Jahresrückblick 2005 (Seite 66) über den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel (so genannte Health Claims-Verordnung) berichtet.

Am 16.05.2006 wurde das zuvor mit der Kommission und den Mitgliedsstaaten vereinbarte Kompromisspaket zu dem Verordnungsvorschlag bestätigt. Die vorgesehenen Nährwertprofile bleiben weiterhin erhalten. Sie gehörten mit zu den umstrittensten Punkten in dem Gesetzgebungsverfahren. Nährwertprofile werden im Hinblick auf den Gehalt an Fett, Zucker und Salz festgelegt. Nährwertbezogene Angaben für Lebensmittel, die dem noch zu erarbeitenden Nährwertprofil nicht entsprechen, bleiben generell verboten. Die Nährwertprofile und die Liste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben müssen allerdings erst noch erarbeitet werden. Da die Verordnung, die voraussichtlich Mitte 2007 in Kraft treten wird, in jedem Mitgliedsstaat unmittelbar anwendbares Recht darstellt, wird sich die Lebensmittelindustrie verstärkt mit den neuen rechtlichen Rahmenbedingungen beschäftigen müssen.

Die Wettbewerbszentrale wird ihre Mitglieder bei der Neugestaltung von Werbemaßnahmen aktiv unterstützen. Auf dem deutschen Rechtstag für Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel am 14.11.2006 war die Wettbewerbszentrale mit dem Thema „Health Claims aus der Sicht der Wettbewerbszentrale“ vertreten. In Seminaren für Unternehmer und Juristen wird die Wettbewerbszentrale ebenfalls über Anforderungen, Risiken und Möglichkeiten der Verordnung informieren.

Auf nationaler Ebene ist im Jahr 2005 das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG) durch das Lebens- und Futtermittelgesetz (LFGB) abgelöst worden. (Siehe Rückblick auf die Arbeit 2005, Seite 67). Hinsichtlich der wettbewerbsrechtlich relevanten Vorschriften gab es hier allerdings keine großen Neuerungen. Wie in den letzten Jahren blieb auch im Berichtsjahr die krankheitsbezogene Werbung das bestimmende Thema im Bereich Lebensmittel. Lebensmittel, insbesondere Nahrungsergänzungsmittel, werden mit krankheitsbezogenen Aussagen beworben. Dabei reicht die Palette von Arganöl, einem in Marokko hergestellten Öl, bis hin zum so genannten Heilpilz. Alle Werbemaßnahmen zeichnen sich dadurch aus, dass für die Produkte krankheitsheilende oder -lindernde Wirkungen ausgelobt werden. Der überwiegende Teil der wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten kann allerdings zügig und kostengünstig durch Unterlassungserklärungen geschlichtet werden.

Einen wichtigen Fall lässt die Wettbewerbszentrale derzeit gerichtlich klären: Ein großer Hersteller von Süßwaren warb für sein Produkt mit der Bezeichnung „Anti-Karies-Bonbon“ bzw. „für Kariesschutz“, das in Lebensmittelgeschäften meist im Kassenbereich neben Kaugummis, Süßwaren und ähnlichen Dingen angeboten wird. Die Wettbewerbszentrale hält den Hinweis auf den Kariesschutz für unzulässig, da es sich bei dem Produkt um ein Lebensmittel handelt. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 Lebensmittel- und Futtermittelgesetz ist es allerdings verboten, für Lebensmittel Aussagen zu verwenden, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten beziehen. Da es sich bei Karies

um eine Krankheit handelt, dürfen derartige Hinweise in der Werbung für ein Lebensmittel nicht verwendet werden. Das Unternehmen selbst bezeichnet sein Produkt als „Bonbon“, so dass das Krankheitswerbeverbot auch für dieses Produkt gelten muss. Da das Unternehmen die Abgabe der Unterlassungserklärung ablehnte mit dem Hinweis, es handele sich bei dem Bonbon um ein kosmetisches Mittel, bei dem das Krankheitswerbeverbot nicht gelte, hat die Wettbewerbszentrale Klage zum Landgericht Köln erhoben (F 4 0819/06).

Großen Anteil der Arbeit der Wettbewerbszentrale im Lebensmittelbereich nimmt die Beratung von Unternehmen bei der Vorab-Prüfung von Werbemaßnahmen ein. Die Wettbewerbszentrale bietet ihren Mitgliedern die Möglichkeit, Werbeankündigungen vor der Veröffentlichung auf die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen, um entsprechende Risiken zu erkennen und zu minimieren. Davon machen zahlreiche Unternehmen Gebrauch. So hat die Wettbewerbszentrale die Werbeaktion einer großen Fast-Food-Restaurant-Kette begleitet. Das Unternehmen hatte freiwillige Nährwertinformationen auf Broschüren, Verpackungen etc. geplant und dies zwischenzeitlich auch bereits umgesetzt.

Ein Hersteller von Säuglings- und Kindernahrung nutzte ebenfalls die Möglichkeit, gemeinsam mit der Wettbewerbszentrale ein Werbekonzept auf mögliche Risiken hin zu überprüfen. Dabei ging es um die Gewinnspielwerbung anlässlich des 85. Geburtstages des Unternehmens.

Auf diese Art und Weise gelingt es, gemeinsam mit den werbenden Unternehmen wettbewerbsrechtlich relevante Fragen im Vorfeld einer Werbekampagne zu klären und ebenso risikoreiche wie kostenträchtige Wettbewerbsstreitigkeiten zu vermeiden.

Brau- und Getränkewirtschaft

Rechtsanwalt Michael Kendler, Büro München

Trotz eines kräftigen Schubes der Getränkeumsätze durch die Fußballweltmeisterschaft im Sommer 2006 stehen insbesondere die Brauereien, aber auch Mineralbrunnen nach wie vor unter starkem Wettbewerbsdruck. Hintergrund ist ein stagnierender Bierkonsum sowie das Eindringen von Global-Playern in einen einst von lokalen Anbietern beherrschten Markt. Gestiegene Energiekosten sowie wetterbedingte Ernteausfälle verschärfen den Preisdruck bei Bier und Fruchtsäften (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 15.11.2006, LZ Nr. 52 Dezember 2006).

Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz

Der Anlauf der Marketingmaschinerie der Branche im Vorfeld der FIFA Fußballweltmeisterschaft brachte für das Münchener Büro einige Anfragen zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG und zu vermeidbaren Irreführungen mit sich. Die Wettbewerbszentrale hatte dabei im Zusammenhang mit dem Merchandising ereignisspezifischer Produkte wie T-Shirts, Gläser, Werbegeschenke etc. im Einzelfall zu prüfen, ob Logos, Werbeslogans, Wort-/Bildkombinationen mit dem Wettbewerbsrecht im Einklang standen oder gebracht werden konnten.

So war beispielsweise für eine Brauerei die Aufschrift eines als Zugabe gedachten T-Shirts zu prüfen, das an

der Brusttasche den Namen der Brauerei, auf dem Rücken die Aufschrift „Deutschland 2006“ trug (M 2 0136/06).

Zu klären ist beim ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, ob trotz des grundsätzlich vorgehenden Sonderrechtsschutzes nach dem Marken-, Geschmacksmuster- und Urheberrecht auch gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen wird. Dies setzt die Prüfung besonderer Begleitumstände im Hinblick auf die Fallgruppen Nachahmung, vermeidbare Herkunftstäuschung, Behinderung und Rufausbeutung voraus und hängt von der wettbewerbsrechtlichen Eigenart der Anlehnung ab. Gleichzeitig kann Raum für eine relevante Irreführung gegeben sein. Dies wiederum kann sich aus technischen oder ästhetischen Momenten, wie etwa dem Flaschendesign oder einer Kennzeichnung oder auch sonstiger Besonderheiten, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen die Feststellung einer gewissen Bekanntheit des nachgeahmten Produktes oder Spruches hervorrufen, ergeben. Nicht erforderlich ist, dass der Verkehr das nachgeahmte Produkt oder den Spruch mit einem bestimmten Unternehmen verbindet (Entscheidung des BGH vom 15.09.2005, Az. I ZR 151/02-Jeans).

Wo die Rechtslage nicht so eindeutig war wie in den bekannten, kurz vor der Weltmeisterschaft am 27.04.2006 ergangenen Beschlüssen des BGH zur Rechtsbeständigkeit der für die FIFA eingetragenen Marken „Fussball WM 2006“ und „WM 2006“, empfahl sich auch eine Überprüfung in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht. Dies schon deshalb, da bei Vorliegen eines

Wettbewerbsverstoßes auch Mitbewerber, die keine Sonderrechte innehaben, sowie Verbraucher gegen die Werbung vorgehen können. In den genannten Beschlüssen des I. Zivilsenats des BGH (Beschlüsse vom 27.04.2006, Az. I ZB 96/05 und I ZB 97/05) haben die Richter für diese Eintragungen keinen weiteren Spielraum für ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gesehen.

Bei dem vor genannten T-Shirt Aufdruck „Deutschland 2006“ war eine wettbewerbliche Eigenart weder aufgrund der Kennzeichnung, noch aufgrund sonstiger Besonderheiten feststellbar. Eine Annäherung an eine fremde Kennzeichnung liegt bei Ähnlichkeit der Zeichen nach einer Gesamtschau der Vergleichsumstände vor. Eine Besonderheit z. B. durch Anlehnung an einen allseits bekannten Slogan oder eine sonstige Verkehrsbeachtlichkeit war ebenfalls zu verneinen. Vielmehr enthält die Formulierung keinen originellen oder selbstständigen Gedanken, die eine Anlehnung an bekannte Slogans begründen könnte.

Anders verhielt es sich bei einer weiteren Anfrage Biergläser und -deckel betreffend, die von einer Brauerei als Geschenk für Wirte gedacht waren und mit dem Bild eines schussbereiten Fußballspielers, eines Stadtwappens und der Aufschrift „Fussball Weltmeisterschaft 2006“ versehen waren. Hier sah die Wettbewerbszentrale aufgrund der Bekanntheit der FIFA Sponsor Produkte sowie der starken Anlehnung an von der FIFA geschützte Slogans eine Nachahmung beziehungsweise Rufausbeutung und riet der Brauerei zur Umgestaltung der Kennzeichnung (M 2 0397/06).

Irreführungsfälle

In der Branche ist die Traditionswerbung beliebt. Dies führt in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht immer wieder zu einer Irreführung, sofern beispielsweise Behauptungen zu einer Spitzenstellung oder zu Altersangaben nicht zutreffen.

Häufig in diesem Bereich anzutreffen sind Verstöße gegen Herkunftsbezeichnungen. Neben regionalen Bezügen, wie Namen berühmter Seen, Naturparks,

Klöstern, Adelshäusern oder dem Geburtsort des Pappes, verwenden Brauereien gelegentlich auch Herkunftsbezeichnungen. Diese sind durch die Europäische Union geschützt (vgl. EU-VO 2081/92 heute Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20.03.2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel). So verpflichtete sich beispielsweise auf Abmahnung der Wettbewerbszentrale eine Brauerei aus dem Schwabenland, es zu unterlassen, ein Bier mit dem Begriff „Bayerische Weiße“ zu bewerben, sowie einer Brauerei aus der Slowakei, ihr Bier als „Bayerisches Pils“ zu vermarkten. Die Bezeichnung „Bayerisches Bier“ ist aufgrund der Verordnung EU-VO 2081/92 als geschützte geografische Angabe unter Schutz gestellt. Damit ist die Bezeichnung seit 2001 nunmehr in allen Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft geschützt und darf nur für Bier aus bayerischen Sudkesseln verwendet werden.

Neben Verstößen gegen die Preisangabenverordnung machten Anfragen zu irreführenden Sachverhalten das Gros der Beschwerden und Beratungsanfragen im Berichtszeitraum aus. Auch Werbeaussagen hinsichtlich neuer Produkte, wie bei einer Beratungsanfrage das so genannte Weißbier-Pils betreffend, müssen sich mit ihren Werbeaussagen am Verbot irreführender Werbung messen lassen. So warb das Flaschenetikett einer Brauerei mit der Aussage, dass zwei nach dem Reinheitsgebot gebraute Biere, aber in unterschiedlicher Brauart (ober- und untergärig) hergestellt, vereint würden (M 2 0267/06). Nach den beschreibenden Unterlagen der Beratungsanfrage lautete die Werbeaussage:

„... Das Weißbierpils wird eigens eingebracht. In der ersten Stufe zwar noch getrennt, das obergärige Weissbier extra und das untergärige Pils für sich. Im tiefkühlen Bierkeller feiern beide dann Hochzeit. In einem ganz bestimmten Verhältnis in ... sind es 53% Hefeweißbier und 47% Pils werden die beiden jungen Biere miteinander gemischt, um nun miteinander zu reifen.“

Die Beurteilung dieser Werbeaussage richtet sich nach dem Reinheitsgebot, wobei es für die Frage des Vorliegens einer Irreführung vom Ergebnis des Gär- bzw. Ausreifungsprozesses eines derartigen neuen Produkts abhängt, ob gegen das Reinheitsgebot verstoßen wird. Gemäß § 9 Abs. 1 Vorläufiges Biergesetz (VorlBierG),

welches das Reinheitsgebot normiert, darf zur Bereitung von untergäurigem Bier im Grundsatz nur Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser verwendet werden. Zur Bereitung von obergäurigem Bier darf auch anderes Braumalz (Weizenmalz, Roggenmalz) verwendet werden. Vereinfacht besagt dies, dass die Verwendung von Malz, das nicht aus Gerste gewonnen wurde, für obergäurige Biere erlaubt ist, nicht aber für untergäurige.

Werden die Biere unterschiedlicher Brauart lediglich zusammengegeben und gereift im Sinne einer Lagerung oder findet zwar ein Gärvorgang statt, entsteht aber insgesamt ein obergäuriges Bier, dürfte kein Verstoß gegen das Reinheitsgebot vorliegen. Anders, wenn insgesamt ein Gärvorgang ein untergäuriges Pils ergäbe.

Imagewerbung

Im Bereich Imagewerbung und Social Sponsoring, deren sich die Lebensmittel- und Getränkeindustrie zunehmend zur Verkaufsförderung bedient, hat die Wettbewerbszentrale durch ihre Klage gegen die Krombacher Brauerei zur Klärung der Rechtslage beigetragen. Höchststrichterlich entschieden ist nunmehr, dass die Verknüpfung der Förderung eines Umweltprojekts mit dem Warenabsatz grundsätzlich zulässig ist und dass bei dieser Form der Werbung keine allgemeine Informationspflicht über die Art und Weise der Unterstützung oder die Höhe der Zuwendung für den Werben besteht.

Zur Begründung führte der BGH aus, dass sich der Gesetzgeber im Rahmen der UWG-Reform ausdrücklich gegen ein allgemeines Transparenzgebot entschieden hat, weshalb die Verpflichtung zu aufklärenden Angaben nur angenommen werden könne, wenn die Gefahr einer unlauteren Beeinflussung des Verbrauchers bestehe. Dieser erwarte aber nur, dass das werbende Unternehmen zeitnah überhaupt eine Sponsoringleistung erbringe und diese nicht so geringfügig sei, dass sie die werbliche Herausstellung nicht rechtfertige (Urteil des BGH vom 26.10.2006, Az. I ZR 97/04).

Verstöße gegen die Verpackungsverordnung

Zu Beginn des Jahres häuften sich die Beschwerden, dass die Vorschriften der Verpackungsverordnung beim Vertrieb von Getränken in Einwegverpackungen missachtet würden. Zu diesem Sachverhalt hatte das Landgericht Münster (Urteil vom 05.05.2006, Az. 24 O 154/05) auf Klage der Wettbewerbszentrale zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen § 8 Verpackungsverordnung ein unlauteres Verhalten im Sinne des UWG darstellt. Das Landgericht Münster räumte ein, dass es zwar einen Verstoß gegen die Pfandpflicht der Verpackungsverordnung darstelle, Milchprodukte in Einwegverpackungen ohne Pfand zu vertreiben und sich nicht an einem Rückführungssystem für Verpackungen zu beteiligen. Die Richter waren allerdings der Ansicht, die einschlägigen Vorschriften der Verpackungsverordnung hätten keine wettbewerbsrechtliche Zielsetzung, sondern verfolgten zunächst abfallwirtschaftliche und umweltpolitische Belange.

Das aufgrund der Berufung der Wettbewerbszentrale erwirkte Urteil des OLG Hamm kam jedoch im Gegensatz zur Vorinstanz zu dem Schluss, dass § 8 Verpackungsverordnung als eine das Marktverhalten regelnde Vorschrift i. S. d. § 4 Nr. 11 UWG einzustufen ist. Die dort statuierten Gebote, mit denen die Rücknahmepflicht gesichert werden soll, betreffen unmittelbar auch das Verhalten der Hersteller und Vertreiber der Verpackungen. Darin liege nicht nur ein Reflex des gesetzgeberisch vorrangigen Ziels der Regelung des Umweltschutzes, sondern eine konkrete Regel, die das Marktverhalten derer betrifft, die dort auftreten (OLG Hamm Urteil v. 17.10.2006, Az. 4 U 92/06 – nicht rechtskräftig).

Die Auffassung des Gerichts, das in § 8 Verpackungsverordnung grundsätzlich eine marktverhaltensregelnde Norm erblickt, ist sehr zu begrüßen: Denn vor allem die Mineralwasser- und auch andere alkoholfreie Getränkeindustrie versuchen zuweilen sehr einfallsreich, die Pfandpflicht durch Bezeichnungen von Mineralwasser als diätisches Getränk oder durch Schaffung neuer

Getränke, etwa von der Pfandpflicht befreite Fruchtnektare, zu umgehen. Eine Einordnung der Norm als lediglich umweltpolitische oder abfallwirtschaftliche Ziele verfolgende Vorschrift würde die Marktverzerrungen ignorieren, die durch pfandpflichtige und nicht pfandpflichtige Einweggebinde untereinander und auch im Verhältnis zu kleineren Mehrwegherstellern, die keine Einweggebinde auf den Markt bringen können, entstehen.

Energie- und Versorgungswirtschaft

Ass. Peter Brammen, Büro Hamburg

Energiewirtschaft

Kaum eine Branche stand im Jahr 2006 derart im Fokus wettbewerbsrechtlicher und wettbewerbspolitischer Diskussionen wie die Energiewirtschaft. Hohe Bezugspreise, insbesondere für Gas und Elektrizität, eingeschränkte Möglichkeiten zum Wechsel des Anbieters, die im Wesentlichen unveränderte Angebotsstruktur mit nur vier Großunternehmen und regionaler Marktaufteilung, haben in der öffentlichen Diskussion ein betont kritisches Echo gefunden (siehe beispielsweise FAZ vom 19.01.2007; WELTonline vom 09.06.2006). Nahegelegenerweise wurde diese sich ja speziell auf Gas und Elektrizität konzentrierende Diskussion von den Anbietern anderer Energien gerne dazu genutzt, die Werbestrebungen für das eigene Angebot zu intensivieren. Dabei sind nicht immer die Grenzen des fairen und lautereren Wettbewerbs eingehalten worden mit der Folge, dass auch entsprechend aggressive Gegenreaktionen nicht ausblieben.

Werbung mit der Angst

So hatte sich die Wettbewerbszentrale u. a. mit einer massiven Gemeinschaftswerbung diverser Heizölhändler zu beschäftigen. Die Annonce begann mit dem Abdruck von Verhaltensregeln für den Fall, „**dass es nach Gas riecht**“ unter ausdrücklichem Hinweis auf den Bundesverband der Deutschen Gas- und Wasser-

wirtschaft e. V. als Urheber dieser Regeln. Gekoppelt hiermit wurde das Foto eines schlafenden Babys im Zusammenhang mit dem Text „**wie beruhigend, wenn man mit Öl heizt!**“ publiziert (HH 1 0564/06; HH 1 0578/06).

