
Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2009

Wettbewerbszentrale

Jahresbericht 2009

7 I Entwicklung des Wettbewerbsrechts

- 8 1. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa
 - 8 a) Aktuelle Tendenzen
 - 9 b) Laufende Rechtsdurchsetzungsverfahren und Diskussionspapiere
 - 11 c) Kartellrecht
 - 13 2. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland
 - 13 a) Neues UWG in Kraft
 - 13 b) Neues Gesetz gegen unlautere Telefonwerbung
 - 14 c) Neue Musterwiderrufsbelehrung
 - 14 d) Neuregelung des § 128 SGB V
 - 15 e) Neue HOAI in Kraft
 - 16 3. Höchstrichterliche Rechtsprechung
 - 16 a) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
 - 18 b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
-

21 II Berichte nach Branchen

- 22 1. Einzelhandel
 - 22 a) Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen
 - 22 b) Verkaufsförderungsmaßnahmen
 - 23 c) Blickfangwerbung
 - 23 d) Schwarze Liste
 - 24 e) Ladenöffnungszeiten
- 26 2. Internet und e-Commerce
 - 26 a) Widerrufs- und Rückgaberecht
 - 27 b) Preisangaben im Internet
 - 28 c) AGB im Online-Handel
 - 28 d) Einzelfälle
- 30 3. Tourismus/Reisen
 - 30 a) Luftfahrtgesellschaften
 - 31 b) Reiseveranstalter
 - 32 c) Reisebüros
 - 33 d) Bustouristik
 - 33 e) Hotellerie
 - 33 f) Ferienimmobilien
 - 33 g) Schiffstouristik

35	4. Telekommunikation
35	a) Slamming
36	b) Telefonwerbung
36	c) Datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung
37	d) Irreführung
37	e) Allgemeine Geschäftsbedingungen
38	f) „Sweep“ der EU-Kommission
39	5. Finanzdienstleistungen
39	a) Banken
40	b) Versicherungen
42	c) Sonstige Finanzdienstleister
43	6. Gesundheitswesen
43	a) Apotheken
44	b) Ärzte
45	c) Krankenkassen
46	d) Pharmaindustrie
47	e) Sonstige Gesundheitsdienstleister
50	7. Lebensmittel und Getränke
50	a) Health Claims Verordnung
52	b) Brauereien und Getränkebranche
55	8. Energie- und Versorgungswirtschaft
55	a) Klimaschutzargumente
56	b) Rekommunalisierung der Energieversorgung im Wettbewerb
57	c) Ausblick
58	9. Kfz-Branche
58	a) Preiswerbung
59	b) Klimabezogene Werbung
60	c) Rabatt auf Selbstbeteiligung bei Steinschlagreparatur kaskoversicherter Fahrzeuge
60	d) Redaktionelle Werbung
60	e) Telefaxwerbung
61	10. Fahrschulwesen
61	a) Schwerpunkt: Präventive Hilfe
62	b) Preiswerbung
62	c) Irreführende Werbung
63	d) Unsachliche Beeinflussung
64	11. Architekten und Ingenieure
66	12. Sicherheitswirtschaft

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

70 **1. Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale**

70 a) Internationale Liga für Wettbewerbsrecht

71 b) European Advertising Standards Alliance

71 c) Weitere Kooperationen

73 **2. Einzelfälle mit internationalem Bezug**

73 a) Beschwerden aus der Wirtschaft

73 b) Beschwerden im Rahmen von behördlichen Durchsetzungsersuchen (VSchDG)

75 **IV Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2009**

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

76 a) Beratung von Mitgliedern

76 b) Informationsdienste der Wettbewerbszentrale

78 c) Information der Öffentlichkeit

79 d) Rechtsverfolgung

82 **2. Überblick über die Verfahrensentwicklung**

Entwicklung des Wettbewerbsrechts

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die Europäische Union hat ihren politischen Fokus auf den wirtschaftlichen Verbraucherschutz beibehalten und ihre Arbeit zur Harmonisierung der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen im Berichtsjahr fortgesetzt. Gestützt wird die aktuelle Politik weiterhin auf die Mitteilung der Europäischen Kommission zur verbraucherpolitischen Strategie 2007–2013 (KOM(2007) 99 endgültig). Im Vordergrund dieses Papiers stehen Maßnahmen zur verbesserten Beobachtung der Verbrauchermärkte (Monitoring), zu besseren und einfacheren Verbraucherschutzregeln und schließlich zur verbesserten Rechtsdurchsetzung. Dieses Papier der Kommission ist in der deutschen Version abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/cps_0713_de.pdf.

Aktuelle Tendenzen

Seitdem die Europäische Union vermehrt auf eine sogenannte Maximalharmonisierung der verbraucherbezogenen Regeln setzt, um ein gleich hohes Schutzniveau in den Mitgliedstaaten zu erreichen – so beispielsweise bei der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) –, ist sie nun darum bemüht, zu prüfen, inwieweit die EU-Regelungen auch tatsächlich auf gleichem Niveau in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Diese Überprüfung erfolgt durch den Einsatz unterschiedlicher Maßnahmen.

Zum einen werden die europäischen Verbrauchermärkte verstärkt beobachtet, um etwaige Marktstörungen und Defizite festzustellen. Hierfür dient insbesondere das Verbraucherbarometer der Europäischen Kommission, auf das bei den Ausführungen zu laufenden Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapieren auf Seite 9 (s. nächstes Kapitel) näher eingegangen wird.

Zum anderen werden EU-weit und zeitgleich unter Einbindung des Kooperationsnetzwerks der nationalen Durchsetzungsbehörden und unter Schirmherrschaft der Europäischen Kommission zuvor festgelegte Branchen im Rahmen sogenannter „Sweeps“ daraufhin überprüft, ob die relevanten europäischen verbraucher-schützenden Regeln von den Unternehmen eingehalten werden. Teilweise werden dabei auch Testkäufe durchgeführt. Zu dem im Jahr 2009 durchgeführten Sweep lesen Sie mehr auf Seite 74 (s. Kapitel III).

Um die Chancen zu erhöhen, dass Richtlinien mit Maximalharmonisierung in den Mitgliedstaaten im Gleichklang umgesetzt werden, hat die Kommission ebenfalls die Möglichkeit, Auslegungshilfen für den Umgang mit den europäischen Normen zur Verfügung zu stellen. In diesem Sinne hat die Generaldirektion Verbraucherschutz und Gesundheit am 03.12.2009 ein Arbeitspapier veröffentlicht, welches den Mitgliedstaaten als Auslegungshilfe der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dienen soll (SEC(2009) 1666). Es soll insbesondere helfen, unklare oder auslegungsbedürftige Begriffe europaweit einheitlich auszulegen. Im Vorfeld der Erstellung des Arbeitspapiers hat die Kommission den Mitgliedstaaten im Februar 2009 einen Fragebogen übermittelt, um die besonders schwierigen Fragen zu

dieser Richtlinie herauszukristallisieren. Die Antworten und Meinungen der Mitgliedstaaten wurden im Rahmen einer Anhörung im März 2009 in Brüssel vorgestellt, an der auch die Wettbewerbszentrale teilgenommen hat.