Wenn auf diese eindrückliche Weise die Vorstellung erzeugt wird, dass das Heizen mit Erdgas nur unter Inkaufnahme erheblicher Gefährdungspotentiale vorstatten gehen kann, so wird letztlich zur Förderung des Absatzes von Heizöl die Angst vor einem Gasunfall instrumentalisiert. Dies ist jedoch grundsätzlich wettbewerbswidrig (§§ 3, 4 Nr. 2 UWG). Die Maßnahme erwies sich zudem auch noch als irreführend, weil das Risiko eines Gasunfalls eher als ausgesprochen gering einzustufen ist. Stieg in den letzten 20 Jahren die Zahl der mit Gas versorgten Haushalte von 7,25 auf 15,3 Millionen, so ging die Zahl der Unfälle von ca. 64 per Anno auf ca. 16 Ereignisse jährlich zurück. Eine Schaden- und Unfallwahrscheinlichkeit ist dieser Energie ebenso wenig immanent, wie dem Heizen mit Öl.

Die Wettbewerbszentrale hat derart rüde Wettbewerbsmethoden nicht akzeptiert, sämtliche werbenden Brennstoffhändler abgemahnt und in allen Fällen eine Unterlassungserklärung mit vertragsstrafenmäßiger Absicherung erreicht.

Alleinstellung

Ebenso beanstandet werden musste allerdings im Gegenzug auch die vollmundige Anpreisung eines Energieversorgers. Nach einer von ihm verbreiteten

Prospektwerbung sollte Erdgas „**aufgrund der emissionsarmen Verbrennung ... deutlich umweltschonender als feste Brennstoffe oder Heizöl**“ und zudem „**unter den verbreiteten Energieträgern ... nicht nur die Nummer 1 für wirtschaftliche und umweltverträgliche Wärme, ...**“ sein. Beides erwies sich bei entsprechender Überprüfung als irreführend und wettbewerbswidrig (§§ 3, 5 UWG). In punkto Umweltbelastung liegen die Werte zwischen Öl und Gas nämlich derart eng beieinander, dass ein deutlicher Wettbewerbsvorsprung im Sinne der hier vorgenommenen Alleinstellungswerbung nicht auszumachen ist. Zieht man die Pelletheizung mit Holz als festem Brennstoff hinzu, so muss man unter Umweltgesichtspunkten dessen Charakter als nachwachsenden Rohstoff berücksichtigen, wohingegen mit der Verbrennung von Erdgas als fossilem Brennstoff und dem damit einhergehenden zusätzlichen Kohlendioxid ausstoß doch erhebliche Umweltbelastungen verbunden sind.

Auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten kann Erdgas nicht für sich in Anspruch nehmen, als „Nummer 1“ deutlich vor Heizöl und anderen Brennstoffen zu rangieren. Richtig ist vielmehr, dass die Brennstoffbezugskosten als ganz wesentlicher Entscheidungsfaktor für den Konsumenten sowohl bei Heizöl als auch bei Holzpellets langfristig und deutlich unter dem Erdgaspreis liegen.

Auch diese wettbewerbswidrige Werbung konnte außergerichtlich im Wege der Abmahnung durch Abgabe einer vertragsstrafengesicherten Unterlassungserklärung abgewehrt werden (HH 1 0815/06).

Gleichermaßen beanstandete die Wettbewerbszentrale die nicht minder vollmundige Anpreisung „**Erdgas ist die günstigste Heizenergie!**“ eines Erdgasversorgers. Eine Unterlassungserklärung wurde auch in diesem Fall abgegeben (HH 1 0727/06).

Erschwerung des Anbieterwechsels

Obwohl die eingangs geschilderten Strukturen des Energiemarktes nach wie vor im Prinzip gegeben sind, konnten gegen Ende des Berichtsjahres entsprechende Beschwerden als Erstindikatoren für wettbewerbliche Aktivitäten, insbesondere auf dem Gasmarkt, angesehen werden.

So gibt es im süddeutschen Raum ein Unternehmen, welches internetgestützt die Vermittlung von Energielieferverträgen anbietet. Das Geschäftskonzept beruht offenbar darauf, Rabatte durch den Bezug größerer Mengen von Gasversorgern an die Kunden weiter zu geben. Für diesen „**Gaspool**“ wurde geworben mit dem Versprechen einer „**sicheren Ersparnis von mindestens 5%**“ gegenüber dem Vorversorger ohne Risiko und Extrakosten, dem Ersparen einer eigenen zeitintensiven ständigen Marktbeobachtung durch den Verbraucher sowie einer Preisgarantie für ein Jahr. Allein mit der Unterschrift unter die Poolvereinbarung sollte der Kunde die „**automatische Preisersparnis genießen**“.

Auch hier sah sich die Wettbewerbszentrale zu einer Beanstandung veranlasst, da die Allgemeinen Geschäftsbedingungen das attraktive Angebot praktisch vollständig entwerteten. Nach den darin enthaltenen Klauseln bestand nämlich ausdrücklich überhaupt keine rechtlich bindende Verpflichtung des Vermittlers, für den Kunden einen Versorgungsvertrag mit einem Gaslieferanten abzuschließen. Vielmehr wurde der Vertragsabschluss in das „**kaufmännische Ermessen**“ des Vermittlers gestellt. Alles in allem ergab die Offerte lediglich eine trügerische Sicherheit und Erwartung im Hinblick auf die Preisvorteile. Dies verstieß jedoch gegen das Irreführungsverbot. Das Unternehmen wurde erfolgreich abgemahnt und musste eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (HH 2 0988/06).

Nicht minder hinnehmbar ist es, wenn ein Energieversorgungsunternehmen mit nicht zutreffenden Angaben zum Kündigungsrecht, etwa zur Dauer der Kündigungsfrist, seine Abnehmer versucht daran zu hindern, aktuell am Markt erscheinende attraktivere Angebote zum Anlass für einen Wechsel des Versorgers zu nehmen. In einem weiteren Beanstandungsfall (HH 1 0973/06) hatte das Versorgungsunternehmen mit Monatsfrist vorgenommene Kündigungen unter ausdrücklichem Hinweis darauf bestätigt, dass diese erst mit Jahresfrist wirksam werden. Die wettbewerbspolitisch gewollte Belebung des Preiswettbewerbs wird durch derartige Praktiken unterlaufen. Die Wettbewerbszentrale sieht es als irreführend und wettbewerbswidrig an, auf diesem Wege die einmonatige Kündigungsfrist des in den Versorgungsvertrag einbezogenen § 32 Abs. 1 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasver-

sorgung von Tarifkunden (AVB GasV) auszuhebeln und den Anbieterwechsel de facto unmöglich zu machen. Da eine außergerichtliche Verständigung hierüber mit dem Versorgungsunternehmen nicht möglich war, wurde Klage zum zuständigen Landgericht Darmstadt erhoben. Die Wettbewerbszentrale geht davon aus, im folgenden Jahr 2007 gehäuft mit derartigen Verstößen befasst zu werden.

Wasserwirtschaft

Die deutsche Wasserwirtschaft hatte auch im Jahr 2006 mit heftigen werblichen Attacken solcher Unternehmen zu kämpfen, die dem Publikum den Erwerb von Wasseraufbereitungsanlagen und -geräten schmackhaft machen wollten. Werbetechnisch vollzieht sich dies, indem man das von den Unternehmen der Wasserversorgung angebotene Trinkwasser gerade alles andere als schmackhaft erscheinen lässt, vor allem durch Szenarien, welche den mit den strengen Voraussetzungen der Trinkwasserverordnung nicht vertrauten Bürger erschauern lassen und in Angst versetzen sollen. So wird dem Trinkwasser in einem konkreten Beanstandungsfall nachgesagt, es habe **„eine schlechte Wirkung auf den menschlichen Organismus“**, es könne bei Babys **„zu gesundheitlichen Langzeitfolgen oder gar zum Tod führen“**. Weiterhin sollen sich **„Schwermetalle, Viren, Hormone, Chemikalien und v.a. Kalziumkarbonat ... in unkontrollierter Menge in unserem Trinkwasser“** befinden.

Diese und ähnliche Aussagen befanden sich in sog. „Aufklärungs“- und Werbeschriften des Anbieters einer Wasseraufbereitungsanlage. Auch hier wurde besonders effektiv das nach § 4 Nr. 2 UWG wettbewerbswidrige Geschäft mit der Angst des Kunden gemacht. Es kam hinzu, dass die Angaben auch ein falsches Bild vor dem Hintergrund der strengen, qualitätssichernden Normen der Trinkwasserverordnung erzeugen und somit auch als irreführend nach den §§ 3 und 5 Abs. 2 Ziff. 1 UWG anzusehen sind. Da außergerichtliche Bemühungen um eine Streitbeilegung nicht zum Ziel führten, musste auch hier gerichtliche Hilfe durch die Wettbewerbszentrale in Anspruch genommen werden. Das Landgericht Krefeld

untersagte die Werbung mit inzwischen rechtskräftigem Urteil vom 14.09.2006 (Az. 12 O 57/06; E 1 0421/06). Weitaus subtiler, aber in der Wirkungsweise doch durchaus vergleichbar, ging ein anderer Anbieter wassertechnischer Erzeugnisse vor und warb mit der Aussage **„... warum sollte man das Leitungswasser also noch filtern? Ganz einfach: weil in unserer Trinkwasserverordnung nicht alle schädlichen Stoffe (z.B. Medikamentenrückstände) erfasst sind und die Auffassungen über gesundheitlich unbedenkliche Schadstoffmengen auseinander gehen.“**

Auch hier wird im Ergebnis zum Ausdruck gebracht, dass das Trinkwasser gesundheitsschädliche Stoffe aufweist, die zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung führen können und zu deren Abhilfe der von dem werbenden Unternehmen angebotene Wasserfilter seinen Beitrag leisten könne. Auch solche Aussagen begründen einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach den §§ 3, 4 Nr. 2 UWG wegen der darin liegenden unlauteren Angstwerbung. Das Unternehmen macht sich hier nämlich die durch die Aussagen ausgelöste Unsicherheit darüber zu Nutze, was in welcher Konzentration nun im Trinkwasser enthalten sei. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass hierdurch letztlich eine irrationale Befürchtung ausgelöst wird, zugunsten der eigenen Gesundheit etwas zu versäumen. Dies hat auch das Landgericht Stuttgart so gesehen und die Beklagte mit Urteil vom 24.07.2006 (Az. 37 O 38/06 KFH; HH 4 0659/06) zur Unterlassung verurteilt, nachdem auch hier die zuvor ausgesprochene Abmahnung fruchtlos war. Diese Entscheidung ist nun auch rechtskräftig geworden, nachdem die Beklagte ihre Berufung auf dringendes Anraten des Wettbewerbssenats des OLG Stuttgart in der mündlichen Verhandlung vom 11.01.2007 zurückgenommen hat.

Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass die Qualität des Wassers auch in Zukunft in wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen eine Rolle spielen wird. Denn es ist nur zu verlockend, zu Werbezwecken die emotionale Ebene aus Angst, Sorge und Befürchtungen vor Gesundheitsschäden als wertvollstes persönliches Gut anzusprechen.

Mineralölwirtschaft

Auch im Jahr 2006 beschäftigte sich das Hamburger Büro auf vielfältige Weise mit Fragestellungen der Mineralölwirtschaft, insbesondere mit einem eindeutigen Schwerpunkt bei der Produktgruppe der Schmierstoffe und Motorenöle. Insbesondere interessierte hier die gängige Praxis der Freigabe von Motorenölen durch Fahrzeughersteller. Der Leiter des Spezialbereichs Mineralölwirtschaft Peter Brammen hatte Gelegenheit, als Leiter eines Workshops im Rahmen der UNITI Wintertagung in Innsbruck am 16.02.2006 die Branchenauffassung zum Für und Wider solcher Freigaben zu erfahren. Im Ergebnis wurde dieses Verfahren im Wesentlichen begrüßt, allerdings verknüpft mit der Forderung, dass die Fahrzeughersteller die benötigten Freigaben dann auch zügig und insbesondere diskriminierungsfrei erteilen sollten.

Von der Möglichkeit, mit Schmierstofffreigaben zu werben, wurde im Berichtsjahr allerdings vielfach wettbewerbswidriger, weil im Sinne der §§ 3 und 5 UWG irreführender Gebrauch gemacht. Entweder wurde mit Freigaben geworben, obwohl diese nicht ansatzweise gegeben waren. Teilweise wurden auch Formulierungen verwendet, die in Verbindung mit der Nennung von Herstellernormen den Freigabestatus suggerieren sollten, so z. B. der sog. „Performance Level“ (HH 1 0694/06). Besondere Schwierigkeiten bereiteten dann auch Streitigkeiten, in denen sich die Angaben zu vermeintlichen Herstellerfreigaben auf tatsächlich nicht betroffene Fahrzeugtypen erstreckten (HH 1 0509/06). Schließlich waren auch widersprüchliche und daher nicht minder irreführende Freigabebehauptungen auf Produkten und in Werbematerialien vorzufinden (HH 1 0878/06). Da das außergerichtliche Konfliktmanagement der Wettbewerbszentrale in dieser Branche mittlerweile über erhebliche Bekanntheit verfügt, war es in sämtlichen Beanstandungsfällen möglich, im Wege der Abmahnung strafbewehrte Unterlassungserklärungen zu erlangen und somit ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe die Streitigkeiten beizulegen.

Zu einer weiteren Vertiefung des Branchenkontaktes kam es anlässlich der technischen Arbeitstagung Hohenheim, der Beratungsgesellschaft für Mineralölanwendungstechnik mbH, in der der Leiter des Spezialbereichs Mineralölwirtschaft Peter Brammen zu wettbewerbsrechtlichen Fragen der Werbung für synthetische Motorenöle referierte. Hintergrund dieser Aktivitäten ist ein von der Wettbewerbszentrale geführter Grundsatzprozess, in dessen Rahmen geklärt werden soll, inwieweit die Premiumprodukte der Motorenölehersteller das Prädikat „synthetisch“ in den Deskriptoren oder auch im Rahmen der Produktbezeichnung auch dann verwenden können, wenn kostengünstigere Produktionsverfahren mit veränderten Grundölkomponenten zum Einsatz kommen. Hierzu hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in besagtem Verfahren (Az. I – 20 U 46/05; HH 4 1390/02) nunmehr einen richtungweisenden Beweisbeschluss erlassen. So soll im Wege eines Sachverständigengutachtens geklärt werden, ob sich beim Einsatz von Kraftfahrzeugen Unterschiede im Leistungsverhalten von vollsynthetischen Motorenölen im klassischen Sinne einerseits und von Hydrocrack-Ölen andererseits feststellen lassen und zwar sowohl beim Normalbetrieb eines Kraftfahrzeuges als auch in besonderen Belastungssituationen.

Die Mineralölbranche erwartet mit Spannung dieses Sachverständigengutachten. Der Wettbewerbszentrale selbst wird es die von ihr in ständiger Praxis gepflegte Beratung ihrer Mitglieder – etwa im Zuge der Begleitung von Produktneueinführungen – erleichtern.

Kfz-Wesen

Rechtsanwältin Silke Pape, Büro München

Mehr als 450 Anfragen und Beschwerden das Kfz-Wesen betreffend wurden im Jahr 2006 bearbeitet. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über wichtige Sachverhaltskonstellationen in diesem Bereich.

Preisangaben bei Neufahrzeugen in Fahrzeug- börsen im Internet

Das Internet hat sich in den letzten Jahren zu einem der zentralen Marktplätze für Fahrzeuge entwickelt. Einschlägige Fahrzeugbörsen befinden sich z. B. auf www.mobile.de und www.autoscout24.de. Auf den genannten Plattformen stellen Autohändler zuweilen Neufahrzeuge so ein, dass die zusätzlich zum eigentlichen Fahrzeugpreis anfallenden Überführungskosten nur durch „weiteres Klicken“ feststellbar sind.

Zu der Frage, wie der nach § 1 Preisangabenverordnung (PAngV) anzugebende Endpreis darzustellen ist, gibt es bislang noch keine gerichtlichen Entscheidungen. Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2006 folgende Differenzierung vorgenommen:

Die Missachtung der Regelung des § 1 PAngV begründet eine unlautere Wettbewerbshandlung, sofern nicht im konkreten Einzelfall eine bloße Bagatelle gegeben ist. Aufgrund des geänderten Verbraucherleitbildes ist aber die Formulierung „EUR ... zzgl. Überführung mit EUR

...“ als ein solcher Bagatellfall zu beurteilen, da der umworbene Kunde durchaus in der Lage ist, die beiden nebeneinander abgedruckten Beträge selbst zuzurechnen.

Anders liegt der Fall nach Auffassung der Wettbewerbszentrale, wenn der Autohändler im Preisfeld einen Preis ausweist, in dem die Überführungskosten nicht enthalten sind. Auch wenn ein durch „weiteres Klicken“ erreichbarer Hinweis „zzgl. Überführung EUR ...“ gegeben ist, liegt wegen der besonderen Eigenart und Funktionsweise der Fahrzeugbörsen im Internet kein Bagatellfall mehr vor. Denn der umworbene Kunde gibt in ein Formular bestimmte Kriterien ein, die das von ihm gesuchte Fahrzeug aufweisen soll. Die Ergebnisliste wird nach Abschluss der Suche in der Regel nach Preisen sortiert ausgegeben. Mithin wird ein Auto mit dem Preis gelistet, in dem die Überführungskosten noch nicht enthalten sind. Es erhält so eine günstigere Platzierung als es erhielte, wenn im Preisfeld der Endpreis ausgewiesen wäre.

Diese Auffassung der Wettbewerbszentrale wird geteilt vom Gutachterausschuss für Wettbewerbsfragen, angesiedelt beim DIHK, der in seinem Gutachten vom Mai 2006 (WRP 2007, S. 105 f.) ausführt, dass eine Information über Preisbestandteile, die zum Endpreis gehören, aber nicht beim Endpreis genannt werden, nicht mehr transparent ist.

Angaben zum Kraftstoffverbrauch und Emissionen (Pkw-EnVKV)

Aufgrund der am 01.04.2004 in Kraft getretenen Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen neuer Personenkraftwagen (Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung – Pkw-EnVKV) müssen Autohersteller und Autohändler Angaben zum Kraftstoffverbrauch und zu den CO₂-Emissionen machen, wenn sie neue Personenkraftwagen ausstellen oder in Zeitungen, Zeitschriften und auch im Internet zum Kauf oder Leasing bewerben (§§ 1 Absatz 1, 3, 5 Pkw-EnVKV). Die Pkw-EnVKV dient dem Zweck einer umweltbezogenen Aufklärung der Verbraucher. Der Verbraucher soll veranlasst werden, eine umweltbewusste Entscheidung beim Kauf seines neuen Autos zu treffen. Es handelt sich um marktverhaltensregelnde Normen i. S. v. § 4 Nr. 11 UWG. Ihre Missachtung begründet eine unlautere Wettbewerbshandlung. Allerdings greift die Pkw-EnVKV nur für den Fall, dass ein bestimmtes Fahrzeugmodell ausgestellt bzw. beworben wird. Wird dagegen pauschal, d. h. mit einem geringeren Grad der Individualisierung („lediglich“) für eine Fabrikmarke oder einen Fahrzeugtyp geworben, der in der Regel mehrere verschiedene Modelle umfasst, brauchen gemäß der Anlage 4 zur Pkw-EnVKV Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen nicht angegeben werden. Eine Rückausnahme gilt wiederum, wenn zusätzliche Angaben zur Motorisierung, wie z. B. zu Motorleistung, Hubraum oder Beschleunigung gemacht werden.

Dementsprechend untersagten das LG München I (Beschluss v. 22.03.2006, 33 O 5311/06; M1 0140/06), das LG Nürnberg-Fürth (Beschluss vom 31.05.2007, 3 O 2831/06; M1 0254/06) und das LG Dortmund (Beschluss v. 25.04.2006, 10 O 73/06; M 1 0218/06) auf Antrag der Wettbewerbszentrale per einstweiliger Verfügung jeweils die in einem Automagazin geschaltete Inseratswerbung für ein jeweils konkret bezeichnetes Fahrzeugmodell, in dem sowohl die Angabe des Kraftstoffverbrauchs als auch der CO₂-Emissionen gefehlt hatten. Wird dagegen nicht für ein konkret bezeichnetes Fahrzeugmodell geworben, ist

umstritten, ob sich die Werbung auf ein bestimmtes Fahrzeugmodell auf der einen oder aber lediglich einen Fahrzeugtyp auf der anderen Seite bezieht.

Während das LG Osnabrück (Urteil v. 31.06.2006, 13 O 575/05 – Fremdurteil) noch entschied, dass es sich bei der in einem Zeitungsinserat enthaltenen werblichen Aussage „VW Fox 1,2 – Nissan X-Trail Sport 2,2 DCI – Nissan Terrano 2,7 TD Elegance – KIA Caens 2,0 CRDi EX – Sorento 2,5 CRDi EX“ um die bloße Werbung für einen Fahrzeugtyp handele, bei dem jedoch keine Angabe zur Motorisierung erfolge, hob das OLG Oldenburg mit Urteil vom 14.09.2006, Az. 1 U 41/06 (Fremdurteil) die landgerichtliche Entscheidung auf. Das Landgericht hatte argumentiert, dass der umworbene Kunde den Zahlen und Buchstabenkombinationen eventuell den ungefähren Hubraum der Fahrzeuge entnehmen könne. Sie dienten vor allem jedoch der Bezeichnung des Fahrzeugtyps. Das Oberlandesgericht bezog sich ausdrücklich auf die in § 2 Nr. 15 Pkw-EnVKV festgelegte Definition, was ein Fahrzeugmodell im Gegensatz zu „Fabrikmarke“ und „Fahrzeugtyp“ sei. Ein Fahrzeugmodell ist danach die Handelsbezeichnung eines Fahrzeugs, die sich aus Fabrikmarke, Typ sowie gegebenenfalls Variante und Version zusammensetzt. Dies zugrunde legend kam der Senat zu dem Ergebnis, dass in Bezug auf den „Nissan X-Trail Sport 2,2 DCI“ ein Fahrzeugmodell beworben worden sei: Fabrikmarke (*Nissan*), Typ (*XTrail*), Variante und Version (*Sport 2,2 DCi*). Die Wettbewerbszentrale teilt die Auffassung des Oberlandesgerichts Oldenburg.

Auch die aktuelle Diskussion um die verbindliche Herabsetzung der CO₂-Emissionswerte zum Klimaschutz zeigt, dass eine weite Auslegung der Pkw-EnVKV angebracht ist, damit der Interessent sich auch aus umweltpolitischen Erwägungen entscheiden kann, ob er sich mit dem beworbenen Fahrzeug näher befasst oder nicht. Die von der Wettbewerbszentrale wegen Missachtung der Pkw-EnVKV beanstandeten Wettbewerbsverstöße machen in diesem Zusammenhang deutlich, dass die Wirtschaftsverbände selbst auf Umweltbelange achten und die Einhaltung von Umweltschutznormen durchsetzen: Die bei der Wettbewerbszentrale eingegangenen Beschwerden kamen fast ausschließlich aus Wirtschaftskreisen.

Rabatt auf die Selbstbeteiligung bei Scheibenreparatur

Die meisten Fahrzeuge auf deutschen Straßen sind teilkaskoversichert, in der Regel mit einem Selbstbehalt des Versicherten i. H. v. 150 €. Im Schadensfall ersetzt die Kfz-Versicherung den Schaden abzüglich des Selbstbezalts, für den der Versicherte selbst aufkommen muss. Dies ergibt sich aus § 13 Absatz 9 der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung eines deutschen Kraftfahrversicherers (AKB).

Wie bereits in den vergangenen Jahren warben auch im Jahr 2006 Autoglaser für die Erteilung eines Auftrages zur Durchführung eines Scheibenaustauschs mit einem Rabatt auf die Selbstbeteiligung des Kunden aus seinem Kaskoversicherungsvertrag – sei es in bar, mittels eines Gutscheins (einzulösen beim Autoglaser oder einem Dritten) oder durch eine sonstige Zuwendung. Die Wettbewerbszentrale beanstandete dies, da eine Werbung, die im Ergebnis darauf ausgerichtet ist, den Selbstbehalt des Kunden zu reduzieren, den Kunden zu einem vertragswidrigen Verhalten in Bezug auf den Versicherungsvertrag verleitet, das gegebenenfalls als Betrug i. S. v. § 263 des Strafgesetzbuches (StGB) zu qualifizieren ist. Eine solche Werbung ist zugleich auch wettbewerbswidrig (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG).

Ausgangspunkt dabei sind die §§ 249 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) mit § 13 Absatz 9 AKB. Erhält der versicherte Kraftfahrer vom Autoglaser einen Rabatt auf den Selbstbehalt aus seinem Versicherungsvertrag, ist ihm damit ein entsprechend geringerer Schaden entstanden. Wird sodann der Versicherung gegenüber eine Reparaturkostenrechnung abgerechnet, die den gewährten Rabatt nicht ausweist, zielt dies durch Verschleierung darauf ab, dass die Versicherung einen höheren Schaden abrechnet, als er dem Kunden tatsächlich entstanden ist.

Nach wie vor beim Bundesgerichtshof anhängig ist die Revision gegen ein Urteil des Oberlandesgericht Hamm vom 01.03.2005 (Az. 4 U 174/04; E 3 0327/04). Der dortige Senat hatte die Auffassung vertreten, dass die in einem Gutschein enthaltene werbliche Aussage, bei einem Scheibenaustausch 50 % Nachlass auf den Selbstbehalt des Kunden zu gewähren, wettbewerbs-

widrig sei. Der beworbene Nachlass auf den Selbstbehalt des Kunden stelle eine betrügerische Einwirkung auf das Wettbewerbsgeschehen dar. Es handele sich um nichts anderes als einen Preisnachlass auf die Reparatur der Scheibe, die wegen § 13 Absatz 9 AKB jedoch der Versicherung zukommen müsse. Die Werbung ziele damit auf einen Betrug zu Lasten des Versicherers i.S.v. § 263 StGB ab. Mit einer Entscheidung durch den Bundesgerichtshof (Az. I ZR 60/05) ist erst im zweiten Halbjahr 2007 zu rechnen.

In seinem Urteil vom 11.05.2006 entschied auch das Oberlandesgericht Frankfurt (6 U 7/06; F 5 1984/05), dass die Übernahme eines Teils der Selbstbeteiligung des Kunden durch den Autoglaser wettbewerbswidrig sei, sofern dies nicht der Versicherungsgesellschaft gegenüber offen gelegt werde. Der Autoglaser hatte hier gegenüber Kunden damit geworben, einen Teil der im Versicherungsvertrag festgelegten Selbstbeteiligung zu übernehmen und die Abrechnung mit der Versicherung durchzuführen. Der Autoglaser rechnete sodann der Versicherung gegenüber zwar nur die Reparaturrechnung abzüglich des Selbstbezalts ab, teilte ihr jedoch nicht mit, dass er auf die Erstattung des Selbstbezalts durch den Kunden zumindest zum Teil verzichtete. Unerheblich sei, ob der Rabatt direkt als Preisnachlass auf den Reparaturpreis ausgewiesen oder als Übernahme des Selbstbezalts bezeichnet werde. Werde die in der Übernahme eines Teils der Selbstbeteiligung liegende Ermäßigung des Werklohns der Versicherung gegenüber verschleiert, liege darin ein (versuchter) Betrug gegenüber der Versicherung.

Von den aufgezeigten Fallkonstellationen zu unterscheiden ist der Umstand, dass fast sämtliche Versicherungsgesellschaften bei der bloßen Reparatur einer Auto-scheibe auf den Selbstbehalt des Kunden verzichten, da eine rechtzeitige Reparatur – trotz Verzicht auf den Selbstbehalt – für die Versicherung im Ergebnis kostengünstiger ist als ein nachfolgender Scheibenaustausch, bei dem der Kunde dann die Selbstbeteiligung zahlen muss.

Die meisten der rund 120 Fälle, die die Wettbewerbszentrale im Jahr 2006 zu dieser Thematik bearbeitet hat, konnten durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bzw. durch einen Vergleich nach Anrufung der Einigungsstelle abgeschlossen werden.

Werbung auf Kfz-Anhängern ohne Zugfahrzeug

Mit Urteil vom 11.05.2006 hat der BGH (I ZR 250/03; F 3 0239/01) entschieden, dass eine solche Werbung nicht wettbewerbswidrig ist. Das LG Frankfurt a. M. (Urteil vom 07.08.2002, Az. 2/6 O 172/02) war noch von einem Wettbewerbsverstoß ausgegangen. Das Abstellen von Kfz-Anhängern mit Werbung ohne Zugfahrzeug stelle eine erlaubnispflichtige Sondernutzung des Straßenraums dar, die ohne straßenrechtliche Erlaubnis gegen das Landesstraßengesetz verstoße. Dieser Verstoß führe zur Wettbewerbswidrigkeit. Gesetzestreue Mitbewerber müssen zudem sonstige Werbeflächen im Straßenraum teuer einkaufen.

Ebenso wie das Berufungsgericht (OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 02.10.2003, Az. 6 U 167/02) hat der BGH dagegen eine Wettbewerbswidrigkeit nicht feststellen können. Dies begründete er damit, dass wettbewerbsrechtlich unlauter nur handele, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handele, die auch dazu bestimmt sei, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG). Der Vorschrift über die Erlaubnis der Sondernutzung aus dem Landesstraßengesetz fehle ein solcher Marktbezug. Sie diene ausschließlich dem Schutz der gemeingebrauchlichen Nutzungsmöglichkeit des Straßenraums und nicht dazu, das Verhalten im Wettbewerb zu regeln.

Werbung mit Testergebnis für Reifen

Ein beliebtes Merkmal der Reifenwerbung ist der Hinweis auf Testergebnisse.

Ein Reifenhändler hatte in einem Prospekt neben verschiedenen Reifenmodellen „Dunlop SP Winter Sport 3D“, „Continental TS 810“, „Pirelli Sottozero“ u.ä. die Ergebnissen aus Reifentests, durchgeführt von den Zeitschriften „ADAC motorwelt“, „auto motor sport“ und

„Auto Bild“, mit entsprechenden Testlabels abgebildet, ohne jedoch darauf hinzuweisen, dass zum Teil ganz andere Reifendimensionen getestet worden waren, z. B. die Dimension 195/65 R 15 91 T statt der beworbenen 205/55 R 16 91 H. Das Testlabel erweckte dadurch den Eindruck, dass die ausgezeichneten Testergebnisse auch für die konkret beworbenen Reifen (mit den abweichenden Reifendimensionen) gelten. Der umworbene Kunde wurde auf diese Weise in die Irre geführt. Der werbende Reifenhändler gab gegenüber der Wettbewerbszentrale eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (M 1 0795/06).

In einem anderen Fall war ein namhafter Reifenhersteller im Sommerreifentest der Zeitschrift „ADAC motorwelt“ mit 2 Reifen („Ultrac“ mit der Dimension 225/45 R 17 und „Hi-Trac“ mit der Dimension 185/60 R14) vertreten gewesen, für die er jeweils das Prädikat „empfehlenswert“ erhalten hatte. In einem Werbespot, der in der Sendung „Bundesliga pur“ im TV-Sender DSF ausgestrahlt wurde, wurde nun ein Reifen desselben Herstellers verbal mit der Aussage „**Bundesliga pur wird Ihnen präsentiert von Vredestein. ADAC sehr empfehlenswert**“ beworben, während gleichzeitig unter der Überschrift „Ultrac Sessanta“ das Profil eines Reifens eingeblendet wurde. Unabhängig davon, dass sich der Werbung nicht entnehmen ließ, welcher Test der Zeitschrift „ADAC-motorwelt“ in Bezug genommen wurde – der ADAC testet 2 x jährlich Reifen – und das genannte Prädikat „sehr empfehlenswert“ nicht erteilt worden war, ließen sich dem Werbespot auch nicht die getesteten Reifendimensionen entnehmen. In der Werbung muss seitens der Werbenden darauf geachtet werden, dass die Aussagen den Tatsachen entsprechen und vollständig sind. Der von der Wettbewerbszentrale wegen Irreführung abgemahnte Reifenhersteller kam seiner Beseitigungs- und Unterlassungsverpflichtung nach (M 1 0754/06).

Fahrschulwesen

Rechtsanwalt Peter Goerke, Büro Bad Homburg

Die hohe Zahl von mehr als 300 Vorgängen im Berichtsjahr ist zum einen auf den immensen Wettbewerb unter den Fahrlehrern, der insbesondere durch sinkende Fahrschülerzahlen angeheizt wird, zurückzuführen. Zum anderen ist die erhebliche Zahl der Vorgänge auch durch die intensive Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände und ihren Landesorganisationen geprägt. Die Bedeutung der Zusammenarbeit zwischen der Wettbewerbszentrale und der Fahrlehrerschaft zur Schaffung eines fairen Wettbewerbs wird nicht zuletzt durch die Teilnahme am 1. Deutschen Fahrlehrerkongress im November in Berlin deutlich.

Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen macht in diesem Bereich ca. 60% der Sachvorgänge aus, während die weiteren 40 % der Sachvorgänge Beratungsanfragen betreffen. 90 % der im Wege der Abmahnung verfolgten Wettbewerbsverstöße konnten gütlich und außergerichtlich beigelegt werden. In zehn Fällen wurde diese Einigung mit Hilfe der Einigungsstelle zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten bei der Industrie- und Handelskammer erzielt. In nur sechs Fällen wurden Gerichtsverfahren eingeleitet, die mit Ausnahme eines Verfahrens alle erfolgreich zum Abschluss gebracht werden konnten.

Im Rahmen der Inanspruchnahme von Beratungsleistungen für Mitglieder nutzten viele Fahrlehrer das Angebot, ihre Werbung bei der Wettbewerbszentrale prüfen zu lassen. Es wurden im Rahmen dieser Beratung nicht nur Fehler aufgezeigt sondern auch konkrete Vorschläge unterbreitet, wie die Werbung zu ändern ist, um rechtliche Schwierigkeiten zu vermeiden.

Preiswerbung

Themenschwerpunkt ist dabei immer wieder die die Preiswerbung regelnde Spezialvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz (FahrlG).

Aus Anlass eines Jubiläums oder zur Eröffnung der Motorradsaison werden gerne einzelne Preisbestandteile der Ausbildung mit besonderen Preisvorteilen beworben, ohne die restlichen nach dem Gesetz vorgeschriebenen Preisangaben deutlich zu machen.

So warb eine Fahrschule aus Anlass ihres Umzuges mit der Reduzierung des Grundbetrages in der Klasse B auf 50 Euro, ohne das Entgelt für die Fahrstunde à 45 Minuten und das Entgelt für die Vorstellung zur Prüfung anzugeben. Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin gab die Fahrschule eine Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich für die Zukunft, die Preise vollständig zu nennen.

Irreführende Werbung

Auch die vollmundige Werbung für Simulatoren gab Anlass zu Beanstandungen: So warb eine Fahrschule mit dem Hinweis: „**Ihr könnt die Übungsfahrten im Fahrschulwagen reduzieren**“. Im weiteren Text der Anzeige wurde eine Ersparnis bei den Ausbildungskosten von mehr als 150 Euro errechnet. Es gibt aber tatsächlich noch gar keine wissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse dazu, dass die Ausbildung auf einem Simulator dazu führt, dass ein Fahrschüler zum Erreichen der Prüfungsreife generell weniger praktische Fahrübungen benötigt. Eine solche Werbung ist damit irreführend. Eine Unterlassungserklärung wurde nach entsprechender Abmahnung abgegeben.

Ein weiterer Themenkomplex des Jahres 2006 war die Werbung vor und aus Anlass der Einführung des Führerscheins mit 17. Einige Fahrlehrer bewarben diese neue – zugegebenermaßen attraktive – Ausbildung bereits vor deren offizieller Einführung in ihrem Bundesland. Sie erweckten den irreführenden Eindruck, als könnte der Fahrschüler bei ihnen schon mit der Ausbildung beginnen, obwohl dies wegen des Fehlens der gesetzlichen Grundlage gar nicht der Fall war.

Informationspflichten

Fahrschulen sprechen in ihrer Werbung zu einem großen Teil junge Menschen ohne Fahrerlaubnis an. Unverzichtbare Voraussetzung für das Erreichen dieser Zielgruppe in der Werbung ist eine Internetpräsenz mit entsprechenden Informationsangeboten. Aber auch dabei gilt es Regeln, wie z. B. die Impressumspflicht oder die Verpflichtung zur Angabe der Erlaubnisbehörde, die die Fahrschülerlaubnis erteilt hat, zu beachten.

Ziel der Wettbewerbszentrale ist es, nicht erst bei Vorliegen von Wettbewerbsverstößen repressiv einzuschreiten, sondern bereits im Vorfeld präventive Hilfe zu gewähren. Deshalb wirkt sie aktiv auf eine Vermeidung von Rechtsverstößen hin, indem sie Beiträge zu Weiterbildungsmaßnahmen im Sinne von § 33 a FahlrG leistet. Im Rahmen eines ausschließlich für Fahrlehrer entwickelten drei Zeitstunden umfassenden Unterrichts werden anhand von zahlreichen praktischen Beispielen die Grundlagen des Wettbewerbsrechts für Fahrlehrer vermittelt und aufgefrischt. Neben vier dieser Unterrichtseinheiten wurden im Berichtsjahr auch zwei Fortbildungsveranstaltungen für die Funktionsträger eines Fahrlehrerlandesverbandes abgehalten, um diese bei der Beratung der Mitglieder in Wettbewerbsfragen zu unterstützen.

Für das kommende Jahr ist neben vermehrten Informationsvorträgen auch die Publikation eines Nachschlagewerks „Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer“ in der Schriftenreihe der Wettbewerbszentrale geplant.

Sachverständigenwesen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling, Büro München

In einer ständig expandierenden Dienstleistungsgesellschaft und einem modernen Industriestaat kommen Behörden, Gerichte, Privatpersonen und Unternehmen ohne Sachverständige nicht mehr aus. Die Tätigkeit dieser Experten erlangt zunehmend Bedeutung, insbesondere bei der Erstellung von Gutachten sowie Expertisen bei Bauschäden, im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen, bei Ehescheidungen und bei Handwerksarbeiten ebenso wie bei Umweltschäden. Aber auch im medizinischen Bereich, bei Miet- und Pachtstreitigkeiten, bei Produktionsmängeln und im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen oder bei Vermögensbewertungen werden Sachverständige tätig und bewerben – mitunter auch in wettbewerbsrechtlich nicht zulässiger Art und Weise – ihr Leistungsangebot.

Die Wettbewerbszentrale hat auch im vergangenen Jahr im Bereich des Sachverständigenwesens konstruktiv mit unterschiedlichsten Bestellungskörperschaften zusammen gearbeitet, so z.B. Architektenkammern, Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern, Ingenieurkammern und Regierungspräsidien der Länder. Ebenso wurden Kontakte zu wissenschaftlichen Instituten, amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen, Behörden und zahlreichen Fachverbänden sowie Sachverständigen vertieft.