Das Arbeitspapier ist nicht statisch, sondern soll fortlaufend von der Europäischen Kommission weiterentwickelt und ergänzt werden. Zu erwähnen ist, dass die Mitgliedstaaten nicht an die Hinweise der Kommission gebunden sind; die Entscheidung, wie eine Regelung der Richtlinie rechtsverbindlich auszulegen ist, obliegt vielmehr ausschließlich dem Europäischen Gerichtshof. Das Arbeitspapier wird unter http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf als Download zur Verfügung gestellt.

Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere

Verbraucherbarometer (Consumer Market Scoreboard)

Im Februar 2009 hat die Europäische Kommission die Mitteilung „Überwachung von verbraucherrelevanten Ergebnissen im Binnenmarkt: Zweite Ausgabe des Verbraucherbarometers“ veröffentlicht (KOM(2009) 25/3). Das jährliche Verbraucherbarometer soll aussagekräftige Daten und Fakten zur Verbraucherzufriedenheit, zur Preisgestaltung sowie zum Verbraucherschutz allgemein in allen Mitgliedstaaten zusammentragen und bildet eine Basis für die Weiterentwicklung politischer Maßnahmen. Das erste Verbraucherbarometer wurde 2008 veröffentlicht.

Das zweite Verbraucherbarometer hat sich mit über 20 Waren- und Dienstleistungssektoren, darunter Lebensmittel, Bekleidung, Schuhe, Finanzdienstleistungen, Energie und Kommunikation beschäftigt und hat diese Sektoren anhand von fünf verbraucherrelevanten Schlüsselindikatoren – Preisniveau, Beschwerden, Wechselmöglichkeiten, Verbraucherzufriedenheit und Sicherheit – überprüft. Im Verbraucherbarometer 2009 werden zwei EU-weite Trends aufgezeigt:

- Der Dienstleistungssektor im Grundversorgungsbereich soll den Verbraucher weniger zufrieden gestellt haben als die traditionellen Warenmärkte. Dies soll unter anderem für die Energieversorgung, die Festnetztelefonie und die Postdienstleistungen gelten. In diesen Bereichen soll auch ein erhöhtes Beschwerdeaufkommen feststellbar sein.
- Die Bereiche Energie, Verkehr (städtischer und außerstädtischer Verkehr mit Zug, Bus und Straßenbahn) und Bankwesen sollen den Verbraucher vor die größten Probleme stellen; die Unzufriedenheit beziehe sich sowohl auf die Preisgestaltung als auch auf die eingeschränkten Möglichkeiten eines Anbieterwechsels.

Die Kommissarin Meglena Kuneva hat in ihrer Rede vom 31.01.2009 angekündigt, insbesondere den Energiemarkt näher unter die Lupe nehmen zu wollen, da hier die größten Verbraucherprobleme festzustellen seien.

Klassifizierung von Verbraucherbeschwerden

In der Mitteilung der Europäischen Kommission zum zweiten Verbraucherbarometer wurde kritisch festgehalten, dass die aktuell gesammelten Informationen anhand der fünf Schlüsselindikatoren es noch nicht erlauben würden, endgültige Schlussfolgerungen zu ziehen. Bemängelt wurde insbesondere, dass die Daten zu den Verbraucherbeschwerden innerhalb der Europäischen Union nicht vereinheitlicht seien und eine Vergleichbarkeit der Mitgliedstaaten erschwert werde. Als Handlungsschwerpunkt für 2009 wurde deshalb unter anderem die Entwicklung einer harmonisierten Methodik für die Klassifizierung von Verbraucherbeschwerden auf freiwilliger Basis festgelegt. Zudem möchte die Europäische Kommission zukünftig vergleichbare Daten zu nationalen Durchsetzungsmaßnahmen sammeln.

Die Europäische Kommission hat aufgrund dieser im Verbraucherbarometer gemachten Feststellungen im Juli 2009 eine Konsultation eingeleitet und die Mitgliedstaaten gebeten, einen Fragebogen zu einem vorgesehenen freiwilligen Klassifizierungssystem zu Verbraucherbeschwerden auszufüllen. Die Wettbewerbszentrale hat sich im Rahmen der Konsultation lediglich für ein einheitliches Klassifizierungssystem von Verbraucherbeschwerden bei grenzüberschreitenden Fällen ausgesprochen; bei rein nationalen Beschwerden gab

die Wettbewerbszentrale hingegen zu Bedenken, dass eine umfangreiche Erhebung von Daten, bezogen auf jede einzelne Verbraucherbeschwerde nebst Berichterstattung an die Europäische Kommission, einen unangemessen hohen bürokratischen Aufwand bedeuten könnte, der nicht im Verhältnis zum Nutzen der Daten steht. Die Wettbewerbszentrale hat parallel eine entsprechende Einschätzung zum EU-Vorhaben an das Bundesministerium für Landwirtschaft und Verbraucherschutz übermittelt. Die EU-Konsultation ist abrufbar auf der Webseite der Europäischen Union unter http://ec.europa.eu/consumers/strategy/complaints_en.htm.

Hindernisse im elektronischen Handel im Binnenmarkt

Kritisch festgehalten wurde im Verbraucherbarometer ferner, dass der grenzüberschreitende Onlinehandel langsamer wachse als der inländische elektronische Handel. Von 2006 bis 2008 soll der Anteil der Online-Käufe in der Europäischen Union (bezogen auf rein nationale Käufe) von 27% auf 33% angestiegen sein; im grenzüberschreitenden Bereich liege der Anteil hingegen lediglich bei 7%. Die Kommission hat diesbezüglich einen gesonderten Bericht über den elektronischen Handel in der Europäischen Union am 22.10.2009 (KOM(2009) 557 endgültig) veröffentlicht, nachdem zuvor in einem Arbeitspapier vom 05.03.2009 (SEC(2009) 283 final) Hindernisse im grenzüberschreitenden Online-Handel näher dargelegt wurden. In dem Bericht der Kommission von Oktober 2009 wird insbesondere bemängelt, dass zahlreiche Bestellungen im grenzüberschreitenden Bereich von Unternehmern abgelehnt worden seien, was den Binnenmarkt schwäche. Zugleich führt der Bericht Maßnahmen auf, die den grenzüberschreitenden Online-Handel vereinfachen und stärken sollen. Genannt wird dabei der bereits veröffentlichte Vorschlag für eine Richtlinie über Verbraucherrechte, der zu einer weiteren Harmonisierung führen soll, die Vereinfachung der Vorschriften für den grenzüberschreitenden Einzelhandel (z.B. Mehrwertsteuer, Recyclingkosten) sowie eine verstärkte grenzüberschreitende Durchsetzung der Verbraucherrechte mittels Durchführung systematischer Testaktionen im Internet zur Stärkung des Verbrauchervertrauens.

Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher

Der am 08.10.2008 seitens der Europäischen Kommission vorgelegte Entwurf für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher wurde bereits in unserem Jahresbericht 2008 (Seite 9) vorgestellt. Ziel der Richtlinie ist die Einführung einer Vollharmonisierung für bestimmte Verträge über den Kauf von Waren und Dienstleistungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Genannt sei an dieser Stelle nur die geplante Vereinheitlichung der Widerrufsfrist bei Fernabsatzverträgen z.B. auf 14 Tage.