Im Rahmen der Fortbildung von Sachverständigen hat die Wettbewerbszentrale ihre Kompetenz aus der täglichen Fallpraxis in einer Reihe von Vorträgen dokumentiert und die Sachverständigen über Werbemöglichkeiten informiert. Mit dieser Wissensvermittlung korrespondiert die Beratung über die Möglichkeiten und Gren-

zen im Bereich der Sachverständigenwerbung ebenso wie mit der Rechtsverfolgung. Im letzt genannten Bereich war erfreulicher Weise wieder festzustellen, dass die meisten Beanstandungen im Rahmen des außergerichtlichen Konfliktmanagements bereinigt werden konnten. Nur in einzelnen Fällen bedurfte es der Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe. Insgesamt wurden im Berichtszeitraum etwa 420 Fälle aus dieser Branche bearbeitet.

Ein Trend ist eindeutig auszumachen: die zunehmende Bewerbung der Leistungsspektren. Neben dem klassischen Print- und Internetbranchenbucheintrag verfügen immer mehr Sachverständige über einen eigenen Internetauftritt und wenden sich mittels Mailingaktionen an die verschiedenen Zielgruppen oder schalten Anzeigen in Tageszeitungen und (Fach-) Zeitschriften. Das hat seinen Grund unter anderem darin, dass die Werbebeschränkungen bei den Freiberuflern in den letzten Jahren deutliche Lockerungen erfahren haben, wie die Änderungen der Berufsordnungen und zahlreiche Gerichtsentscheidungen dokumentieren. Eine weitere Ursache stellt die zunehmende Konkurrenz, ob aus dem benachbarten europäischen Ausland oder durch Versicherungen, Banken oder große, bundesweit tätige Sachverständigenbüros, dar.

Irreführung im Rahmen einer Mailingaktion

Innerhalb des Sachverständigenwesens hat folgender Sachverhalt für Aufsehen gesorgt:

Eine von Sachverständigen gegründete und in der Rechtsform einer GmbH betriebene Datenbank versandte Rechnungen an öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige mit folgendem Inhalt (M 5 0534/05): **„Rechnung-Nr. ... Sehr geehrter Herr ..., wir haben eine Kopie Ihrer Bestellsurkunde von Ihnen erhalten und freuen uns, dass Sie Interesse an einem Eintrag in unserer Datenbank haben ... Wir bitten Sie, den beigefügten Überweisungsträger für Ihre Überweisung des Beitrages zu nutzen ...“** Tatsächlich jedoch hatten die Adressaten gar keine Kopie ihrer Bestellsurkunden der Sachverständigen-Datenbank GmbH zur Verfügung gestellt.

In einer weiteren Werbeaussendung fand sich folgende Aussage: **„Rechnung-Nr. ... Sehr geehrter Herr ..., wie wir Ihnen bereits mehrfach (per Post, E-Mail und Fax) mitgeteilt haben, sind Sie bereits bei uns in der Sachverständigen-Datenbank eingetragen. Wie wir Ihnen in den Schreiben mitgeteilt haben, ist der Eintrag nur bis ... kostenfrei gewesen. Sofern Sie weiterhin Interesse an einem Eintrag in der größten und umfangreichsten Sachverständigendatenbank Deutschlands haben, nutzen Sie bitte den beigefügten Überweisungsträger ...“** Ein vorangegangener Schriftverkehr war in den meisten Fällen jedoch gar nicht erfolgt.

Die Wettbewerbszentrale ist von Bestellungskörperschaften, Sachverständigenverbänden und Sachverständigen auf die bundesweite Massenversendung der Werbeschreiben aufmerksam gemacht worden. Trotz einer im Rahmen der Abmahnung unterbreiteten außergerichtlichen Konfliktlösung durch die Wettbewerbszentrale haben die Werbenden ihr im Sinne der §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 UWG unlauteres Geschäftsgebaren nicht unterlassen, weswegen gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden musste. Das Landgericht Stade hat mit Urteil vom 22.09.2005 (Az. 8 O 47/05;

M 5 0534/05) nicht nur die GmbH, sondern auch die beiden Geschäftsführer persönlich im Rahmen der Repräsentantenhaftung zur Unterlassung, zur Zahlung des Aufwendungsersatzes und als Gesamtschuldner zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt.

Stempelverwendung und Gutachtenerstellung

Der von den Bestellungskörperschaften an die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für die Zeit ihrer Bestellung herausgegebene Rundstempel darf von anderen Sachverständigen nicht kopiert werden. Die Rechtsprechung hat sich in den letzten Jahren dahin festgelegt, dass die Verwendung eines Rundstempels durch einen nicht öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen dann unlauter ist, wenn der Stempel mit dem von der Bestellungskörperschaft herausgegebenen verwechslungsfähig ist.

Gleichwohl versuchen Sachverständige seit Jahrzehnten immer wieder, so nah wie möglich mit ihrer Stempelgestaltung an das „Original“ heran zu kommen, ohne es allerdings zu 100% zu kopieren. Will sich der Sachverständige nicht rechtswidrig verhalten, muss er eine Stempelform kreieren, die sich von den Rundstempelformen der in seiner Region ansässigen Bestellungskörperschaften unterscheidet. Das kann recht einfach sein, wenn die Bestellungskörperschaften einheitliche Stempelmuster verwenden. Den Industrie- und Handelskammern ist dies mittlerweile gelungen. Was wie selbstverständlich anmutet, darf gleichwohl als eine „große“ Leistung gelten, gab es doch Kammern, die ihren öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen „eckige“ Stempel anvertrauten. Ein Gleichlauf bei der Stempelgestaltung mit den anderen Bestellungskörperschaften ist eine noch in der Zukunft zu vollbringende Leistung.

In den letzten Jahren konnte durch das Institut der Abmahnung, d. h. die wettbewerbsrechtliche Belehrung und Aufklärung zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung erreicht werden, den Wettbewerbsverstoß zu beseitigen. Nur in seltenen Fällen musste der zweite Schritt außergerichtlichen Konflikt-

managements, nämlich die Anrufung der Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten, gegangen werden. Einer gerichtlichen Durchsetzung bedurfte es im Berichtszeitraum hingegen nicht mehr.

Die im letzten Jahr aufgeworfene Frage (vgl. Jahresrückblick 2005, S. 34 f.), ob die Verwendung eines Rundstempels durch einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen dann zulässig ist, wenn er sich im Rahmen seiner Leistungserbringung (fachlicher) Hilfskräfte bedient, konnte im Berichtszeitraum gerichtlich geklärt werden. Soweit es lediglich um die Dokumentation von Sachverhalten geht, die der Sachverständige bereits aus eigener Anschauung kennt, ist der Einsatz einer Hilfskraft unproblematisch. Zu beantworten war jedoch folgende Frage: Darf der Sachverständige ein Gutachten unterzeichnen und mit dem Rundstempel versehen, wenn beispielsweise die Besichtigung des verunfallten Fahrzeuges und die Tatsachenfeststellungen durch einen Mitarbeiter erfolgten?

Um in dieser Frage Rechtsklarheit zu erlangen, haben sich die Beteiligten auf ein Musterverfahren verständigt, welches vom Landgericht Koblenz mit Urteil vom 30.05.2006 (Az. 4 HK O 8/05; M 5 1949/03) entschieden wurde: „... die Verfahrensweise verstößt nicht gegen die Sachverständigenordnung und ist somit nicht unlauter. ... Nach § 9 Abs. 3 Sachverständigenordnung darf er Hilfskräfte über Vorbereitungsarbeiten hinaus einsetzen, wenn der Auftraggeber zustimmt und Art und Umfang der Mitwirkung offen gelegt werden. Die Regelung entspricht dem § 9 Abs. 3 der neuen MSVO/DIHK. Diese Neuregelung bedeutet eine erhebliche Erleichterung für öffentlich bestellte Sachverständige, ihr Büro wirtschaftlich und rationell führen zu können. So ist nun zulässig, bei Privatgutachten oder sonstiger privater Sachverständigentätigkeit z. B. Besichtigungen, Messungen oder auch sonstige Sachverhaltsermittlungen und -aufnahmen und auch das Gutachten selbst durch Hilfskräfte erledigen zu lassen, wenn nur der Auftraggeber zustimmt und die Art der Mitwirkung offen gelegt wird (vgl. Roßner, 3. Aufl., § 10 Rdn. 29). Dies folgt auch aus Ziffer 9.7 der Richtlinien zur Anwendung und Auslegung der Muster-Sachverständigenordnung des DIHK.“

Diese Entscheidung hat eine Richtung vorgegeben und ist vor allen Dingen für die großen Sachverständigen-

büros von Bedeutung, die in der Abwicklung von Massengeschäften tätig sind. Dort wird ein Gutachtenaufkommen im vier- und fünfstelligen Bereich jährlich bearbeitet, wobei deren Mitarbeiter (angestellte Sachverständige) aber überwiegend nicht öffentlich bestellt und vereidigt sind.

Die weitere, im letzten Jahr noch offene wettbewerbsrechtlich interessante Fragestellung (vgl. Jahresrückblick 2005, S. 35 f.) im Hinblick auf die Erstellung von Gutachten und deren Unterzeichnung, wurde zwischenzeitlich vom Oberlandesgericht Koblenz mit Beschluss vom 26.05.2006 (Az. 4 U 83/06; M 5 1013/03) beantwortet. Dabei ging es um die Frage, ob die Gutachten von allen vier Geschäftsführern unterzeichnet werden dürfen, obwohl diese entweder gar nicht oder nicht alle an der Erstellung des Gutachtens zur Bewertung von Edelsteinen mitgearbeitet haben.

Die werbende Gesellschaft hatte unter der Headline „**Der sichere Weg zur korrekten Edelstein-, Schmuck- und Juwelenbewertung**“ in einem Einkaufsführer für sich unter anderem in Anspruch genommen: „... **geschäftsführende Mitglieder ... sowie ein Beraterkreis von über 100 fachkundigen kompetenten Persönlichkeiten der Idar-Obersteiner Edelstein- und Schmuckindustrie garantieren für objektive, sach- und marktgerechte Bewertungen**“. In der Praxis waren dann aber auf sämtlichen Bewertungsgutachten (standardisierte Formulare) die Namen der vier Geschäftsführer eingedruckt. Jeder der Geschäftsführer unterzeichnete die Gutachten, obwohl nicht alle zusammen die Bewertungsgutachten erstellt hatten. Diese Unterzeichnungspraxis hatte das Landgericht Bad Kreuznach mit Urteil vom 17.11.2005 (Az. 5 O 145/04; M 5 1013/03) für zulässig erachtet. Dieser Ansicht ist das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 26.05.2006 (Az. U 83/06; M 5 1013/03) unter Hinweis auf die erstinstanzliche Entscheidung gefolgt. Es sei irrelevant, in welchem Umfang die Zweit- bis Fünftbeklagten (= Geschäftsführer) bei der Gutachtenerstellung mitwirken. Das Oberlandesgericht hat zudem die Ansicht vertreten, dass „die Warenherstellung als betriebsinterner Vorgang keine Wettbewerbshandlung“ darstelle. Damit ist zumindest für den Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz im konkreten Fall entschieden, dass die Unterzeichnungspraxis als nicht unlauter gewertet wird. Da das Urteil nicht revisibel ist, konnte

die Rechtsfrage einer Klärung durch den Bundesgerichtshof nicht zugeführt werden.

Das Gericht hat nach Ansicht der Wettbewerbszentrale übersehen, dass die Bewertungsleistungen nicht ausschließlich durch die Unternehmensorganisation oder deren Mitglieder erbracht werden, sondern im Einzelfall sogar durch Außenstehende. Bei einem Gutachten gehen die angesprochenen Verkehrskreise aber davon aus, dass der Unterzeichner auch Ersteller des Gutachtens ist. Weiterhin wird nicht darauf hingewiesen, ob und welcher der Unterzeichner das Gutachten erstellt oder dabei mitgewirkt hat. Auch das vom Senat bemühte Argument, die Warenherstellung stelle keine Wettbewerbshandlung dar, vermag im vorliegenden Fall nicht zu überzeugen. Denn die Beklagten hatten für ihre Leistungen unter Abbildung eines Bewertungsgutachtens in einem Einkaufsführer geworben. Damit wurde den angesprochenen Verkehrskreisen vermittelt, so sähen die Gutachten aus. Der Eindruck, dass die Geschäftsführer das Gutachten erstellen oder zumindest an der Erstellung mitwirken, wurde schließlich dadurch verstärkt, dass die vor zitierten Werbeaussagen sich in dem Einkaufsführer in unmittelbarer räumlicher Nähe zu dem abgebildeten Gutachten befanden.

Bewerbung staatsentlastender Tätigkeiten

Die Wettbewerbssituation im Bereich des Prüflingenwesens hat sich im Jahre 2006 noch einmal verschärft: Seit Wegfall des Monopols der Hauptuntersuchungen bei Kraftfahrzeugen (§29 Straßenverkehrszulassungsordnung – StVZO) im Jahre 1989 wird sowohl durch die amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen als auch die Werkstätten um Kunden gekämpft. So lagen die Marktanteile bei den Hauptuntersuchungen im Jahre 2006 bei den TÜV-Organisationen bei 41,4%, auf die DEKRA entfielen 34,8%, die GTÜ mbH konnte 12,7% erreichen, wobei sonstige Überwachungsorganisationen (KÜS, FSP, VKÜ u.a.) 11,1% bedienten.

Durch die Zusammenarbeit entstehen beiden Seiten Vorteile:

Die Überwachungsorganisationen können ihre Prüflingenieure, die entweder als Angestellte (TÜV, DEKRA) oder als Freiberufler (GTÜ, KÜS etc.) tätig sind, besser auslasten. Für die Werkstätten sind die von externen Prüflingenieuren zu erbringenden Leistungen der Einstieg in Folgegeschäfte, wie etwa die Behebung der im Rahmen der Hauptuntersuchung festgestellten Mängel an den Fahrzeugen.

In der Werbung für besondere Angebote (vor allem Sonderpreise und Zugaben) gilt zu berücksichtigen, dass für die Hauptuntersuchung ein Entgelt zu erheben ist, welches gemäß Anlage VIII der Straßenverkehrszulassungsordnung (STVZO) nicht rabattiert werden darf. Die amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen haben bei den zuständigen Landesbehörden für die staatsentlastenden Tätigkeiten – zu denen neben der Haupt- auch die Abgasuntersuchung gehört – Entgelte anzuzeigen, die dann auch erhoben werden müssen. Erbringen Werkstätten mit entsprechender Berechtigung die Abgasuntersuchung, unterliegen diese keiner Preisbindung. Deshalb unterbreiten sie den Kunden oft beide Leistungen zu einem Sonderpreis. In der Werbung dieser Leistungen kommt es nicht selten zu irreführenden Angaben:

Beispielsweise werben die Werkstätten mit Dumpingpreisen, die unterhalb des preisgebundenen Entgelts für die Hauptuntersuchung liegen. Dieses beläuft sich auf Beträge zwischen € 38,- und € 46,-, je nach Region. Wenn dann Haupt- und Abgasuntersuchung zu Kombipreisen von € 29,-, € 9,90 oder gar nur € 1,- angeboten werden, dann liegt ein klarer Verstoß gegen die preisrechtlichen Regelungen vor. In nahezu allen von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fällen erfolgte eine außergerichtliche Konfliktbeilegung. Damit zeigt sich, dass die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ein äußerst effizientes Instrumentarium ist, um Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht ohne Inanspruchnahme von Gerichten oder Einschaltung von Behörden zu unterbinden.

Soweit eine gerichtliche Klärung der beanstandeten Werbemaßnahmen erforderlich war, wurde die bisherige Linie der Rechtsprechung weiter gefestigt: In einem Fall, den schließlich das Oberlandesgericht Koblenz (Az. 4 W 797/05; M 5 2492/05) entschieden hat, hatte eine Werkstatt für die Durchführung der

Hauptuntersuchung mit dem Hinweis „**amtliche Prüfplakette**“ geworben. Eine Information darüber, wer diese Untersuchung durchführt, war der Werbung nicht zu entnehmen. Der Senat hat mit Urteil vom 21.03.2006 die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt und verboten, dass mit dem Hinweis „**amtliche Prüfplakette**“ hoheitliche Leistungen nach der Straßenverkehrszulassungsordnung beworben werden, sofern eine Anerkennung des Werbenden als amtlich anerkannte Überwachungsorganisation durch die zuständige Behörde nicht vorliegt oder nicht deutlich sichtbar darauf hingewiesen wird, dass die hoheitlichen Leistungen nach der Straßenverkehrszulassungsordnung durch oder im Namen und zur Rechnung einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation erbracht werden. Dieser Linie hat sich auch das Landgericht Kreuznach in einem Parallelverfahren mit Urteil vom 02.11.2006 (Az. 5 O 30/06; M 5 2492/05) angeschlossen.

Das Landgericht Stendal (Urteil vom 29.05.2006, Az. 31 O 18/06; M 5 2437/05) entschied in der Sache ähnlich, ging aber noch einen Schritt weiter: Danach muss der Werbende sogar den Namen der Überwachungsorganisation nennen, die die Hauptuntersuchung durchführt.

Im vergangenen Jahr haben außerdem zwei Werbemaßnahmen eines Kraftfahrzeugherstellers und eines bundesweit tätigen Franchisegebers die Wettbewerbszentrale beschäftigt: Besagter Hersteller warb ohne Einschränkung mit der Durchführung einer „HU“ auf nach Art einer Prüfplakette gestalteten Werbemitteln, die unter anderem hinter die Wischerblätter parkender Kraftfahrzeuge geklemmt wurden. Die groß angelegte Werbekampagne, an der auch Händler teilnahmen, wurde begleitend auf der Homepage des Herstellers mit folgenden Angaben promotet: „**Wir führen direkt und unkompliziert die Hauptuntersuchung durch**“. Ein Hinweis darauf, wer die Hauptuntersuchung verantwortlich durchführen würde, fand sich nicht. Unter Androhung eines festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,- hat das Landgericht Köln mit Beschluss vom 09.09.2006 (Az. 31 O 688/06; M 1 0580/06) dem Hersteller diese Werbung verboten. Nach Auffassung des Gerichts müsse eine Anerkennung durch die zuständige Behörde vorliegen und ein Hinweis darauf erfolgen, „*dass die Leistungen nur im Namen und für*

Rechnung einer amtlich anerkannten – und zu benennenden – Überwachungsorganisation erbracht werden“.

Bei der Werbemaßnahme des Franchisegebers handelte es sich um einen TV-Spot. Darin zu sehen ist ein Mann, der in der Hand ein Brötchen mit einer Bratwurst hält und ein Werbeplakat ansieht. Er liest den Plakattext auszugsweise vor: „**HU und AU für € 69,-, wenn das wahr ist, fress ich ’nen Besen**“. Der Mann wendet sich zum Zuschauer und als er in sein Brötchen beißen will, wird ihm stattdessen ein roter Besen in den Mund geschoben. Es folgt der Satz: „**Wer’s nicht glaubt, kann’s testen. P.-S.**“ Auch hier fand sich kein Hinweis darauf, wer tatsächlich die Hauptuntersuchung durchführt. Das Landgericht Darmstadt hat deshalb zunächst mit Beschluss vom 25.08.2006 und alsdann mit Urteil vom 08.11.2006 (Az. 20 O 258/06; M 1 0567/06) den Werbespot mit inhaltsgleichem Tenor wie das Landgericht Köln verboten. Eine andere Beurteilung ergebe sich nicht dadurch, dass am unteren Rand des für die Dauer von ca. 3 Sekunden eingeblendeten Werbeplakates ein Hinweis wiedergegeben ist, wonach die Durchführung der Hauptuntersuchung und Abgasuntersuchung durch eine amtlich anerkannte Prüforganisation erfolge. Insoweit hatte sich das Gericht durch die Augenscheinseinnahme des TV-Spots eine eigene Überzeugung gebildet. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Architekten und Ingenieure

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

In diesem Bereich wurden der Wettbewerbszentrale annähernd 200 Fälle zur Bearbeitung vorgelegt. Ein Schwerpunkt waren wiederum Fälle, die Verstöße gegen die Mindestsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) betrafen.

Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

Das Schicksal der HOAI ist nach wie vor in der „Schwebe“. Seit Jahren kämpfen Architekten und Ingenieure sowie deren Vertreter für den Erhalt und die Fortentwicklung der HOAI. Darüber hinaus sollen die Regeln modernisiert und vereinfacht werden. Die Politik schien diesem Anliegen wohl keine hohe Priorität einzuräumen, nachdem das Problem seit längerem diskutiert wird. Gegenwärtig sieht es wieder so aus, als ob die Bundesregierung nunmehr das Gesetzgebungsverfahren forcieren will. Immerhin soll nach einer Äußerung des parlamentarischen Staatssekretärs beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Ende November 2006 ein „Diskussionsentwurf“ im Frühjahr 2007 zur Anhörung kommen.

Allerdings wird die Existenzberechtigung der HOAI auch von anderer Seite in Frage gestellt: So hatten sich Vertreter der EU-Kommission in einem Gespräch mit Interessenvertretern der Ingenieure und Architekten im Septem-

ber 2006 kritisch geäußert. Dass die HOAI sowohl der Sicherung der Bauqualität und Baukultur dem Verbraucherschutz, aber auch der Förderung der Innovation und Nachhaltigkeit diene, sei aus Sicht der EU-Kommission nicht als Rechtfertigung ausreichend, die Mindestsatzregelung der HOAI zu halten. Die Tätigkeit ausländischer Wettbewerber auf dem deutschen Markt dürfe nicht verhindert werden. Ziel der EU-Kommission sei diesbezüglich ein funktionierender Wettbewerb (vgl. „EU-Kommission sieht HOAI kritisch!“, Bau-News, www.detail.de vom 20.10.2006).

Im Rahmen der Arbeit der Wettbewerbszentrale spielen Verstöße gegen die HOAI immer wieder eine Rolle, weil es sich bei den dort enthaltenen Vorschriften um Marktverhaltensregeln im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG handelt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (Urteil des BGH vom 22.05.1997, Az. VII ZR 290/95) handelt es sich bei der HOAI um eine öffentlich-rechtliche Preisvorschrift, die leistungs- und nicht berufsbezogen ist. Daher hat sich jeder an die darin enthaltenen Mindestsätze zu halten, der Dienstleistungen anbietet, die den Leistungsbildern der HOAI entsprechen.

Relativ neu ist das Phänomen, dass Planungsleistungen versteigert werden, wie beispielsweise auf Internetplattformen wie www.my-hammer.de. Dort findet aber keine Versteigerung „nach oben“ statt, sondern die jeweiligen Interessenten unterbieten sich gegenseitig, bis der niedrigste Preis den „Zuschlag“ erhält.

Die Wettbewerbszentrale ist in einer Reihe von Fällen gegen Bieter vorgegangen, deren Angebotspreise unter

den Mindestsätzen der HOAI lagen. So hatte sich beispielsweise ein Planungsbüro aus Niedersachsen mit einem Angebot von 2.250 Euro gegen zehn andere Bieter durchgesetzt, das einen Planungsauftrag gemäß den Leistungsphasen 1–5 betreffend der Sanierung eines denkmalgeschützten Mehrfamilienhauses mit ca. 450 qm Wohnfläche für eine wohnwirtschaftliche Nutzung und dem Neubau von 2 Stadtreihenhäusern in Grenzbebauung mit ca. 130 qm Wohnfläche pro Einheit ohne Unterkellerung zum Gegenstand hatte. Nach einem Gutachten der Architektenkammer Baden-Württemberg lag der Mindestsatz im Fall der für den Beklagten günstigsten Berechnungsweise bei ca. 28.000 Euro.

Die Wettbewerbszentrale hat, nachdem eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben wurde, beim Landgericht Osnabrück Klage erhoben. Das Gericht hat mit Versäumnisurteil vom 21.11.2006 (Az. 18 O 596/06; S 2 0732/06) das wettbewerbswidrige Verhalten verboten.

In einem anderen Fall hatte ein Anbieter wie folgt geworben:

„Haus kaufen? Ein Bausubstanzcheck verbessert Ihre Verhandlungsposition ... 175,- € bis 100 qm WF ...“

Ein solcher Bausubstanzcheck stellt nichts anderes als eine Wertermittlung im Sinn des § 34 HOAI dar. Das Honorar richtet sich nach dem Wert der Immobilie und beträgt beispielsweise bei einem Wert von 50.000 Euro mindestens 323 Euro, so dass im vorliegenden Fall eine Mindestsatzunterschreitung vorlag. In diesem Fall ist die Wettbewerbszentrale erfolgreich außergerichtlich vorgegangen (S 2 0307/06).

Eine weitere Variante der Mindestsatzunterschreitung zeigt folgender Fall: Ein Ingenieur in Hessen hatte gegenüber einer Kirchengemeinde ein Angebot von 15.000 Euro für Planungsleistungen bezüglich der Tragwerksplanung zum Neubau eines Gemeindehauses abgegeben. Damit wurde der Mindestsatz der HOAI deutlich unterschritten. Der Gegner berief sich darauf, sowohl die anrechenbaren Kosten als auch die Honorarzone seien zu hoch angesetzt. Allerdings hatte der Anbieter vorsichtshalber außerhalb des Angebots der Kirchengemeinde versprochen, im Fall der Auftragsvergabe an ihn an die Kirchengemeinde einen Betrag von 4.000 Euro zu spenden. Rechnet man diese „Spende“ in das Angebot mit

ein, so läge auch dann in jedem Fall eine Mindestsatzunterschreitung vor, wenn die Meinung der Gegenseite hinsichtlich der grundsätzlichen Berechnung der anrechenbaren Kosten bzw. der Angabe der Honorarzone richtig wäre.

Die Wettbewerbszentrale ist auch in diesem Fall erfolgreich gegen den Wettbewerbsverletzer vorgegangen. Allerdings musste erst die Einigungsstelle angerufen werden, um eine außergerichtliche Beilegung der Angelegenheit herbeizuführen (S 1 0606/06).

Berufsbezeichnung „Architekt“

Der Schutz der Berufsbezeichnung „Architekt“ ist in den einzelnen Bundesländern im Wesentlichen gleichlautend landesrechtlich geregelt. Die Bezeichnung „Architekt“ und entsprechende Wortverbindungen sind denjenigen vorbehalten, die in die Architektenliste der jeweiligen Architektenkammer eingetragen sind. Auch im Jahr 2006 gab es wieder eine Reihe von Beschwerden zur Führung dieser Berufsbezeichnung. Die Anrufung der Gerichte war nicht erforderlich. Die Mehrzahl der Fälle betraf die wörtliche Verwendung des Begriffs „Architekt“ bzw. „Innenarchitekt“. Es ist allerdings zu beobachten, dass auch versucht wird, sich durch Wortabwandlungen unzulässigerweise dem „Architekt“ zu nähern. Beispielhaft seien genannt Begriffe wie „Archiplan“, „Architektenhaus“, „Architekturbüro“ oder der Hinweis, man verwende einen „Architektenvertrag“.

Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“

Auch hier gingen bei der Wettbewerbszentrale eine Reihe von Beschwerden ein, die ohne Einschaltung der Gerichte erledigt werden konnten. Ein krasser Fall wurde durch die zuständige Ingenieurkammer an die Wettbewerbszentrale herangetragen. So bezeichnete sich ein

„Sachverständiger“ als „Dipl. Wirtsch.-Ing. (FH)“ und behauptete, Inhaber eines Ingenieurbüros zu sein. Des Weiteren wurde ein Rundstempel „Mitglied der Kammer der beratenden Ingenieure des Landes Rheinland-Pfalz“ verwandt, wobei die Mitgliedsnummer eines Konkurrenten benutzt wurde.

Ferner wurde eine Diplomurkunde der Berufsakademie Mannheim verwendet. Eine Anfrage bei der Berufsakademie hatte jedoch ergeben, dass der Werbende nie bei der Berufsakademie studiert hatte, es wurde sogar die Vermutung geäußert, die Unterschrift des Direktors sei offenbar nachträglich aufgetragen worden. Die Wettbewerbszentrale hat die entsprechenden Informationen der Staatsanwaltschaft für deren bereits laufendes strafrechtliches Ermittlungsverfahren zur Verfügung gestellt.

Sonstige Verstöße

Die Zahl der Beschwerden wegen irreführender Werbung mit Bauvorlageberechtigungen ist zurückgegangen. Stattdessen betrafen verschiedene Beschwerden irreführende Werbungen mit einer Kleinanzeige, bei denen der Eindruck erweckt wird, es handele sich um eine Privatanzeige.

Wettbewerbswidrig war auch folgende Werbung:

***„Energieausweise schnell und einfach erstellen ...
Der neue Energieausweis – ab jetzt Pflicht! ... Ihre
Vorteile aktuell und rechtssicher nach den neuesten
Vorschriften der EnEV 2006 ...“***

Tatsächlich war die neue Energie-Einsparverordnung zum Zeitpunkt der Werbung durch den Gesetzgeber noch nicht verabschiedet, was die Werbung irreführend machte (S 2 1442/06).

Lediglich vereinzelt sind potentielle Verstöße gegen die Berufsordnung an die Wettbewerbszentrale herangetragen worden. So hatte ein Bauunternehmer an bayerische Architekten ein Schreiben mit folgendem Inhalt verfasst:

***„Sehr geehrte Damen und Herren, verdienen Sie
10.000,- (zehntausend) und ein Vielfaches mehr
davon Monat für Monat ... mit uns als Partner wer-
den fleißige Vermittler keine Geldsorgen mehr
haben. Garantiert. Und alles ohne Kapitaleinsatz.“***

In 5.4 der bayerischen Berufsordnung heißt es aber wie folgt:

„Die Forderung oder Annahme von Provisionen oder anderen ungerechtfertigten Zuwendungen ist unzulässig.“

Mit der Werbung spekuliert der Bauunternehmer auf die Berufsstandsvergessenheit der angeschriebenen Architekten, die bei Annahme des Angebots gegen die eigene Berufsordnung verstoßen würden. Dies wiederum verstößt gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG. Die Wettbewerbszentrale hat die Werbung beanstandet. Allerdings konnte die Angelegenheit nicht fortgeführt werden, da der Bauunternehmer „untergetaucht“ ist (S 1 0967/06).

Automatenindustrie / Spielhallen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

Bei den im Bereich der Automatenindustrie und des Betriebs von Spielgeräten in Spielhallen und Gastronomiebetrieben eingehenden Beschwerden stehen Verletzungen der gewerberechtlichen Vorgaben für den Betrieb von Spielgeräten im Vordergrund.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Betrieb von Spielgeräten haben sich mit Wirkung zum 01.01.2006 gravierend verändert. Zu diesem Datum trat die geänderte Spielverordnung in Kraft, die wesentliche Änderungen bei den unterschiedlichen Geräten (Unterhaltungsgeräte, Geld-Gewinn-Geräte) vorsieht.

Beim Betrieb von Unterhaltungsgeräten ist jetzt jegliche Auszahlung oder Vergütung von Spielständen unzulässig (§ 6 a Spielverordnung). Auch die Ausgabe von Weiterspielmarken, sogenannter Token, ist nunmehr untersagt. Dies bedeutet, dass keinerlei Rückgewähr des vom Spieler in das Gerät eingeworfenen Entgeltes erfolgen darf.

Darüber hinaus sieht die Spielverordnung nunmehr ein allgemeines Zuwendungsverbot vor (§ 9 Spielverordnung). Hierdurch soll gewährleistet sein, dass keine zusätzlichen und übermäßigen Anreize beim Bespielen von Spielgeräten geschaffen werden.

Neben diesen Verschärfungen des Spielrechts sind allerdings auch Lockerungen für den Spielhallenbetreiber in Kraft getreten. Die Zahl der möglichen Geld-Gewinn-Geräte in einer Spielhalle wurde von 10 auf 12 erhöht. Außerdem wurde die Mindestspieldauer bei diesen Geräten verkürzt. Bezogen auf den Standort Spielhalle ergibt sich hierdurch ein erheblich höheres potentielles Umsatzvolumen für den Spielhallenbetreiber beim Betrieb von Geld-Gewinn-Geräten.

Beschwerdeentwicklung

Im Jahr 2005 waren insgesamt 53 Beschwerden bezüglich des Betriebs von Spielgeräten zu verzeichnen. Diese betrafen bis auf wenige Ausnahmen den Betrieb von Unterhaltungsgeräten etwa in der Form, dass über den Einsatz hinaus Spielstände vergütet wurden und so das eigentlich der Unterhaltung dienende Spielgerät zu einem Geld-Gewinn-Gerät umfunktioniert wurde. Die Zahl der Beschwerden stieg im Jahr 2006 ganz erheblich an. Mit 163 Beschwerden war beinahe eine Verdreifachung festzustellen. Der absolute Schwerpunkt betraf auch im Jahr 2006 den Betrieb von Unterhaltungsgeräten, so genannter „Fungames“. Daneben betrafen Beschwerden auch den Betrieb von Jackpotanlagen in Spielhallen sowie sonstige Zuwendungen, etwa in Form von Gutscheinen, beim Betrieb von Spielgeräten.

Die Beschwerden betreffend den Betrieb von Unterhal-

tungsgeräten bezogen sich regelmäßig auf die nach der geänderten Spielverordnung in jedem Fall unzulässiger Auszahlung von Spielständen. Eine Ursache des gravierenden Anstiegs der Beschwerdezahl ist sicherlich dem Umstand geschuldet, dass in vielen Spielhallen keine sofortige Anpassung der dortigen Unterhaltungsgeräte an das geänderte Spielrecht erfolgte und die (alten) Geräte noch nach (altem) Recht betrieben wurden. Hinzu kommt, dass nach der geänderten Spielverordnung Regelverstöße wesentlich leichter feststellbar sind. Nunmehr reicht die Beobachtung einer Spielstandauszahlung zur Begründung des Regelverstößes aus. Zuvor waren erheblich eingehendere Beobachtungen des Spielbetriebes erforderlich. Es musste nämlich genau festgehalten werden, mit welchem Einsatz der Spieler sein Spiel begonnen hatte und welche Geldauszahlung dann letztlich erfolgte. Nur wenn die Geldauszahlung über dem ursprünglich eingesetzten Geldbetrag lag, waren Abmahnungen erfolgreich. Das geänderte Spielrecht ist in der Praxis erheblich leichter durchsetzbar und allein schon deshalb aus Sicht der Wettbewerbszentrale vorzugswürdig.

Nicht zu vernachlässigen im Hinblick auf die gestiegene Beschwerdezahl ist jedoch die Selbstverantwortung der Automatenwirtschaft, die mit der Einschaltung der Wettbewerbszentrale dokumentiert, dass ihr an einer Umsetzung und Durchsetzung der rechtlichen Rahmenbedingungen beim Automatenbetrieb gelegen ist.

Jackpot-Anlagen

Die Verwendung von Jackpot-Anlagen war auch bei Spielautomaten ein gebräuchliches Mittel. Hier wird zwischen gekoppelten und ungekoppelten Systemen unterschieden. Unter den gekoppelten Jackpot-Systemen wird eine Gleichschaltung des Jackpots an einem oder mehreren Spielgeräten verstanden. Der Jackpot wird über die Bespielung der Spielgeräte angefüllt und dann auch durch das Bespielen der Geräte ausgelöst. Entkoppelte Jackpot-Anlagen hingegen sind unabhängige Verlosungssysteme. Hier besteht keine physische Verbindung zwischen Jackpot und Geldspielgerät. Die Auslosung des Jackpots erfolgt zu

einem bestimmten Zeitpunkt unter allen zu der aktuell in der Spielstätte anwesenden Kunden und ereignet sich insoweit nach dem Zufallsprinzip.

Nach dem allgemeinen Zuwendungsverbot (§ 9 Spielverordnung) ist der Betrieb gekoppelter Jackpot-Systeme spielrechtlich unzulässig. Kontrovers wurde jedoch die Frage diskutiert, ob auch ungekoppelte Jackpot-Anlagen von diesem Zuwendungsverbot erfasst werden. Selbst innerhalb der Branche gingen die Meinungen auseinander. Den Gesetzesmaterialien kann jedoch entnommen werden, dass auch entkoppelte Jackpot-Systeme unterbunden werden sollten, da auch hierdurch die Vorgaben des Gesetzgebers für die Gewinn- und Verlustgrenzen beim Bespielen der Geräte umgangen werden kann (BR Drucksache 655/05 – Beschluss vom 14.10.2005). Die Praxis der Verwaltungsbehörden war zunächst uneinheitlich. Der Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht hat sich jedoch in seiner Spielverwaltungsvorschrift vom 29.05.2006 der Auffassung des Bundesrates angeschlossen und festgehalten, dass beide Arten von Jackpot-Systemen nach geändertem Spielrecht verboten seien. Auch die Rechtsprechung wendet das allgemeine spielrechtliche Zuwendungsverbot auf ungekoppelte Jackpot-Systeme an (Verwaltungsgericht Würzburg, Beschluss vom 7.03.2006, Az. W5 S 06.162; Landgericht Osnabrück, Urteil vom 10.03.2006, Az. 15 O 180/06).

Besondere Spielformen

Schon im Jahr 2005 führte die Toto-Lotto Niedersachsen GmbH, Hannover, neben den traditionellen Glücksspielen wie z.B. Lotto oder Spiel 77 ein neues Glücksspiel unter der Bezeichnung „Quicky“ in Niedersachsen ein. Typisches Element dieser Lotterie ist eine neue Vertriebs- und Spielstruktur. Das Glücksspiel wird nicht wie bislang in herkömmlichen Lotto-Verkaufsstellen, sondern in Gastronomiebetrieben gespielt. Die Teilnehmer an dem Glücksspiel geben dabei an einem neu entwickelten Lotterieterminal ihre Spielscheine ein. Die Teilnahme an dem Glücksspiel erfolgt dabei als Begleitbeschäftigung in gastronomischen Betrieben und kann bei einem einzigen Spieler in einer Anzahl von bis zu

50 Spielen hintereinander erfolgen. Die Ziehungen werden mittels einer zentralen lotterieähnlichen Ausspielung in kurzen Abständen vorgenommen, wobei die Ergebnisse auf dem Terminal dargestellt werden.