Der ursprüngliche Richtlinienentwurf vom 08.10.2009 wurde im Berichtsjahr mehrfach in der Ratsarbeitsgruppe für Verbraucherschutz und Verbraucherinformation in Brüssel diskutiert. Änderungen wurden sowohl unter der tschechischen Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr als auch unter der schwedischen Ratspräsidentschaft in der zweiten Jahreshälfte vorgeschlagen und verhandelt.

Aus Sicht der Wettbewerbszentrale ist insbesondere zu begrüßen, dass das im ursprünglichen Entwurf vorgesehene Verfahren zur Änderung bzw. Ergänzung des zwingenden Verbotskatalogs zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen gestrichen worden ist. Vorgesehen war zunächst, dass die Kommission allein mit Unterstützung eines eigenen Ausschusses, aber ohne Einbindung des Europäischen Parlaments, die Liste der missbräuchlichen Klauseln ändern kann. Für die Streichung eines solchen Verfahrens ohne Einbindung des Parlaments hatte sich die Wettbewerbszentrale neben zahlreichen weiteren Verbänden eingesetzt.

Der Bundesrat bewertet den Richtlinienvorschlag überwiegend kritisch („Bundesländer hadern mit EU-Plänen“, in: Lebensmittelzeitung vom 13.03.2009, S. 31 und „Keine Vollharmonisierung des EU-Verbraucherrechts“, Pressemitteilung Nr. 43/2009 des Bundesrats vom 06.03.2009). Bemängelt wird zum einen, dass nur vier der insgesamt acht europäischen Richtlinien zusammengeführt werden sollen. Zum anderen stellt der Bundesrat die Verhältnismäßigkeit des Vorhabens sowie die Brüsseler Kompetenz in Sachen Vertrags- und Schuldrecht in Frage.

Von der Wirtschaft werden insbesondere die vorgeschlagene Verlängerung der Gewährleistungsfristen auf zehn Jahre, die Einführung neuer Informationspflichten sowie die Erweiterung von Rücktrittsrechten kritisiert.

Am 03.12.2009 wurde der Richtlinienentwurf im Wettbewerbsfähigkeitsausschuss des Rates der Europäischen Union diskutiert. Der Rat hat sich im Rahmen der Sitzung für weit gefasste Definitionen für Fernabsatzverträge und für Haustürgeschäfte ausgesprochen. Des Weiteren wurde überwiegend eine einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen befürwortet. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf Immobiliengeschäfte und Finanzdienstleistungen wurde mehrheitlich abgelehnt.

Der Richtlinienentwurf soll endgültig im Rahmen der spanischen Präsidentschaft im Mai oder Juni 2010 vom Rat verabschiedet werden.

Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher (Collective Redress)

Wie schon im Jahresbericht 2008 (Seite 10) ausgeführt, hat die Europäische Kommission am 27.11.2008 ein Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren (KOM(2008) 794 endgültig) vorgelegt. Mit dem Grünbuch sollen bestehende Rechtsbehelfsmechanismen in der Europäischen Union bewertet werden. Der Kommission geht es insbesondere darum, dann Schadensersatzansprüche geltend machen zu können, wenn eine Vielzahl von Verbrauchern durch das rechtswidrige Verhalten eines einzelnen Gewerbetreibenden geschädigt werden. Sollten sich Lücken bei den Durchsetzungsmöglichkeiten zeigen, sollen diese durch neue Rechtssetzungsmaßnahmen geschlossen werden. In Deutschland war die Veröffentlichung des Grünbuchs überwiegend kritisch bewertet worden.

Die Mitgliedstaaten hatten die Möglichkeit, sich bis zum 01.03.2009 zu den Vorschlägen bzw. zu den fünf aufgeführten Handlungsoptionen der Europäischen Kommission zu äußern. An dieser Konsultation der Generaldirektion Verbraucherschutz und Gesundheit haben sich über 180 Verbraucherorganisationen, Wirtschaftsvertreter, Rechtsexperten sowie Ministerien und andere Organe der Mitgliedstaaten beteiligt. Die Wettbewerbszentrale hat ebenfalls eine Stellungnahme abgegeben

und sich auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten für eine zurückhaltende Politik der Europäischen Union bezüglich der Einführung neuer Rechtsdurchsetzungselemente ausgesprochen.

Eine erste Auswertung der Stellungnahmen erfolgte im Rahmen einer Folgekonsultation über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren. Das dabei erstellte Konsultationspapier (Consultation Paper on the follow-up to the Green Paper on Consumer Collective Redress) wurde den Mitgliedstaaten erneut zur Diskussion gestellt und als Grundlage für eine Anhörung im Mai 2009 in Brüssel verwendet. Zu dem neuen Diskussionspapier gingen rund weitere 100 Stellungnahmen bei der Europäischen Kommission ein.

Die Kommission hat angekündigt, eine Folgenabschätzung für die Einführung von Verbrauchersammelklagen zu erstellen.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Kommission im Dezember 2009 eine extern in Auftrag gegebene Studie zum Gebrauch alternativer Streitbeilegungsmöglichkeiten veröffentlicht hat (Civic Consulting: Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union), welche nicht nur die bestehenden Streitbeilegungsmechanismen in den EU-Mitgliedstaaten vorstellt, sondern auch die Funktionsweisen sowie die Stärken und Schwächen aufzeigt. Ob die in der Studie aufgezeigten Durchsetzungsmechanismen die Kommission davon abhalten wird, neue Durchsetzungsinstrumente einzuführen, ist offen.

Entwurf einer Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen sowie Leitlinien für vertikale Beschränkungen / Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Die Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 vom 22.12.1999), die bestimmte Gruppen von vertikalen

Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen vom Kartellverbot des Art. 81 EG-Vertrag, § 1 GWB freistellt, gilt bis zum 31. Mai 2010. Die EU-Kommission hat einen Entwurf einer geänderten Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (K(2009) 5365/23) sowie einen Entwurf von Leitlinien für vertikale Beschränkungen (SEK(2009) 946) vorgelegt. Beide Dokumente sind kontrovers diskutiert worden. Anlass für die lebhafte Auseinandersetzung der Entwürfe sind vor allem folgende Regelungsvorschläge:

Die EU-Kommission will für die Freistellung eine zusätzliche Marktanteilsschwelle auf der Abnehmerseite einführen. Nach der bisherigen Regelung (Art. 3 Abs. 1) setzt eine Freistellung vom Kartellverbot voraus, dass der Lieferant (Hersteller, Großhändler) auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von 30% nicht überschreitet. Nach der geplanten Neuregelung darf für eine Freistellung auch der Marktanteil des Abnehmers nicht mehr als 30% betragen. Diese sog. doppelte Marktanteilsschwelle würde in erster Linie große Filialunternehmen des Einzelhandels betreffen. Liegt der Marktanteil eines Filialisten oder Discounters über 30%, käme eine Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung nicht in Betracht, selbst wenn sich der Marktanteil des Lieferanten unterhalb dieser Schwelle bewegt.