Die Wettbewerbszentrale hat das Aufstellen dieser Terminals in Gastronomiebetrieben als mit Gewerberecht unvereinbar beanstandet, da eine gewerberechtliche Genehmigung (§ 33 c ff. Gewerbeordnung) nicht vorlag. Die Lotteriegesellschaft hatte sich mit dem Hinweis darauf verteidigt, dass der Einsatz der Spielterminals die Veranstaltung einer Lotterie darstelle, die nicht unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung, sondern allein unter dem Anwendungsbereich des Lotterierechts falle. Da eine außergerichtliche Einigung nicht zu erzielen war, war Klageerhebung erforderlich (Landgericht Hannover, Az. 23 O 99/05). Das Verfahren ist gegenwärtig noch nicht abgeschlossen, hat jedoch durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum staatlichen Spielmonopol besondere Bedeutung erfahren. Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, der sich das Landgericht Hannover im Rahmen der mündlichen Verhandlung angeschlossen hat, ist das staatliche Lotteriemonopol nur insoweit gerechtfertigt, als das Regelungsziel – die Kanalisierung des Spieltriebs bzw. Gründe des Jugendschutzes – im Vordergrund stehen. Bei der Aufstellung der Spielterminals „Quicky“ in Gastronomiebetrieben zusätzlich zu den bislang bekannten Spielformen handelt es sich jedoch um eine erhebliche Ausweitung des Spielbetriebes, veranlasst durch eine staatliche Lotteriegesellschaft. Dies jedoch ist nach Auffassung der Wettbewerbszentrale mit den dargestellten Rechtfertigungsgründen für das staatliche Lotteriemonopol nicht vereinbar. In der mündlichen Verhandlung vom 20.12.2006 ließ das Landgericht Hannover eine ähnliche Auffassung erkennen und regte eine Umstellung bzw. Rücknahme des Systems „Quicky“ an.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Der Wettbewerbszentrale wurden im Berichtsjahr Allgemeine Geschäftsbedingungen aus verschiedenen Branchen zur Bewertung vorgelegt, beispielsweise Makler, Inkasso, Handel, Bau, Fitnessstudio, Telekommunikation, Seminarveranstaltungen, aber auch Einkaufskonditionen und Händlerrichtlinien. Bei den Verträgen im Handelsbereich spielen die Änderungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, welches 2002 in Kraft trat, noch immer eine große Rolle. Dies spiegelt sich insbesondere im Online-Handel in unwirksamen Klauseln wider. Die tägliche Praxis bestätigt, dass die Vielfalt der Fragestellungen aus den verschiedensten Vertragsgebieten Rechtssicherheit ohne eine fachliche juristische Prüfung kaum zulassen.

Die nachfolgende Darstellung soll einen Überblick über die Fälle aus der täglichen Praxis der Wettbewerbszentrale geben.

Einkaufskonditionen

Bedingungen zur Abwicklung von Handelsgeschäften werden nicht nur von Verkäuferseite gestellt. In der Lieferbeziehung zwischen Abnehmern und Lieferanten (Zwischenhändler, Hersteller) werden häufig von der Abnehmerseite so genannte Einkaufskonditionen gegenüber Lieferanten gestellt. Einkaufsbedingungen werden z. B. von einem Filialisten verwendet, der zur Vereinfachung der Abwicklung des internen Warenver-

kehrs und seiner Logistik auf die Vereinheitlichung von Einkaufsbedingungen angewiesen ist. Einkaufsbedingungen werden aber auch von Herstellern bei dem Bezug von Zubehör und Bauteilen für ihre Produkte, wie beispielsweise Kraftfahrzeugen, gegenüber der Zuliefererindustrie eingesetzt. Mit dem Bedürfnis nach einer einheitlichen und vereinfachten Vertragsabwicklung einher geht gleichzeitig die Gefahr, dass ein Klauselverwender seine eigenen Interessen zum Nachteil der Vertragspartner durchzusetzen versucht. Jedoch dürfen den Vertragspartnern keine Klauseln gestellt werden, die diese in ihren Rechten benachteiligen oder von zwingenden gesetzlichen Vorgaben abweichen. Marktmächtige Abnehmer könnten ansonsten auf diesem Wege gegenüber der Zuliefererindustrie ihre Marktmacht ausnutzen. Hersteller und Zulieferer setzen sich mitunter nicht zur Wehr, weil sie befürchten, die Lieferbeziehungen zu verlieren.

Die Wettbewerbszentrale kann auf Grund ihres im Unterlassungsklagengesetz verankerten Unterlassungsanspruchs gegen unzulässige Klauseln in Einkaufskonditionen mit einem Normenkontrollverfahren vorgehen:

Der Wettbewerbszentrale wurden u. a. die Einkaufsbedingungen einer bundesweit tätigen Baumarktkette zur Beurteilung vorgelegt. Insgesamt wurden 31 Klauseln als unwirksam beanstandet. Das Unternehmen verpflichtete sich bezüglich eines Teils der Klauseln zur Unterlassung. Die verbliebenen Klauseln mussten einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden. Mit diesem Verfahren hat die Wettbewerbszentrale unmittelbar nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes eine

für viele Branchen wichtige Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes zu Einkaufskonditionen herbeigeführt. So hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 05.10.2005, Az. VIII ZR 16/05, zitiert in: WRP 2006, S. 243 ff.; NJW 2006, S. 47 ff.; (DO 1 0712/01) erstmalig nach Inkrafttreten der Reform zur Wirksamkeit von Klauseln der Verjährungsverkürzung und -verlängerung sowie Haftung entschieden. So wurden in diesem Verfahren beispielsweise die folgenden Fragen geklärt:

Verjährung

Das Unternehmen hatte mit seinen Lieferanten für Rechtsmängel eine Verjährungsfrist von 10 Jahren in seinen Bedingungen vereinbart. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale ist eine solche Klausel unwirksam. Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche beim Kauf beweglicher Sachen für Rechtsmängel 2 Jahre. Die Vereinbarung einer 10-jährigen Verjährungsfrist weicht allerdings so weit von der gesetzlichen Regelung ab, dass sie mit deren wesentlichen Grundgedanken nicht mehr vereinbar ist. Der Bundesgerichtshof bestätigte die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale. Er hält aus den dargestellten Gründen eine grundsätzliche Verlängerung der Verjährung von Mängelansprüchen bei Rechtsmängeln um das Fünffache auf 10 Jahre für unwirksam.

In einer weiteren Klausel hatte das Unternehmen unabhängig von der Art des Produktes eine Verlängerung der Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche von der gesetzlich vorgesehenen Frist von 2 Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) auf 3 Jahre vorgesehen. Die Wettbewerbszentrale hatte auch diese Klausel beanstandet. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes ist eine derartige Verlängerung der Verjährungsfrist für die Vertragspartner noch hinnehmbar und somit zulässig.

Haftung

Des Weiteren vereinbarte das Unternehmen zu seinen Gunsten die Übernahme einer verschuldensunabhängigen Haftung durch seine Lieferanten: Die Klausel sah eine uneingeschränkte und verschuldensunabhängige Haftung der Lieferanten für die Freiheit des Liefergegenstandes von Rechten Dritter vor. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Klausel, weil eine Verpflichtung

zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht, soweit nicht gesetzliche Ausnahmetatbestände eine verschuldensunabhängige Haftung vorsehen. Auch in diesem Punkt bestätigte der Bundesgerichtshof die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale. Sie weiche von dem gesetzlichen Grundgedanken ab, wonach eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten bestehe.

Rückgriffsansprüche

Die strengen und zwingenden Regelungen des Verbrauchsgüterkaufrechts sehen vor, dass der Käufer seine gesetzlichen Mängelansprüche nur gegenüber dem Letztverkäufer geltend machen kann. Der Gesetzgeber hat mit der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie dem Einzelhandel einen Rückgriffsanspruch eingeräumt. Dieser Anspruch erleichtert es dem Letztverkäufer, der eine bewegliche Sache an einen Verbraucher verkauft hat, in der Lieferkette von seinem Vorlieferanten Regress für die von ihm geleistete Mängelbeseitigung zu fordern. Mit den Rückgriffsvorschriften (§ 478 ff BGB) verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den Einzelhandel davor zu bewahren, das gesamte Risiko des Verbrauchsgüterkaufs zu tragen.

In dem geschilderten Fall hatte die Baumarktkette in ihren Bedingungen versucht, die günstigen Regelungen des Rückgriffsanspruchs auch auf solche Fälle auszuweiten, in denen der letzte Käufer kein Verbraucher, sondern ein Unternehmer ist. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale, die der BGH schließlich bestätigt hat, gelten die Rückgriffsregelungen der §§ 478 ff BGB nur in dem geschlossenen System des Verbrauchsgüterkaufs. Sie können nicht auf solche Fälle erweitert werden, in denen der letzte Käufer ein Unternehmer ist, der die Ware weiter verarbeitet oder verkauft.

Kaufrecht und Online-Handel

Die steigende Marktbedeutung des Online-Handels dokumentieren Zahlen, die der Bundesverband des Deutschen Versandhandels anlässlich seiner Pressekonferenz „Entwicklung des E-Commerce in Deutsch-

land“ am 27.11.06 veröffentlicht hat (www.versandhandel.org/presse). Der Verband äußerte die Erwartung, dass die Online-umsätze im deutschen Einzelhandel in 2006 erstmals 10 Mrd. Euro übertreffen werden (2006: 10,07 Mrd.; 2005: 7,46 Mrd.). Damit erreiche der Online-Handel am gesamten deutschen Versandhandelsumsatz in Höhe von 26,3 Mrd. Euro inzwischen einen Anteil von knapp 40 Prozent.

In weiten Bereichen des Kaufrechts unterliegen Händler beim Verkauf an den Verbraucher den zwingenden Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts. Im Online-Handel sind zudem fernabsatzrechtliche Vorschriften und die Informationspflichten der BGB-InfoVO zu erfüllen. Diese Rechtsbereiche stellen Online-Händler vor zahlreiche Fragestellungen. Sie können beispielsweise über Allgemeine Geschäftsbedingungen keine von den zwingenden Vorgaben des Verbrauchsgüterkaufrechts abweichenden Regelungen treffen. Informationspflichten, wie z. B. zu dem Widerrufsrecht, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle.

In der Beratungs- und Rechtsverfolgungspraxis ergibt sich nicht selten, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen von Dritten abgeschrieben werden, weil sie gut klingen oder der Inhalt gut passt. Vor allem herrscht der Irrglaube, man müsse Allgemeine Geschäftsbedingungen stellen. Die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann nur empfohlen werden, wenn diese juristisch geprüft wurden.

Die Wettbewerbszentrale trägt durch ihr umfangreiches Informationsangebot auf der eigenen Internetseite, Veröffentlichungen (wie z. B. Broschüren) und die Veranstaltung von Seminaren zur Aufklärung hinsichtlich wettbewerbsrechtlich relevanter Sachverhalte bei. Für den Bereich des Online-Handels klärt eine Broschüre über die häufigsten Fehler im Online-Handel auf. Die Broschüre „Fehler im Online-Handel vermeiden“ enthält u.a. auch Informationen zu dem Thema Allgemeine Geschäftsbedingungen und kann kostenlos von der Internetseite der Wettbewerbszentrale heruntergeladen werden. Außerdem wurden auf der Internetseite der Wettbewerbszentrale Hinweise über die zu erfüllenden Informationspflichten und Checklisten zum Herunterladen eingestellt.

Ausschluss und Beschränkung der Gewährleistungsrechte

Zu den häufigsten Fehlern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehören der Ausschluss der Gewährleistung bei Verkauf von Gebrauchsgütern an Verbraucher, die Abkürzung oder der völlige Ausschluss von Gewährleistungsrechten bei Neuwarenkäufen, der Ausschluss des Wahlrechts bei Nacherfüllung im Verbrauchsgüterkauf sowie die Übertragung der Versandgefahr auf den Verbraucher:

Ein Unternehmer empfahl in einem Fall Verbrauchern in seinen Bedingungen für den Versandhandel den Abschluss einer Transportversicherung zu ihrer eigenen Absicherung und machte diese auch gleich zum Bestandteil der Bestellung. Die Ausführungen waren nur so zu verstehen, dass Verbraucher das Transportrisiko tragen müssen. Die Wettbewerbszentrale beanstandete die Aussage. Denn im Versandhandel muss der Unternehmer bei Versand der Ware an den Verbraucher diesem gegenüber das Versendungsrisiko für Verlust und Beschädigung der Ware auf dem Transportwege übernehmen. Die genannte AGB-Klausel ist nicht nur unwirksam, sondern auch irreführend nach § 5 UWG. Das Landgericht Dresden bestätigte mit Urteil vom 23.01.2006, Az. 10 O 3999/05 die Auffassung der Wettbewerbszentrale (Az. D 8 0636/05).

In einem anderen Fall verkaufte ein Verwendungszentrum für gebrauchte Elektrogeräte Elektroaltgeräte im Wege der Wiederverwertung. Dies geschah für Transportschadenrückläufer und B-Ware unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung mit der Begründung, man würde keine eigene Kundenservicestelle unterhalten. Es liegt auf der Hand, dass sich das Unternehmen mit dem Ausschluss jeglicher Mängelhaftungsansprüche einen erheblichen Wettbewerbsvorteil verschafft. Die Wettbewerbszentrale hat daher die unwirksame Vereinbarung von Gewährleistungsausschlüssen beanstandet und zwischenzeitlich Klage zum Landgericht Düsseldorf erhoben (DO 1 0131/06, E 3 2011/05).

Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

Damit Allgemeine Geschäftsbedingungen in einer Vertragsbeziehung Geltung erlangen, müssen sie wirksam

in den Vertrag einbezogen werden. Die Wettbewerbszentrale wird häufig mit der Frage konfrontiert, wie der Versandhandel Allgemeine Geschäftsbedingungen bei Internetbestellungen wirksam in einen Vertrag einbeziehen kann. Die wirksame Einbeziehung setzt nach § 305 Abs. 2 BGB die Aufnahme eines ausdrücklichen Hinweises auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Verschaffen einer zumutbaren Kenntnisnahmemöglichkeit voraus. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 14.06.2006 (Az. I ZR 75/03) im Rahmen der Prüfung eines Schadensersatzanspruches aus einem Transportvertrag zu dieser Frage entschieden. Danach kann es für die Möglichkeit der Kenntnisverschaffung genügen, wenn der Besteller die Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Anklicken der unterstrichenen Bezeichnung „AGB's“ auf der Bestellseite aufrufen und ausdrucken kann. Die Verwendung von Links und deren Darstellung durch Unterstreichen würden zu den üblichen Gepflogenheiten im Internet gehören. Die Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen könnten daher davon ausgehen, dass Verbraucher bei Bestellungen im Internet mit solchen Links umgehen könnten. Der Link müsse allerdings gut sichtbar sein, aufgerufen und ausgedruckt werden können.

Widerrufsrecht

Unternehmer müssen Verbrauchern im Fernabsatz ein Widerrufs- oder Rückgaberecht einräumen (§§ 312 b ff., 355 ff. BGB). Über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts sowie dessen Bedingungen und die Einzelheiten der Ausübung muss der Unternehmer bereits vor Vertragsabschluss informieren (§312 c Abs. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoVO). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang jedoch auf drei Entscheidungen des Landgerichts Halle, des Kammergerichts Berlin und des Oberlandesgerichts Hamburg zu der Musterwiderrufsbelehrung sowie Widerrufsfrist und Wertersatz. Sie werden auf Grund der rechtlichen Besonderheiten unter dem Kapitel „Besonderheiten bei eBay“ (vgl. die Ausführungen auf Seite 44 ff.) dargestellt.

In zahlreichen Anfragen und Beschwerden war die Frage zu klären, in welchen Fällen ein Widerrufs- oder Rückgaberecht nicht besteht. Ausnahmen hierzu sieht das Gesetz in § 312 d Abs. 4 BGB vor. Einige der aufgeworfenen Fragen waren Gegenstand eines Verfahrens der

Wettbewerbszentrale vor dem Landgericht Düsseldorf. Nach Auffassung des Gerichts (Urteil vom 17.05.2006, Az. 12 O 496/05; DO 1 1214/04) wird die Ausübung des Widerrufsrechts in unzulässiger Weise eingeschränkt oder ausgeschlossen, wenn der Verkäufer voraussetzt, dass die Rücksendung der Ware unter Beifügung der Originalrechnung und in der Originalverpackung erfolgen muss. Unwirksam sei auch die Vereinbarung eines Ausschlusses der Widerrufsmöglichkeit bei Warengruppen wie Gebrauchsgüter, neuwertigen Waren, diverse elektrische Geräte, bei welchen die Schutzfolien, Schutzhüllen oder ähnliches entfernt wurden.

Ebenso bestätigte das Landgericht Düsseldorf die Auffassung der Wettbewerbszentrale, wonach eine Klausel unwirksam ist, die Verbrauchern bei Rücksendung der Ware im Rahmen der Ausübung des Widerrufsrechts die Versandgefahr auferlegt. Nach § 357 Abs. 2 S. 2 BGB trägt der Unternehmer bei Ausübung des Widerrufsrechts und Rückgaberechts die Gefahr der Rücksendung.

Telekommunikationsverträge

Die Wettbewerbszentrale erreichte bereits im Jahr 2005 eine Beschwerde zu folgendem Sachverhalt: Ein Telekommunikationsunternehmen hatte per E-Mail gegenüber Bestandskunden eine Vertragsänderung angekündigt. Die bis zu diesem Zeitpunkt jederzeit kündbaren DSL-Internetzugangsverträge sollten auf eine Laufzeit von 12 Monaten umgestellt werden. Die Kunden erhielten die Möglichkeit, der Vertragsumstellung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu widersprechen, ansonsten sollte sie wirksam werden. Die Wettbewerbszentrale hat diese E-Mail-Ankündigung sowohl wegen unwirksamer Klauseln als auch wegen Irreführung über die Rechtslage beanstandet. Schweigen bedeutet nicht Zustimmung im Rechtsverkehr. Das Landgericht Frankfurt am Main hat mit Urteil vom 15.12.2005, Az. 2/03 O 352/05 die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt. Eine Vertragsumstellung könne nicht wirksam herbeigeführt werden, wenn die Kunden einer solchen E-Mail-Ankündigung nicht innerhalb einer bestimmten Frist widersprechen. Das Urteil ist im Berichtsjahr rechtskräftig geworden (DO 1 0685/05).

Maklerverträge

In diesem Vertragsbereich hatte die Wettbewerbszentrale im Jahr 2006 einerseits Maklerverträge zur Vermittlung von Immobilien, andererseits Maklerdienstleistungsverträge, die die Vermittlung von Dienstleistungen zum Gegenstand hatten, zu beurteilen.

Immobilienvermittlungsverträge

Klauseln, die den Abschluss von Eigengeschäften in Immobilienvermittlungsverträgen untersagen, können unwirksam sein. Ein Immobilienmakler verpflichtete die Eigentümer einer zu vermittelnden Immobilie in seinen Vertragsbedingungen, alle Interessenten an ihn zu verweisen. Eigene Vertragsabschlüsse ohne Hinzuziehung des Maklers waren untersagt. Diese Regelung betraf auch solche Verträge mit Interessenten, mit denen der Eigentümer schon früher verhandelt hatte oder die anderweitig Kenntnis von dem Objekt erlangt hatten. Mit dieser Klausel wird der Abschluss von Eigengeschäften für den Auftraggeber unmöglich, ohne sich schadensersatzpflichtig oder provisionspflichtig zu machen. Bei Missachtung dieser Klausel sollte die Provision fällig werden, auch wenn ein Vertrag ohne Mitwirkung des Maklers zustande kommt.

Die Wettbewerbszentrale hält Klauseln für unwirksam, die einen Ausschluss jeglichen Eigengeschäftes vorsehen. Die Vertragspartner werden in nicht mehr mit § 307 Abs. 1 BGB zu vereinbarenden Weise in ihrer Vertragsfreiheit mit Dritten beeinträchtigt. Außerdem sind derartige Klauseln geeignet, dem Makler zu einer erfolgsunabhängigen Provision zu verhelfen. Dies widerspricht aber dem Grundgedanken des § 652 BGB. Danach wird ein Provisionsanspruch nur fällig, wenn die Maklertätigkeit für den vermittelten Vertrag ursächlich war.