Der Entwurf der Leitlinien enthält detaillierte Angaben zu Beschränkungen, die Hersteller von Waren ihren Händlern in Bezug auf den Handel über das Internet auferlegen können. Nicht alle Fragen werden dabei jedoch beantwortet, beispielsweise die Möglichkeit der Lieferanten, ihren Händlern den Verkauf über „eBay“ oder gleichartigen Auktionsplattformen zu untersagen oder einzuschränken.

Die bisherigen Kernbeschränkungen, die einer Freistellung vom Kartellverbot nicht zugänglich sind, werden beibehalten. Das gilt auch für die Preisbindung der zweiten Hand.

Das weitere Vorhaben der EU-Kommission, Sammelklagen von Schadensersatzforderungen im Kartellrecht einzuführen, war in Wirtschaft und Politik heftig kritisiert worden. EU-Kommissarin Kroes hat daher den angekündigten Richtlinienvorschlag zu diesem Thema zurückgestellt. Es bleibt abzuwarten, ob sich die neu gebildete EU-Kommission dieses Themas wieder annimmt.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Neues UWG in Kraft

Die Novelle des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist am 30.12.2008 in Kraft getreten. Das neue UWG dient der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG).

- Der bisherige Begriff der „Wettbewerbsbehandlung“ wird ersetzt durch den Begriff „geschäftliche Handlung“. Neu ist, dass damit nicht nur Geschäftshandlungen **vor** Vertragsschluss (insbesondere Werbemaßnahmen), sondern auch **bei** oder **nach** Vertragsschluss erfasst sind. Hierzu zählt beispielsweise die Kontrolle der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen.
- Ebenfalls neu ist eine eigenständige Vorschrift zum Irreführen durch **Unterlassen** (§ 5a UWG). Danach kann das Verschweigen eines Umstandes eine unlautere Irreführung darstellen, wenn dieser für die geschäftliche Entscheidung maßgeblich ist.
- Strukturell neu ist die Einführung einer „Schwarzen Liste“, die 30 konkrete Fallgruppen beinhaltet (Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG). Ein Verstoß gegen eine dieser Fallgruppen ist in jedem Fall unzulässig.

Da die UGP-Richtlinie eine Vollharmonisierung im B2C-Bereich vorsieht, werden dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen der Vereinbarkeit des UWG mit der UGP-Richtlinie zur Entscheidung vorgelegt.

So kam der EuGH beispielsweise zu dem Ergebnis,

dass das grundsätzliche Verbot der Kopplung von Gewinnspiel und Produktabsatz, wie es in § 4 Nr. 6 UWG geregelt ist, nicht mit der Richtlinie vereinbar ist. Es muss vielmehr in jedem Einzelfall geprüft werden, ob mit dieser Kopplung das Verhalten des Verbrauchers in unlauterer Weise beeinflusst wird (Urteil des EuGH vom 14.01.2010, C – 304/08).

Neues Gesetz gegen unzulässige Telefonwerbung

Am 04.08.2009 ist das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen in Kraft getreten.

- Diese Neuregelung sieht für unerlaubte Werbeanrufe ein Bußgeld von bis zu 50.000 € vor.
- Firmen dürfen künftig nicht mehr mit unterdrückter Telefonnummer anrufen.
- Weiter soll das 14-tägige Widerrufsrecht nun auch bei Verträgen über Zeitungs- und Zeitschriftenabonnements sowie Lotterien gelten, wenn diese telefonisch abgeschlossen wurden.
- Telefonische oder im Internet geschlossene Verträge können von Verbrauchern noch bis zur vollständigen Bezahlung widerrufen werden, wenn sie nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt worden sind. Dies gilt auch dann, wenn das Unternehmen bereits mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen hat.

Neue Musterwiderrufs- belehrung

Am 12.03.2008 wurde die Dritte Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung im Bundesgesetzblatt verkündet, die Neufassung ist seit dem 01.04.2008 in Kraft.

Das am 04.08.2009 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen sieht in seinem Artikel 4 nochmals zwei Änderungen in der Musterwiderrufsbelehrung (Anlage 2 BGB-Informationspflichten-Verordnung) vor.

Einige der wichtigsten Änderungen der Widerrufsbellehrung in der Fassung vom 04.08.2009 sind folgende:

- Die Wertersatzklausel wurde geändert für die Fälle, in denen ein Hinweis auf die Wertersatzpflicht gem. § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht spätestens **bei** Vertragsschluss in Textform erfolgt. Dies ist insbesondere bei Angeboten auf der Internetplattform eBay der Fall. Hier soll die Klausel „Für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung müssen Sie keinen Wertersatz leisten“ verwendet werden.
- Im Gestaltungshinweis 6 ist bei Fernabsatzverträgen über **Dienstleistungen** folgender Satz einzufügen: „Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen.“.
- Im Gestaltungshinweis 9 ist bei Fernabsatzverträgen über **Dienstleistungen** folgender Hinweis aufzunehmen: „Ihr Widerrufsrecht erlischt vorzeitig, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf Ihren ausdrücklichen Wunsch vollständig erfüllt ist, bevor Sie Ihr Widerrufsrecht ausgeübt haben.“

Mit dieser neuen Musterwiderrufsbelehrung ist die Diskussion über eine sicherere Gestaltung des Widerrufsrechtes bzw. des Rückgaberechts im Internethandel nicht beendet. Der Bundestag hat Anfang Juli 2009 das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie

zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht beschlossen. Die Änderungen zur Widerrufsbellehrung treten am 11.06.2010 in Kraft. Damit wird die Widerrufsbellehrung als „Muster in Gesetzesform“ vorliegen, und zwar in Artikel 246, § 2 Abs. 3 Satz 1 Anlage 1 EGBGB.

Danach soll die Widerrufsfrist auch bei eBay-Angeboten nur noch zwei Wochen betragen. Außerdem wird die Wertersatzklausel wiederum geändert, dann kann z.B. auch bei eBay Wertersatz zur bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme geltend gemacht werden. Ob mit Inkrafttreten der Musterwiderrufsbelehrung in Gesetzesform am 11.06.2010 Ruhe einkehren wird, bleibt abzuwarten.

Neuregelung des § 128 SGB V

Seit 01.04.2009 ist mit dem neu eingefügten § 128 SGB V eine umfassende neue Regelung der Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern im Gesundheitsmarkt (wie z.B. Sanitätshäusern, Orthopädieschuhmachern oder Hörgeräteakustikern usw.) und Vertragsärzten in Kraft getreten.

- Danach ist die Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte über Depots bei Vertragsärzten unzulässig, soweit es sich nicht um Hilfsmittel handelt, die zur Versorgung in Notfällen benötigen werden.
- Außerdem dürfen Leistungserbringer Vertragsärzte und Ärzte in Krankenhäusern und sonstigen medizinischen Einrichtungen nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren.
- Weiter sind Krankenkassen verpflichtet, auf vertraglicher Ebene sicher zu stellen, dass Verstöße gegen die oben genannten Verbote geahndet werden.
- Vertragsärzten ist es zwar grundsätzlich gestattet, über die ihnen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung obliegenden Aufgaben hinaus an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln mitzuwirken. Dies setzt jedoch voraus, dass dies auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung mit den Krankenkassen

sen geschieht und dass diese Leistungen unmittelbar von den Krankenkassen zu vergüten sind.

Neue HOAI in Kraft

Am 18.08.2009 ist die neue Honorarverordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) in Kraft getreten.

- Die Tafelwerte wurden um 10% erhöht.
- Die HOAI gilt aus europarechtlichen Gründen nur noch für Anbieter mit Sitz im deutschen Inland.
- Die Vorgaben für verbindliche Honorarsätze werden im Wesentlichen auf Planungsleistungen beschränkt, Beratungsleistungen können frei vereinbart werden.
- Es gibt keine Vorgaben mehr für Stundensätze.

Auch die neue HOAI bleibt verbindliches Preisrecht, so dass die Unterschreitung der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestsätze weiterhin wettbewerbswidrig ist.

Höchststrichterliche Rechtsprechung

Rechtsanwältin Claudia Biermann

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Im Rahmen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ist die europäische Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) besonders zu erwähnen. Die UGP-Richtlinie hat einen neuen Rechtsrahmen für Werbemaßnahmen und Vertriebsaktionen gegenüber Verbrauchern geschaffen. Mit ihr gelten innerhalb der EU einheitliche Bestimmungen darüber, welche Geschäftspraktiken als „unlauter“ anzusehen sind. Da die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern mit der UGP-Richtlinie auf Gemeinschaftsebene vollständig harmonisiert sind, dürfen die Mitgliedstaaten keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen, auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen. Dementsprechend hat der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens des Bundesgerichtshofs das generelle deutsche Verbot der Gewinnspielkopplung als unzulässig beurteilt (Plus-Gewinnspiel).

Plus-Gewinnspiel (Urteil in der Rechtssache C-304/08)

In dieser Entscheidung kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass eine Regelung, die es grundsätzlich verbietet, die Teilnahme an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware abhängig zu

machen, nicht mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vereinbar ist. Ein solches Verbot sei nur zulässig, wenn es nicht absolut ausgesprochen wird, sondern unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls zur Unzulässigkeit einer Werbemaßnahme führt. Dabei ist entscheidend, ob die Werbemaßnahme im Licht der in der Richtlinie aufgestellten Kriterien „unlauter“ ist. Künftig ist nach dieser Entscheidung die Kopplung von Gewinnspiel und Produktabsatz nicht mehr per se verboten, sondern vielmehr in jedem Einzelfall konkret daraufhin zu prüfen, ob hierdurch das Verhalten der Verbraucher in unlauterer Weise beeinflusst wird.

Auch in drei anderen Verfahren vor dem EuGH ging es um die Auslegung deutschen Rechts in Bezug auf Richtlinien der EU:

Zahlung von Nutzungsgebühren beim Widerruf eines Internet-Vertrages (Urteil in der Rechtssache C 489/07)

Der EuGH hat entschieden, dass ein Verbraucher, der einen Fernabsatzvertrag widerrufen hat, nicht generell zur Zahlung von Wertersatz für die Nutzung einer Ware verpflichtet werden darf. Nach der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG sind die Rücksendekosten die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können. Im vorliegenden Fall hatte die Käuferin eines Notebooks nach acht Monaten den Vertrag fristgerecht widerrufen. Im Rahmen der Rückforderung des Kaufpreises von 278,- Euro rechnete der Verkäufer für die Nutzung des Computers mit einem entstandenen Wertersatz in Höhe von

316,80 Euro auf. Danach müsste der Käufer bei einem Widerruf sogar noch Geld bezahlen. Aufgrund dieses Ergebnisses hat das Amtsgericht dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die FernabsatzRL dieser nationalen Regelung entgegenstehe, nach der der Verkäufer im Fall eines Widerrufs vom Verbraucher für die Nutzung einer Ware Wertersatz verlangen kann. Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die generelle Auferlegung eines Wertersatzes für die Nutzung der gekauften Ware mit den Zielen der FernabsatzRL unvereinbar ist. Einzige Ausnahme: Die Ware wurde wider Treu und Glauben oder aufgrund einer ungerechtfertigten Bereicherung genutzt. Ist der Wertersatz so hoch, dass ein Widerruf für den Verbraucher wirtschaftlich keinen Sinn mehr macht, wäre damit das Ziel der FernabsatzRL verfehlt.

Parfum-Vergleichslisten (Urteil in der Rechtssache C-487/07)

Die Verwendung von Parfum-Vergleichslisten stellt nach Auffassung des EuGH eine wettbewerbswidrige vergleichende Werbung dar, die den guten Ruf einer Marke unzulässig ausnutzt. Ein Anbieter von Billig-Parfums verkaufte Imitate teurer Original-Düfte. Die Einzelhändler erhielten für den Verkauf Vergleichslisten, aus denen zu entnehmen war, welchen Originalduft das jeweilige Billig-Parfum imitiert. Diese Vergleichslisten brachten dem Billig-Anbieter einen Vorteil beim Vertrieb seiner Waren, allerdings ohne für das Publikum eine Verwechslungsgefahr mit sich zu bringen, die Marke zu schädigen oder die Gefahr einer solchen Schädigung zu schaffen. Der EuGH hatte daher die Frage zu entscheiden, ob ein Dritter, der ein Zeichen benutzt, das einer Marke mit Wertschätzung ähnelt, die Marke in unlauterer Weise ausnutzt, wenn ihm diese Benutzung einen Vorteil beim Vertrieb seiner Waren verschafft, ohne aber für das Publikum eine Verwechslungsgefahr herbeizurufen oder den Inhaber der Marke zu schädigen.

Diese Frage bejaht der EuGH. Er sieht in der Verwendung des Markennamens in der Vergleichsliste eine unlautere Ausnutzung der Wertschätzung der Marke durch den Dritten, da dieser durch die Verwendung versucht, sich in die Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren. Der Anbieter der Billig-Parfums nutzt damit – ohne finanzielle Gegenleistung – die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images der bekannten Marke aus.

Markenrechtsverletzung von Google-AdWords (Schlussanträge des Generalanwalts in den verbundenen Rechts-sachen C 236/08, C 237/08 und C 238/08)

In einem weiteren vom EuGH noch nicht entschiedenen Fall geht es ebenfalls um Markenrechte. Werbekunden können bei Google sogenannte AdWords buchen. Das sind Anzeigen, die bei einer Google-Suche in der rechten Werbeleiste erscheinen. Bei der Eingabe bestimmter Marken in die Suche erscheinen u.a. in diesen bezahlten Anzeigen Nachahmungen der Markenprodukte oder der Marke ähnliche Produkte. In Frankreich haben daraufhin einige Inhaber von Markenrechten Gerichtsverfahren gegen Google angestrengt, in denen es darum geht, ob die Nutzung von Stichwörtern, die den Marken entsprechen, im Anzeigensystem AdWords rechtmäßig ist. Das französische Gericht stellt dem EuGH daher die Frage, ob Google eine Markenverletzung begangen hat, indem es Anzeigenkunden solche Stichwörter zur Auswahl bereitstellt, und ob das Unternehmen für die in AdWords aufgeführten Inhalte haftbar gemacht werden kann.