Handwerkervermittlung

Eine andere Fallgestaltung, die insbesondere für Handwerker Bedeutung erlangte, betrifft die Vermittlung von Bedarfsnachfragen für Handwerker. Vermittlungsfirmen bieten Handwerkern längerfristig die Vermittlung von

Auftragsnachfragen von Bauherren an. In den Verträgen werden in der Regel Vorleistungsklauseln vereinbart, die die Zahlung eines Betrages von mehreren tausend Euro vorsehen. Das Entgelt ist bereits vor Erbringung der Leistung und zu Beginn des Vertragsverhältnisses fällig.

Die Wettbewerbszentrale beanstandet derartige Vorleistungsklauseln auf Grund langjähriger Rechtsprechung als unwirksam. Die Gerichte werten die Verträge je nach Gestaltung als reine Dienstleistungsverträge oder Maklerdienstverträge.

Soweit es sich um Dienstleistungsverträge handelt, sind die Klauseln nicht mit dem im Dienstleistungsvertragsrecht in § 614 BGB verankertem Leitbild der Vorleistung der Dienstleistung durch den Auftragnehmer zu vereinbaren. Danach ist die Vergütung grundsätzlich erst nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Der Vertragspartner hat ansonsten keine Sicherheit, dass die Dienste erbracht werden und trägt zudem das Insolvenzrisiko des Vermittlers.

In einem von der Wettbewerbszentrale vor dem Landgericht Bamberg geführten Verfahren wertete das Gericht den Vertrag als Maklerdienstvertrag. Der Auftragnehmer verpflichtete sich gegenüber Handwerkern zu einer maklertypischen Nachweistätigkeit. Der Nachweis bestand in der Weiterleitung von Projektnachfragen und damit einer konkreten Möglichkeit zum Abschluss eines Vertrages. Auch hier entsteht die Provisionspflicht erst, wenn der Hauptvertrag infolge des Nachweises zustande kommt (§ 652 BGB). Die beanstandete Klausel ließ eine Vergütungspflicht allerdings unabhängig von einem erfolgreichen Vertragsabschluß zwischen Kunden und Bauherren entstehen. Das Landgericht Bamberg hielt die Vergütungsklausel daher für unwirksam. Dieser Auffassung schloss sich das Oberlandesgericht Bamberg an, so dass die Berufung in dieser Sache zurückgenommen wurde (Landgericht Bamberg, Urteil vom 13.03.2004, Az. 2 O 688/02; DO 1 0724/05).

In Wiesbaden agierte ein Vermittler, der u. a. im Garten- und Landschaftsbaubereich Aufträge zur Vermittlung anbot. Seine Verträge sahen für die Vermittlung von Auftragsnachfragen eine Vorleistungspflicht der Vertragspartner von 1.900,00 Euro vor. Auf die Klage der Wettbewerbszentrale erging hier ein Versäumnisurteil (DO 1 1634/05).

Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Im Bereich des Kartellrechts wurde an die Wettbewerbszentrale die Frage herangetragen, inwieweit es rechtlich zulässig ist, dass Hersteller von Markenwaren den Einzelhändlern Beschränkungen in dem Vertrieb der Waren über das Internet auferlegen. Die Einzelhändler unterliegen dabei Restriktionen unterschiedlicher Art:

Den Einzelhändlern wird es von den Markenartikelherstellern in der Regel gestattet, über eine eigene Homepage die Markenartikel über das Internet anzubieten. Die Hersteller behalten es sich aber regelmäßig vor, den Verkauf über die Homepage abzulehnen, wenn die Präsentation im Internet nicht gestalterisch ansprechend ist. Der Verkauf der Markenartikel über Versteigerungsplattformen, also insbesondere über die Verkaufsplattform eBay, wird Händlern teilweise gänzlich untersagt. Teilweise wird ihnen auch auferlegt, dass die Preisabschlüsse auf die unverbindliche Preisempfehlung bei Internetverkäufen einen bestimmten Prozentsatz nicht übersteigen dürfen.

Die Markenhersteller verfolgen damit das Ziel, dass durch Verkäufe im Internet zu stark herabgesetzten Preisen die Wertschätzung ihrer Marke nicht beeinträchtigt wird. Das kollidiert mit dem Interesse der Händler, ihre Absatzwege und Verkaufspreise frei zu gestalten. Damit sind kartellrechtliche Fragen aufgeworfen.

Der Bundesgerichtshof hatte erst in einem Verfahren Gelegenheit, zur Frage der Einschränkung des Internethandels Stellung zu nehmen. In der Entscheidung „Depotkosmetik im Internet“ (Urteil vom 04.11.2003,

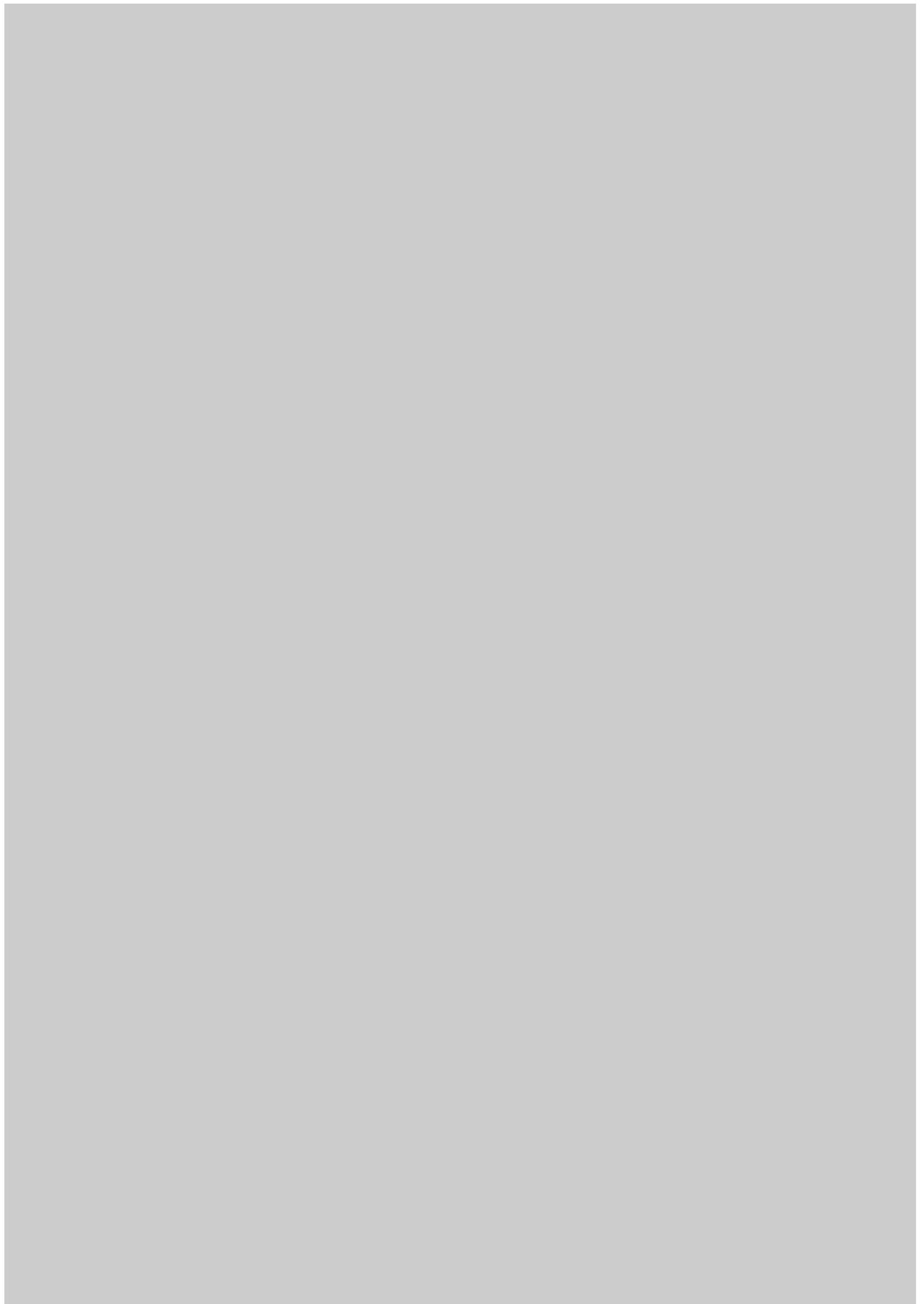
Az. KZR 2/02, WRP 2004, 374) hatte ein reiner Internethändler gegen einen Hersteller von Markenparfums auf Belieferung unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung und Behinderung nach § 20 GWB geklagt. Der Hersteller hatte die Belieferung abgelehnt. Er vertrieb seine hochwertigen Markenparfums im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems durch stationäre Fachgeschäfte. Er hatte den Fachhändlern den Internethandel in dem Umfang gestattet, dass der Umsatz aus dem Internethandel unter demjenigen aus dem stationären Einzelhandel liege. Der Bundesgerichtshof hat die Nichtbelieferung des reinen Internethändlers vor dem Hintergrund gebilligt, dass der Markenartikelhersteller seine Waren über ein selektives Vertriebssystem vertreibt.

Nicht zu entscheiden hatte der Bundesgerichtshof dagegen über die Frage, ob und inwieweit es zulässig ist, den Vertriebspartnern den Internethandel nur in dem Umfang zu gestatten, dass die Umsatzerlöse aus dem Internethandel hinter denjenigen aus dem stationären Einzelhandel zurückbleiben. Noch nicht entschieden ist darüber hinaus die Frage, wie sich die Einschränkung bzw. der Ausschluss des Internethandels außerhalb selektiver Vertriebssysteme beurteilt. Die Wettbewerbszentrale setzt sich für eine Klärung dieser Fragen ein.

Auch die Festlegung von Preisreduzierungsgrenzen auf unverbindliche Preisempfehlungen im Falle von Verkäufen über Auktionsplattformen im Internet ist kartellrechtsrelevant, bedeutet sie doch faktisch die Festlegung einer Preisuntergrenze. Eine derartige Preisbindung der zweiten Hand stellt einen Kartellrechtsverstoß

im Sinne von § 1 GWB dar, für den eine Ausnahme vom Kartellverbot nicht in Betracht kommt. Auch in diesem Bereich stehen gerichtliche Leitentscheidungen noch aus (D 1 0484/06; D 1 0643/06).

Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld



Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

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

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

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

Einzelfälle mit grenzüberschreitendem Bezug

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Im Jahr 2006 hat die Wettbewerbszentrale über 250 Fälle bearbeitet, in denen das werbende Unternehmen im Ausland saß. Dabei standen insbesondere Beschwerden zu belästigender Werbung im Vordergrund, wie z. B. die unerbetene Telefaxwerbung und E-Mailwerbung.

Unternehmen im Ausland müssen sich bei Handlungen, die an Kunden in Deutschland gerichtet werden, in der Regel trotz ihres Sitzes im Ausland nach deutschen Wettbewerbsvorschriften richten. Denn bei einer nach Deutschland gezielten Werbemaßnahme entfaltet diese Handlung gerade am Zielort ihre Wirkung und kollidiert mit den Interessen der vor Ort ansässigen Mitbewerber. Die Wettbewerber, die in einem Markt aufeinander treffen, sind damit den gleichen Regeln unterworfen. Etwas anderes kann im Bereich der grenzüberschreitenden Fernsehwerbung, im Rundfunk und im Internet gelten.

Anbieterkennzeichnung und einer Widerrufsbelehrung zu beobachten (DO 1 0290/06, F 3 1588/06, S 1 0191/06). Verstöße gegen das Buchpreisbindungsgesetz (B 1 0276/06) und das Irreführungsverbot (B 1 0235/06) konnten ebenfalls erfolgreich unterbunden werden.

Schließlich hat die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr gegen ein Unternehmen in Österreich aufgrund einer irreführenden Werbung Klage erhoben und vor dem Landgericht Hamburg obsiegt (Az. 315 O 334/06, B 1 0236/06). Das Unternehmen hatte im Internet den Bezug von Warenproben und Gutscheinen als gratis beworben, obwohl entgegen der Ankündigung hierfür ein kostenpflichtiges Abonnement abgeschlossen werden musste.

Österreich

Die meisten Beschwerden mit Auslandsbezug betrafen Werbehandlungen von Unternehmen in Österreich.

Neben Fällen der unzulässigen Telefaxwerbung ohne Einwilligung (B 1 0235/06, M 2 0129/06) und der unerbetenen Werbung per E-Mail (B 1 0168/06, M 2 0157/06, M 2 0222/06, M 2 0394/06, M 3 0463/06) waren auch Verstöße gegen die Pflicht zur Angabe einer

Schweiz

Auch Unternehmen aus der Schweiz sind verstärkt in Deutschland aktiv. Die meisten Beanstandungen bezogen sich auf die unerwünschte Werbung per E-Mail (DSW 3 0103/06, B 1 0326/06, S 1 0788/06, S 1 0796/06) oder per Telefax (F 3 0339/06). Relevant waren jedoch auch Wettbewerbsverstöße im Zusammenhang mit Internetverkaufsplattformen (F 3 1278/06, S 3 17779/06), dem Heilmittelwerberecht (F 4 0058/06) und unzulässiger Mondpreiswerbung (HH 2 0283/06).

Großbritannien

Großbritannien spielt bei den Auslandsbeschwerden ebenfalls eine größere Rolle, was unter anderem auf den wachsenden Trend zur Gründung einer so genannten Limited zurückzuführen ist. Die meisten Beschwerden bezogen sich auf die unerbetene Versendung von Werbung per Telefax (B 1 0367/06) und E-Mail. Hinzu kamen Beschwerden wegen unzureichender Anbieterkennzeichnung (B 1 0279/06, D 1 0053/06), Schlankheitswerbung (F 4 0040/06) und fehlender Preistransparenz im Internet (B 10533/06, B 1 0685/06).

Vereinigte Staaten von Amerika

Die Beschwerden zu Werbemaßnahmen aus den Vereinigten Staaten von Amerika bezogen sich insbesondere auf unerbetene E-Mailwerbung (B 1 0366/06, B 1 0368/06, B 1 0408/06). Die Rechtsverfolgung gestaltet sich jedoch in diesen Fällen als äußerst schwierig, da der Absender häufig nicht zweifelsfrei ermittelt werden kann. Demgegenüber konnten amerikanische Händler, die auf europäischen Internetverkaufsplattformen aktiv sind, erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (M 5 2240/05).

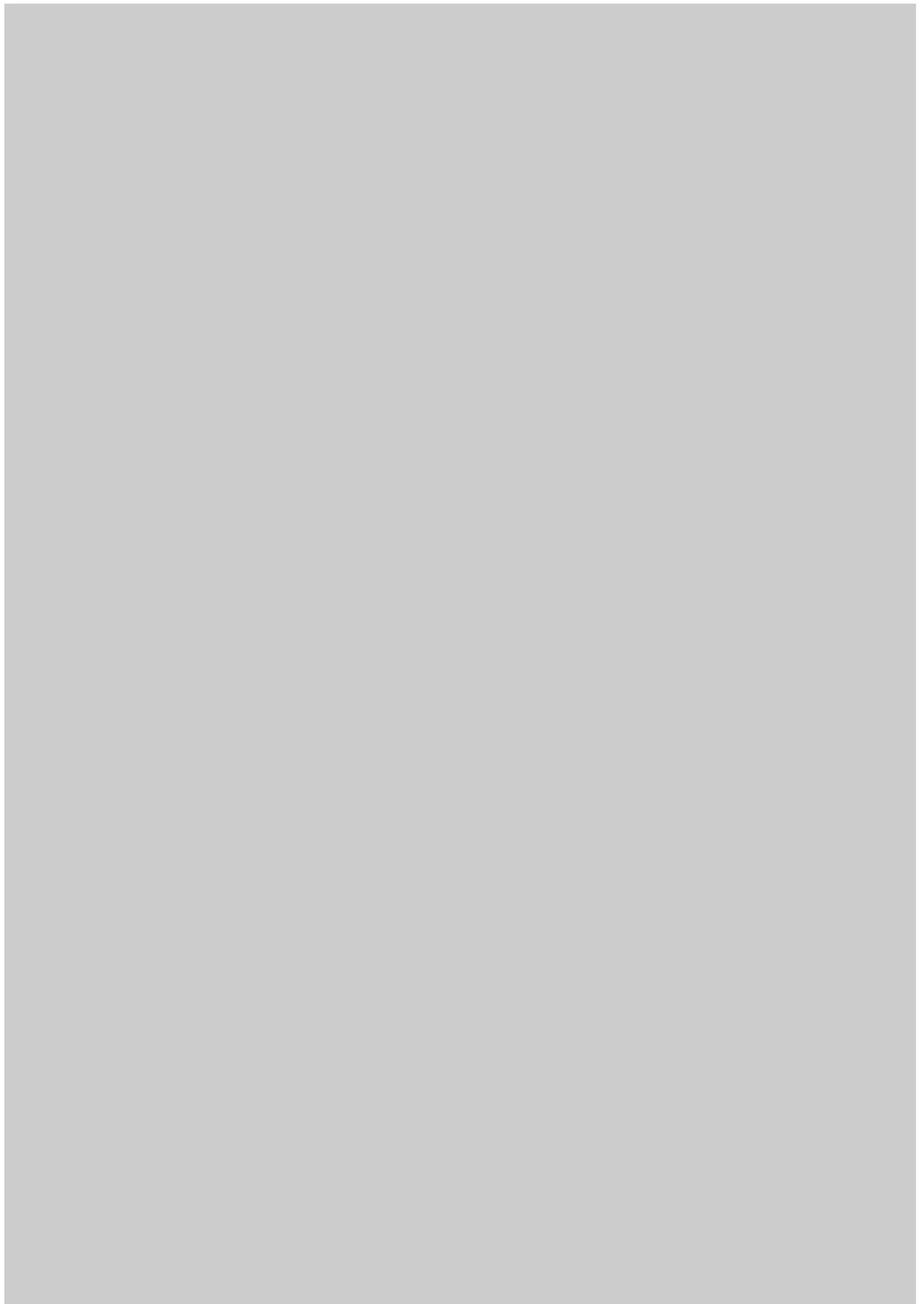
Niederlande

Die die Niederlande betreffenden Beschwerden bezogen sich unter anderem auf unzulässige Gewinnmitteilungen (DO 11091/06), irreführende Lebensmittelwerbung (F 4 0097/06), unzulässige Herabsetzung (HH 1 0490/06) sowie auf fehlende Pflichtangaben bei Internetverkaufsplattformen (DO 1 2069/06, S 2 1036/06).

Frankreich

Die bei der Wettbewerbszentrale eingehenden Beschwerden zu französischen Unternehmern betrafen insbesondere die Fotobranche, wobei irreführende Preisaussagen für Fotoabzüge und unzulässige Alleinstellungsbehauptungen im Vordergrund standen (B 1 0159/06, B 10401/06, B 1 0468/06, B 1 0478/06).

Informationsdienstleistungen und Öffentlichkeitsarbeit



Informationsdienstleistungen und Öffentlichkeitsarbeit

Rechtsanwalt Dr. Jan Kaestner und Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Vortragsveranstaltungen

Im vergangenen Jahr haben die Juristen der Wettbewerbszentrale mehr als 60 Vorträge gehalten. Thematisch wurde von allgemeinen Einführungen in das Wettbewerbsrecht über spezifische Vorträge zu speziellen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen (z.B. Verbot unzumutbarer Belästigungen oder der Health-Claims-Verordnung) bis zu branchenspezifischen Vorträgen (z.B. Brauer, Werkzeughandel, Kfz-Handel, Mineralölwirtschaft, Gesundheits- und Sachverständigenwesen) das gesamte Wettbewerbsrecht behandelt. Ferner wurden Inhouse-Seminare zu diversen Themen bei Unternehmen und Industrie- und Handelskammern durchgeführt.

fanden jeweils (teilweise mehrfach) in München, Berlin, Hamburg, Köln und Frankfurt statt. Das letztgenannte Seminar hat sich mittlerweile zu einem Branchentreff von Unternehmern und Wettbewerbsrechtlern entwickelt, die sich über die aktuellen Entwicklungen auf dem Laufenden halten wollen.