Der Generalanwalt verneint beides. Es werde zwar eine Verbindung zwischen der Marke und dem Werbenden durch die Auflistung von Anzeigen (Ads) bei der Eingabe eines Markennamens hergestellt, allerdings stelle eine solche Verbindung keine Markenverletzung dar. Die bloße Anzeige relevanter Websites im Rahmen der Suche nach Stichwörtern reiche nicht aus, um bei den Verbrauchern eine Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Herkunft von Waren zu begründen. Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH diese Sache entscheiden wird.

„Konfitüre-extra“

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte sich auf Veranlassung der Wettbewerbszentrale mit der Frage zu beschäftigen, ob eine in Österreich produzierte und in Deutschland vertriebene Konfitüre mit der Bezeichnung „Konfitüre extra“ den Konservierungsstoff Kaliumsorbat (E 202) enthalten darf (Rechtssache C- 366/08). Dies ist gemäß der Richtlinie (RL) 95/2 über andere Lebensmittelzusatzstoffe als Farbstoffe und Süßungsmittel nur dann zulässig, wenn die Konfitüre zuckerarm ist. Das ist eine Konfitüre aber nur dann, wenn sie im Brennwert (Zuckergehalt) gegenüber dem ursprünglichen Lebensmittel signifikant vermindert auf den Markt

kommt. Da die im Rechtsstreit betroffene „Konfitüre extra“ lediglich einen Trockenmassegehalt von 58% (statt 60%) aufwies, war sie nach der Bewertung des EuGH nicht zuckerarm i.S.d. Richtlinie. Dies bedeutet, dass sie den Konservierungsstoff Kaliumsorbat nicht enthalten darf.

Das Landgericht München (Az. 9 HK O 7105/03) hatte auf die Klage der Wettbewerbszentrale entschieden, dass die betroffene Konfitüre weder der deutschen noch der österreichischen Konfitürenverordnung entspreche. Die Richter des Berufungsverfahrens vor dem Oberlandesgericht München (Az. 29 U 4729/07) haben dem EuGH die Frage gestellt, ob eine Zulassung von Kaliumsorbat (E 202) in „Konfitüre extra“ nach der RL 95/2 über andere Lebensmittelzusatzstoffe als Farbstoffe und Süßungsmittel zulässig ist und ob eine Konfitüre mit einer Trockenmasse von 58% zuckerarm sei. Der EuGH ist der Auffassung, dass sowohl „einfache Konfitüren“ als auch „Konfitüren extra“ in den Anwendungsbereich der RL fallen. Die Konfitüre extra mit einem Trockenmassgehalt von 58% sei im Zuckergehalt nicht signifikant verringert, also nicht zuckerarm im Sinne der Richtlinie.

Damit wird das Oberlandesgericht München nun festzustellen haben, dass die „Konfitüre extra“ der Beklagten den Konservierungsstoff Kaliumsorbat (E 202) nicht enthalten darf mit der Folge, dass sie in Deutschland ohne Änderung der Rezeptur nicht vertrieben werden kann.

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Im Jahr 2009 hatten über 50 Verfahren vor dem Bundesgerichtshof (BGH) einen wettbewerbsrechtlichen Bezug. Dabei hat der BGH u.a. Entscheidungen zu den Grenzen humorvoller Werbevergleiche, zur Preisangabenverordnung, zum Transparenzgebot, zur unsachlichen Beeinflussung von Verbrauchern und zur vorformulierten Einwilligung in Werbung per Post gefällt.

BGH zu den Grenzen humorvoller Werbevergleiche (Urteil vom 01.10. 2009, Az. I ZR 134/07)

Der BGH hatte über die Zulässigkeit einer vergleichenden Werbung der Zeitung taz („die Tageszeitung“) mit der Bild-Zeitung zu entscheiden.

Die taz warb im Jahr 2005 mit einem Kino-Werbespot für ihre Tageszeitung. Im ersten Teil des Werbespots ist vor einem als „Trinkhalle“ bezeichneten Zeitungskiosk ein mit dem Logo der BILD-Zeitung versehener, leerer Zeitungsständer zu sehen. Ein Kunde, der nur mit einem Unterhemd und einer Jogginghose bekleidet ist, fordert den Inhaber des Kiosks auf: „Kalle, gib mal Zeitung“, worauf dieser entgegnet: „Is aus“. Auf Nachfrage des Kunden: „Wie aus?“, schiebt der Kioskinhaber wortlos eine taz über den Tresen. Der Kunde reagiert hierauf mit den Worten: „Wat is dat denn? Mach mich nicht fertig, Du“ und wirft die taz nach einem Blick in die Zeitung verärgert zurück auf den Ladentisch. Der Kioskinhaber holt nun eine unter dem Tresen versteckte BILD-Zeitung hervor, die er dem Kunden gibt. Daraufhin brechen beide in Gelächter aus. Im zweiten Teil des Werbespots ist vor der „Trinkhalle“ ein nunmehr mit BILD-Zeitungen gefüllter Zeitungsständer zu sehen. Der Kunde verlangt aber: „Kalle, gib mal taz“. Der Kioskinhaber ist so verblüfft, dass er dieser Aufforderung nicht nachkommt. Jetzt bricht der Kunde in Gelächter aus, in das der Kioskinhaber einstimmt. Am Ende beider Teile des Werbespots ist der Text eingeblendet: „taz ist nicht für jeden. Das ist OK so.“ Die Bild-Zeitung sah in diesem Werbespot eine nach § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG unlautere vergleichende Werbung, weil sie die Bild-Zeitung verunglimpfe.

Das sah der BGH anders. Er führt in seiner Entscheidung aus, dass für die Beurteilung der Zulässigkeit eines Werbevergleichs auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen sei. Dabei sei der Verbraucher heutzutage zunehmend an pointierte Aussagen in der Werbung gewöhnt. Eine humorvolle oder ironische Anspielung auf einen Mitbewerber oder dessen Produkte stelle daher erst dann eine unzulässige Herabsetzung dar, wenn sie den Mitbewerber dem Spott oder der Lächerlichkeit preisgebe oder von den Adressaten der Werbung wörtlich (und damit ernst genommen) und daher als Abwertung verstanden werde. Dies sei hier noch nicht der Fall.

Entscheidungen zur Preisangabenverordnung

Handywerbung (Urteil vom 22.04.2009, Az. I ZR 14/07)
Bei dieser Entscheidung kommt es nicht nur auf das UWG und die Preisangabenverordnung, sondern auch auf die richtlinienkonforme Auslegung der Preisangabenverordnung bzgl. der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken an. Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass bei einer Werbung für einen Handyvertrag neben der Grundgebühr und den variablen Kosten die weiter anfallenden Kosten wie Anschlusspreis und monatlicher Mindestgesprächsumsatz deutlich lesbar und gut wahrnehmbar angegeben sein müssen. Eine Werbung, die diesen Anforderungen nicht entspricht, ist unlauter. Der BGH führt aus, dass mit den Vorschriften der Preisangabenverordnung gerade verhindert werden soll, dass der Werbende einen attraktiven Preisbestandteil herausstellt und die weiteren Preisbestandteile in der Darstellung untergehen lässt. In diesem Verstoß gegen die Preisangabenverordnung sieht der BGH zugleich einen Wettbewerbsverstoß gegen das UWG. Dies ist nicht selbstverständlich, da die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken die gegenüber Verbrauchern bestehenden Informationspflichten abschließend regelt. Daher kann ein Verstoß gegen Bestimmungen der Preisangabenverordnung eine Unlauterkeit nur begründen, wenn die von der Preisangabenverordnung aufgestellten Informationspflichten eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht haben. Dies bejaht der BGH vorliegend.

Versandkosten (Urteil vom 16. Juli 2009, Az. I ZR 140/07)
Im Internet muss ein Händler gleichzeitig mit dem Kaufpreis auch die anfallenden Versandkosten angeben. Siehe detaillierte Erläuterungen unter der Rubrik „Internetrecht und e-Commerce“, „Preisangaben im Internet“ Seite 27.

Grundpreisangabe (Urteil vom 26.02.2009, Az. I ZR 163/06)
Der Grundpreis ist gemäß § 2 Abs. 1, Satz 1 Preisangabenverordnung nur dann in unmittelbarer Nähe des Endpreises angegeben, wenn beide Preise auf einen Blick wahrgenommen werden können. Siehe detaillierte Erläuterungen unter der Rubrik „Internetrecht und e-Commerce“, „Preisangaben im Internet“ Seite 27.

Entscheidungen zum Transparenzgebot

Werbung mit den Worten „ausgenommen Werbeware“
(Urteil vom 24.10.2007, Az. 6 U 68/07)

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hatte in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren einem Möbelhandelsunternehmen untersagt, im Rahmen einer Rabattwerbung mit Sternchenhinweisen zu werben, in denen es heißt: „ausgenommen Werbeware“ sowie „ausgenommen in Prospekten und Anzeigen beworbene Waren“. § 4 Nr. 4 UWG verlangt, dass bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen die Bedingungen der Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben sind. Das bedeutet, dass Ausnahmen von den beworbenen Rabatten deutlich gemacht werden müssen. Die eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen. Obwohl der BGH sachlich nur über die Zulässigkeit der Revision entschieden hat, ist nach diesem höchstrichterlichen Beschluss davon auszugehen, dass derartige Werbekündigungen den Anforderungen des Transparenzgebotes nicht genügen.

„Teilnahmekarten sind separat im Handel erhältlich“
(Urteil vom 09.07.2009, Az. I ZR 64/07 – FIFA-Gewinnspiel)

In einem andern Urteil kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass in einer Fernsehwerbung zu einem Gewinnspiel der Hinweis „Teilnahmekarten sind separat im Handel erhältlich“ als Information zu den Teilnahmebedingungen ausreichend ist. Es liegt darin kein Verstoß gegen § 4 Nr. 5 UWG vor, wonach bei einem Gewinnspiel mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen klar und eindeutig angegeben werden müssen. Der BGH führt aus, dass bestimmte Werbemedien wie das Fernsehen für ausführliche Informationen über Teilnahmebedingungen von Gewinnspielen aus medienimmanenten Gründen nicht geeignet sind. Dies habe Einfluss auf den Umfang der Informationspflicht. Der Umfang von Informationspflichten hänge häufig von der Art des Kommunikationsmittels ab.

Preisnachlass nur für vorrätige Waren
(Urteil vom 10.12.2009, Az. I ZR 195/07)

Weiterhin ist die Werbung für einen Preisnachlass von 19% wettbewerbswidrig, wenn in der Werbung nicht klar und eindeutig darauf hingewiesen wird, dass der Nachlass nur für im Geschäft vorrätige Waren in Anspruch genommen werden kann.

Entscheidung zur unsachlichen Beeinflussung gemäß § 4 Nr. 1 UWG (Urteil v. 22.01.2009, Az. I ZR 31/06 – Jeder 100. Einkauf gratis)

Die Werbung „jeder 100. Kunde erhält seinen Einkauf gratis“ stellt nach Ansicht des BGH keine unangemessene unsachliche Beeinflussung des Durchschnittsverbrauchers dar. Ein Verbraucher werde sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs wegen der erkennbar geringen Chance, dass gerade er der 100. Käufer sein werde, nicht so unsachlich beeinflussen lassen, dass ein Kaufentschluss nicht mehr von sachlichen Gesichtspunkten bestimmt würde.

Entscheidung zu einer vorformulierten Einwilligung in Werbung per Post (Entscheidung vom 11.11.2009, Az. VIII ZR 12/08 - HappyDigits)

Der BGH hat zugunsten von HappyDigits entschieden, dass eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorformulierte Einwilligungserklärung für die Verwendung von Kundendaten zu Werbezwecken per Post und zu Marktforschungszwecken zulässig ist, wenn der Kunde deutlich darauf hingewiesen wird, dass er diese Klausel streichen kann. Die Streichung kann zum Beispiel durch direktes Durchstreichen oder durch Ankreuzen eines Kästchens erfolgen.

Damit reicht dem BGH auch nach der Datenschutznovelle zur Erfüllung der Datenschutzregelung die so genannte „opt-out“-Regel, wonach der Kunde selbst tätig werden muss, um zu verhindern, dass seine Daten weiterverwertet werden. Anders sieht der Bundesgerichtshof die Verwendung der Daten für Werbung im Wege elektronischer Post (SMS, E-Mail), die nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG wirksam nur durch eine gesondert abzugebende Erklärung ("opt-in") erteilt werden kann. Da diese aber nicht Gegenstand der im Verfahren verwendeten Klausel war, musste der BGH hierüber nicht explizit entscheiden.

Berichte nach Branchen

Einzelhandel

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

Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Unternehmer, Verbände und Gerichte haben sich gerade mit der „letzten“ Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vertraut gemacht, da müssen sich der Handel und die Rechtsprechung schon wieder auf ein neues Regelwerk einstellen. Zum 30. Dezember 2008 ist das neue UWG, das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Kraft getreten. Durch die Umsetzung der europäischen Richtlinie wurde das deutsche UWG erheblich geändert.

So ist in einer neuen Definition in § 2 I Nr. 6 UWG festgelegt, dass jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, Unternehmer ist. Aber auch jede Person, die im Namen oder Auftrag einer unternehmerisch tätigen Person handelt, also beispielsweise der Vertreter oder Beauftragte, ist selbst Unternehmer.

Auch der Begriff der Wettbewerbshandlung in § 2 I Nr. 1 UWG wurde ersetzt, und zwar durch den Begriff der „geschäftlichen Handlung“. Diese Änderung hat weitreichende Folgen, da nunmehr vom Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb das Verhalten des Unternehmers während oder nach Vertragsschluss erfasst ist. Eine weitere erhebliche Veränderung hat das UWG

mit dem neu eingefügten § 5 a UWG erfahren. In dieser Norm ist geregelt, dass der Unternehmer den Verbraucher nicht durch das Vorenthalten wesentlicher Informationen irreführen darf. Dabei sind in § 5 a UWG die Informationen, die der Unternehmer dem Verbraucher zur Verfügung stellen muss, aufgelistet. In einer „Schwarzen Liste“, im Anhang zu § 3 UWG hat der Gesetzgeber darüber hinaus dreißig Tatbestände aufgelistet. Erfüllt ein Verhalten eines Unternehmers gegenüber einem Verbraucher einen dieser Tatbestände, ist immer ohne weitere Prüfung des Einzelfalles von einem wettbewerbswidrigen Verhalten auszugehen.