Insgesamt haben damit mehr als 1000 Unternehmer, Fachleute, Juristen oder Vertreter bestimmter Branchen an einer Veranstaltung der Wettbewerbszentrale teilgenommen.

Begleitend zu den Seminarveranstaltungen wurden Seminarskripte veröffentlicht, die – wie alle Publikationen der Wettbewerbszentrale – über die Webseite der Wettbewerbszentrale unter www.wettbewerbszentrale.de erhältlich sind.

Seminare

Im Jahr 2006 hat die Wettbewerbszentrale zwei Seminarreihen durchgeführt.

Die Seminare

- „Neueste Entwicklungen des Internetrechts“ und das
- „Herbstseminar der Wettbewerbszentrale 2006“

Schriftenreihe

In der Schriftenreihe der Wettbewerbszentrale erschien Anfang 2007 der vierte Band „Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer“. Daneben sind die Bände „Werbung und Wettbewerbsrecht – Einführung in die Grundlagen des Lauterkeitsrechts“, „Was Unternehmer über Verbraucherschutz wissen müssen – Fallstricke in Werbung und Vertrieb“ sowie „Wettbewerbsrecht für Apotheker“ erhältlich. Die Schriftenreihe wird zusätzlich zur Web-

seite auch über den Buchgroßhandel und den Online-Versandhandel vertrieben.

Urteils- und Literaturauswertungen

Als echter Geheimtipp haben sich die im Abonnement vertriebenen Urteils- und Literaturauswertungen der Wettbewerbszentrale zum

- Wettbewerbsrecht (Wettbewerbsrecht Aktuell) und
- Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Immaterialgüterrecht Aktuell)

etabliert. Bei diesen Produkten handelt es sich um kompakte updates bzw. Zusammenfassungen von Entscheidungen und Fachbeiträgen aus juristischen Fachzeitschriften, die monatlich elektronisch versandt werden.

Neben den Urteils- und Literaturauswertungen erhalten Mitglieder der Wettbewerbszentrale kostenlos den Infobrief „Wettbewerbsrecht Aktuell“. Dieser ist als 14-tägiger elektronischer Nachrichtendienst konzipiert, welcher redaktionell aufbereitete Beiträge zu aktuellen wettbewerbsrechtlichen Themen enthält.

WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis

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

Weitere Informationen zu den Informationsdienstleistungen der Wettbewerbszentrale finden Sie unter www.wettbewerbszentrale.de und dort unter „Veranstaltungen/ Seminare“ sowie unter „Publikationen“.

Wissenschaftliche Veröffentlichungen

Trotz des hohen Zeitaufwands bei der Bearbeitung der täglich eingehenden Anfragen und Beschwerden, beteiligt sich die Wettbewerbszentrale nicht nur aktiv am Prozess der politischen Mitgestaltung des Wettbewerbsrechts, sondern auch an der rechtswissenschaftlichen Diskussion. Im Jahr 2006 wurden von den Juristen der Wettbewerbszentrale wissenschaftliche Fachbeiträge zu unterschiedlichen aktuellen Fragestellungen veröffentlicht. Beispielhaft seien an dieser Stelle folgende Beiträge genannt:

- „Belästigung zwischen Wettbewerbshandlung und Werbung – Zur Auslegung des Begriffs Werbung in § 7 Abs. 2 UWG“ von Dr. Wolfgang Nippe, in: WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis 8/2006, S. 951 ff.
- die Bearbeitung des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) und des Arzneimittelgesetzes (AMG) im Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2006, von Christiane Köber
- die Bearbeitung der §§ 8 Abs. 3 und 5, 12 Abs. 1, 15 UWG im Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2006, von Dr. Andreas Ottofülling
- „Außergerichtliches Konfliktmanagement nach § 15 UWG“ von Dr. Andreas Ottofülling, in: WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis 4/2006, S. 410 ff.
- „Werbliche Anpreisungen: Im Handumdrehen irreführt?“, von Dr. Jan Kaestner, in: WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis 9/2006, S. 1149 ff.

- „Verbandsklagen im sogenannten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz“ von Dr. Reiner Münker, in: Festschrift für Ullmann, Saarbrücken, 2006, S. 781 ff.

Homepage

www.wettbewerbszentrale.de

Mit den auf ihrer Homepage bereit gestellten Beiträgen informiert die Wettbewerbszentrale eine breite Öffentlichkeit aktuell über die rechtlichen Entwicklungen im Bereich des Wettbewerbs.

Im Jahr 2006 wurde die Homepage von rund 43.000 Nutzern monatlich besucht. Insgesamt waren im Berichtsjahr 516.932 Zugriffe auf die Internetsite der Wettbewerbszentrale zu verzeichnen.

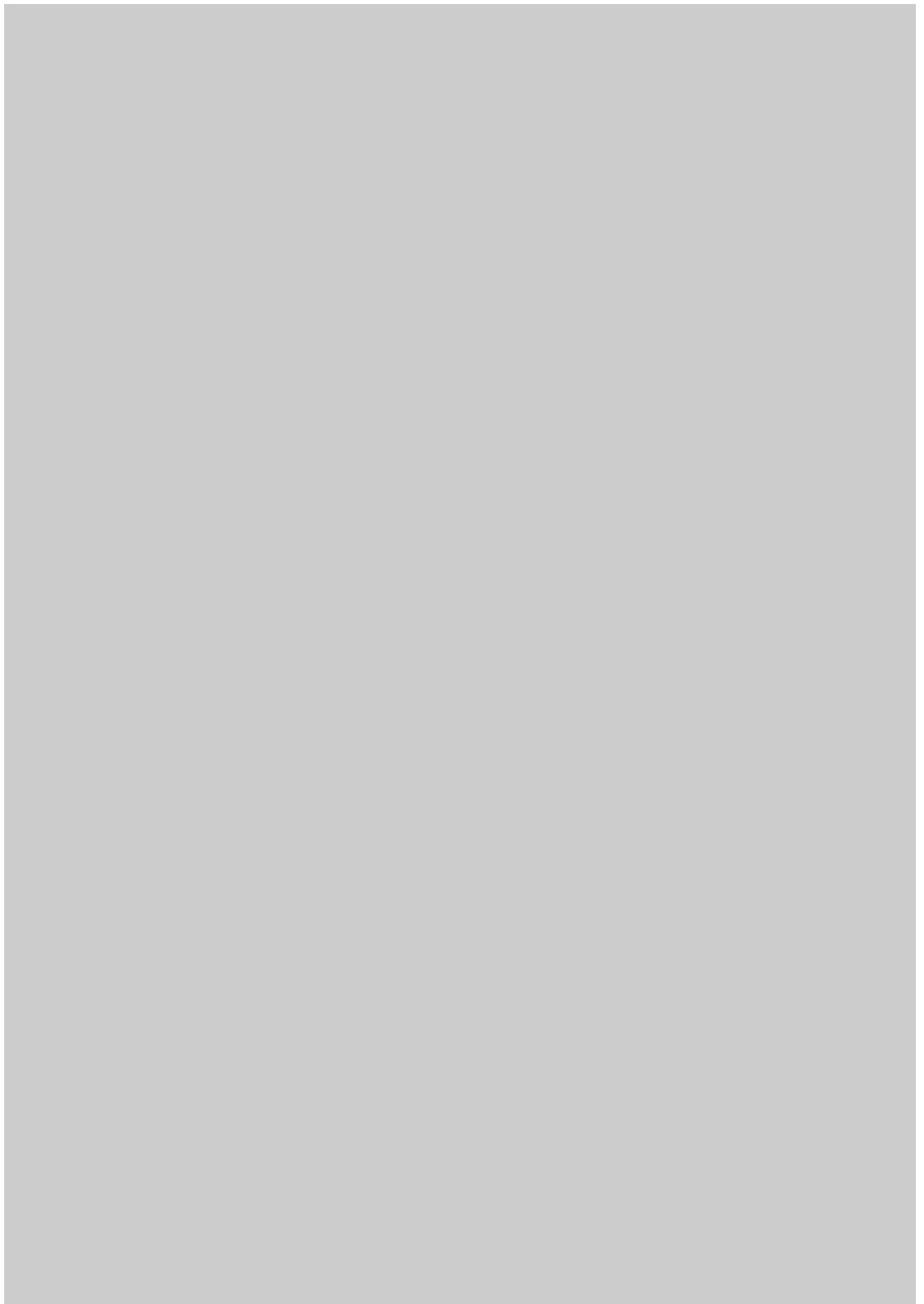
Die Internetsite wurde im vergangenen Jahr neu überarbeitet. Durch das neue Layout erfährt die Website noch mehr Übersichtlichkeit. Ausführlich dargestellt werden neben dem Auftrag und Leitbild der Wettbewerbszentrale als Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb insbesondere die einzelnen Branchen- und Schwerpunktbereiche innerhalb der Wettbewerbszentrale. Weiterhin sind neue Rubriken eingerichtet worden wie z. B. ein neuer Downloadbereich, in dem unter anderem die von der Wettbewerbszentrale erarbeiteten Stellungnahmen im Rahmen von Gesetzesvorhaben abrufbar sind.

Pressemitteilungen / Interviews

Die Wettbewerbszentrale hat zu unterschiedlichen Themen im Jahr 2006 Pressemitteilungen veröffentlicht. Diese sind unter www.wettbewerbszentrale.de abrufbar.

Insgesamt hat die Wettbewerbszentrale den öffentlichen Medien in weit über 100 Anfragen mit Interviews und Auskünften zu aktuellen wettbewerbsrechtlichen Entwicklungen, wichtigen Einzelfällen und Entscheidungen zur Verfügung gestanden. Sie hat sich damit weiter zu einem wichtigen Partner der Medien entwickelt.

Daten und Fakten



Daten und Fakten zur rechtspolitischen Arbeit

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Die Wettbewerbszentrale war im Jahr 2006 wieder verstärkt im Bereich der Begleitung von europäischen und nationalen Gesetzgebungsverfahren sowie rechtspolitischen Diskussionen beteiligt. Die Politikberatung nimmt einen immer weiter wachsenden Umfang in der Arbeit der Wettbewerbszentrale ein. In diesem Tätigkeitsfeld hat sie wie auch in der Vergangenheit ihre in der Praxis gewonnenen Erfahrungen eingebracht und umfangreiche **Stellungnahmen** zu unterschiedlichen Themenkomplexen abgegeben.

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

- 07.12.2006 Zu den Forderungen nach schärferen Sanktionen bei Telefonwerbung
- 20.11.2006 Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss zur Umsetzung der Richtlinie 1997/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (KOM (2006) 514 endg.)

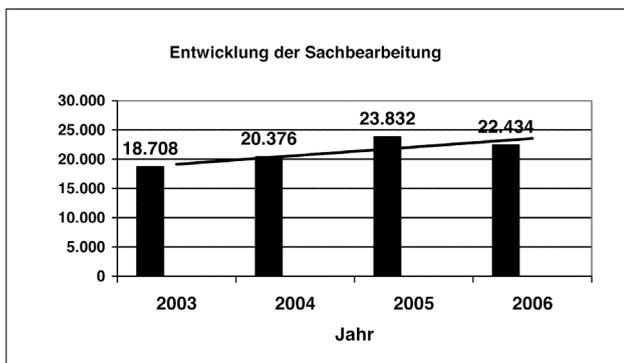
- 08.11.2006 Anmerkung zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Amtsblatt L 149/22 vom 11.06.2005)
- 18.04.2006 Stellungnahme zum Grünbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ (KOM (2005) 672 endgültig)
- 28.02.2006 Gemeinsame Stellungnahme zum Entwurf eines EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes (VSchDG)
- 22.02.2006 Stellungnahme zum Grünbuch „Förderung gesunder Ernährung und körperlicher Bewegung: Eine europäische Dimension zur Verhinderung von Übergewicht, Adipositas und chronischen Krankheiten“

Daten und Fakten zur Rechtsberatung und -verfolgung

Rechtsanwältin Ulrike Blum, Büro Bad Homburg

Entwicklung der Sachbearbeitung

Neben der umfangreichen Tätigkeit im Bereich der Politikberatung hat die Wettbewerbszentrale im vergangenen Jahr 22.434 Sachvorgänge, d. h. Beratungsanfragen und Beschwerden, bearbeitet. Die zahlenmäßige Entwicklung der Sachbearbeitung in den letzten Jahren stellt sich daher wie folgt dar:

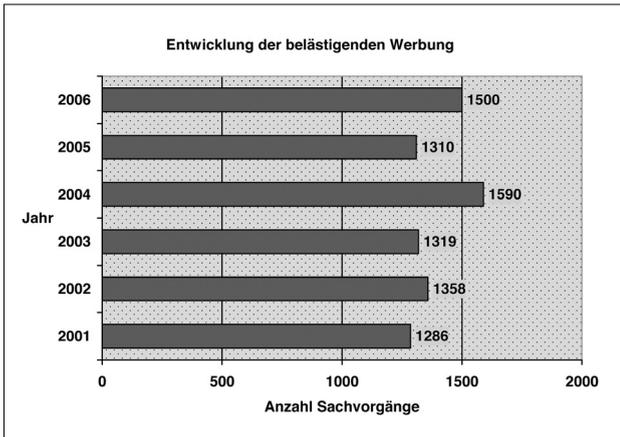


Der Schwerpunkt der bearbeiteten Sachvorgänge lag mit 3301 Fällen (Vorjahr: 2338 Fälle) im Bereich der irreführenden Werbung, welche in knapp 15% der bearbeiteten Fälle ein Thema war. Darunter fiel mit rund 1600 Fällen die Irreführung über den Preis (Vorjahr: 814 Fälle) und mit 1038 Vorgängen die Irreführung über die geschäftlichen Verhältnisse wie z.B. Werbung für einen Meisterbetrieb ohne Eintragung in die Handwerksrolle (Vorjahr: 648 Fälle).

Zu Fragen der Transparenz von Werbung für Rabatte und Zugaben erreichten die Wettbewerbszentrale im Jahr 2006 rund 400 Anfragen und Beschwerden, während im Vorjahr diesbezüglich knapp 200 Vorgänge zu verzeichnen waren. Dies bedeutet eine Zunahme von mehr als 50 %, was nicht zuletzt auf Rechtsunsicherheit in diesen Fragen zurück geführt werden kann (vgl. hierzu die Ausführungen im Kapitel „Trends und Themen“, Seite 21).

Belästigende Werbung, d.h. unerlaubte Telefon-, E-Mail, Telefax- und Briefwerbung, waren zusammen genommen knapp 1500 Mal Gegenstand von Anfragen und Beschwerden (Vorjahr: 1310 Fälle, 5,5% der gesamten Vorgänge). Das macht rund 6,8% der gesamten Sachvorgänge aus. Zum Vergleich: Im Jahr 2004 betrug der Anteil der belästigenden Werbung am Gesamtaufkommen 6,4%, so dass die Wettbewerbszentrale von einer ungewöhnlichen Zunahme von Beschwerden nicht ausgeht.

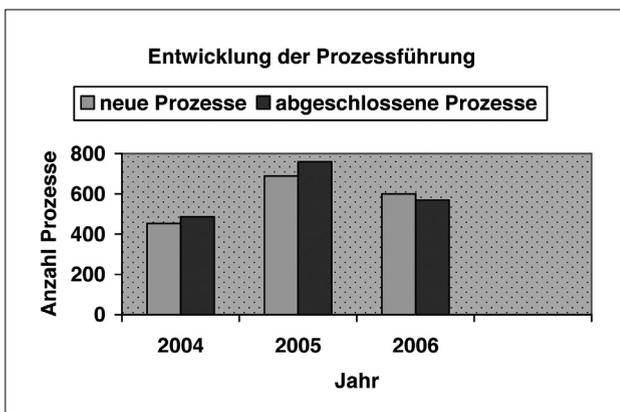
Im Durchschnitt gab es innerhalb der letzten sechs Jahre 1394 Sachvorgänge zur belästigenden Werbung.



In kaum nennenswertem Umfang war im Berichtsjahr die vergleichende Werbung ein Thema. Hierzu gab es ca. 130 Anfragen und Beschwerden, was zu einem Anteil von 0,5% am Gesamtaufkommen führt. Ebenso war Gewinnspielwerbung in nur 85 Vorgängen thematisiert.

Verfahren vor den Gerichten

Im Vergleich zum Vorjahr hat die Wettbewerbszentrale weniger Gerichtsverfahren neu eingeleitet: Waren es im Jahr 2005 insgesamt 688 neu eingeleitete Gerichtsverfahren, stehen dem für das Berichtsjahr 600 neu eingeleitete Verfahren gegenüber. Insgesamt wurden inklusive der aus dem Vorjahr anhängigen Prozesse 987 Verfahren in 2006 geführt. Abgeschlossen wurden im Berichtsjahr 569, anhängig waren am 31.12.2006 noch 418 Gerichtsverfahren. Im Vergleich zu den Vorjahren sieht die Entwicklung folgendermaßen aus:

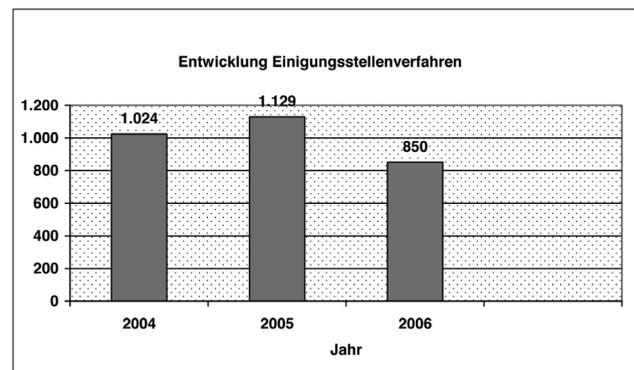


Von den im Jahr 2006 abgeschlossenen 569 Gerichtsprozessen wurde die Auffassung der Wettbewerbszentrale in 513 Verfahren bestätigt bzw. teilweise bestätigt.

Einigungsstellenverfahren

Im Berichtsjahr wurden insgesamt 850 Einigungsstellenverfahren neu eingeleitet. Aus dem Vorjahr wurden 253 Einigungsstellenverfahren weiter betrieben. Am Jahresende 2006 waren noch 217 Verfahren der Wettbewerbszentrale bei den Einigungsstellen anhängig.

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



Die rückläufige Anzahl neu eingeleiteter Einigungsstellenverfahren (knapp 25%) resultiert insbesondere aus der Tatsache, dass die früheren Handelsthemen wie z.B. Sonderveranstaltungen und Rabatte mit dem Wegfall der Sondervorschriften nicht mehr Gegenstand von Einigungsstellenverfahren werden. Ebenso entfaltet das außergerichtliche Konfliktmanagement der Wettbewerbszentrale seine Wirkung: Bei einfach gelagerten Sachverhalten oder offensichtlichen Wettbewerbsverstößen wird häufiger im Vorfeld bereits eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, so dass die Anrufung der Einigungsstelle in diesen Fällen nicht mehr nötig ist.

IMPRESSUM

Herausgeber:

Wettbewerbszentrale

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

Für den Inhalt verantwortlich:

Dr. Reiner Münker

Redaktion:

Ulrike Blum

Stand: Januar 2007