Verkaufsfördermaßnahmen

Ursprünglich bezweckte der Gesetzgeber durch Abschaffung des Rabattgesetzes, der Zugabeverordnung und der Regelungen zum Sonderveranstaltungsrecht eine vollständige Liberalisierung der Verkaufsfördermaßnahmen. Da aber gleichzeitig der Gefahr des Missbrauchs durch intransparente Ausgestaltungen von Werbemaßnahmen vorgebeugt werden sollte, ist in § 4 Nr. 4 UWG festgelegt, dass die Bedingungen der Inanspruchnahme der Vergünstigung klar und eindeutig angegeben werden müssen. Von den Unternehmern wurden im Jahr 2009 in sehr großem Umfang Verkaufsfördermaßnahmen, insbesondere Sonderveranstaltungen und Rabatte, angekündigt. Bei der Wettbewerbszentrale gingen im Berichtsjahr viele Beschwerden im Hinblick auf unzureichende Transparenz von Werbemaßnahmen ein.

Die Wettbewerbszentrale konnte durch drei dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegte Verfahren maßgeblich zur Klärung beitragen, wie Verkaufsveranstaltungen beworben werden können. So hat der BGH entschieden, dass ein Unternehmer bei der Bewerbung einer Sonderverkaufsveranstaltung den Zeitpunkt in der Werbung anzugeben hat, zu welchem der Räumungsverkauf enden soll – vorausgesetzt dieser Zeitpunkt stand von vornherein fest (BGH Urteil vom 30.04.2009, Az. I ZR 66/07). Sofern ein Unternehmer vorab einen zeitlichen Rahmen für seine Verkaufsveranstaltung nicht festlegen möchte, ist er hierzu auch nicht im Rahmen des Transparenzgebotes oder des Irreführungsverbot nach §§ 3, 5 UWG verpflichtet. Steht allerdings das Ende der Verkaufsförderungsmaßnahme von Anfang an fest, dann muss dieser Beendigungszeitpunkt auch in der Werbung genannt werden (BGH Urteil vom 11.09.2009, Az. I ZR 120/06). Hat ein Unternehmer mit einer Verkaufsförderungsaktion wie einem Räumungsverkauf bereits begonnen, so ist er nicht verpflichtet, bei Werbeaktionen den Anfangstermin der Verkaufsförderungsmaßnahme anzugeben (BGH Urteil vom 30.04.2009, Az. I ZR 68/07).

Blickfangwerbung

Auch im Jahr 2009 hat sich der Trend fortgesetzt, dass Preisreduzierungen in Werbemaßnahmen als Blickfang besonders herausgestellt werden. So wird etwa im Möbelhandel, aber auch im Textileinzelhandel, mit erstaunlich hohen Preisnachlässen für das gesamte Sortiment geworben. Mit einem Sternchenhinweis, der an anderer Stelle erklärt wird, wird sodann versucht, diesen Blickfang und damit den beim Verbraucher erweckten Eindruck zu relativieren.

Bei der rechtlichen Bewertung einer Blickfangwerbung ist zu unterscheiden, ob die herausgestellte Angabe schlicht unzutreffend ist, oder ob die Angabe zwar nicht objektiv unrichtig ist, aber nur die halbe Wahrheit enthält, so OLG Frankfurt Urteil vom 31.03.2009, Az. 11 U 2/09. Ist die Blickfangwerbung objektiv unzutreffend, so ist die Werbung grundsätzlich irreführend, ohne dass ein korrigierender Sternchenhinweis daran etwas ändern könnte. Die umworbenen Verbraucher haben kei-

nen Anlass, die grundsätzliche Richtigkeit der Blickfangangabe in Zweifel zu ziehen. Sie werden deshalb auch nicht geneigt sein, einen Sternchenhinweis zu studieren. Ist die Blickfangangabe hingegen objektiv zutreffend, aber noch erläuterungsbedürftig, muss der Verbraucher durch einen Sternchenhinweis oder ein vergleichbares Zeichen zu dem aufklärenden Hinweis geführt werden. Das Landgericht Stuttgart hat in einem Verfahren, das ebenfalls von der Wettbewerbszentrale angestrengt worden war, festgestellt, dass eine Sternchenklärung dann unzureichend ist, wenn sie so unauffällig im Kleinstdruck wiedergegeben und nicht dem Blickfang zugeordnet ist, dass sie vom Verbraucher tatsächlich nicht wahrgenommen wird (LG Stuttgart Urteil vom 10.07.2009, Az. 40 O 44/09).

In einer weiteren Entscheidung hat das Oberlandesgericht Stuttgart herausgestellt, dass ein falscher Blickfang auch nicht durch eine Erläuterung in einem Sternchenhinweis klargestellt werden kann. In dieser Entscheidung hat das Oberlandesgericht darauf abgehoben, dass die Ankündigung eines prozentualen Rabattes auf alle Gleitsichtbrillen irreführend und wettbewerbswidrig ist, sofern nicht tatsächlich alle Gleitsichtbrillen auch preisreduziert zum Verkauf gestellt werden. Der Begriff „alle“ sei eindeutig und keiner weiteren Erläuterung zugänglich. Eine Einschränkung durch einen Sternchenhinweis sei insofern nicht dazu geeignet, den bei den angesprochenen Verbrauchern hervorgerufenen Irrtum auszuräumen (OLG Stuttgart Urteil v. 19.11.2009, Az. 2 U 47/09).

Im Hinblick auf diese strenge Rechtsprechung zur Blickfangwerbung werden Unternehmer künftig bei der blickfangmäßig hervorgehobenen Ankündigung von Preisreduzierungen die werblichen Ankündigungen sorgfältig formulieren müssen.

Schwarze Liste

Besondere Auswirkungen auf Werbemaßnahmen hat die Schwarze Liste. Der Wettbewerbszentrale wurden im Jahr 2009 wiederholt Beschwerden über Verstöße gegen die Blacklist vorgelegt. Bestimmte Branchen, wie die Spielwarenbranche, sind im Hinblick auf die

Käufer-Zielgruppe und den neuen Tatbestand der Nr. 28 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG besonders betroffen. Hier nach ist es stets unzulässig, Kinder unmittelbar aufzufordern, selbst Ware zu erwerben oder aber die Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen, die beworbene Ware zu kaufen. Die unmittelbare Aufforderung an Kinder mit den Worten „Greif zu!“ oder aber „HOO HOO HOL'S DIR“ ist als eine solche Werbung einzustufen, mit der unmittelbar Kinder zum Kauf aufgefordert werden. Eine solche Werbung ist entsprechend der Schwarzen Liste wettbewerbswidrig.

In einem anderen Fall warb ein Verlag in der von ihm herausgegebenen Kinder- und Jugendzeitschrift für ein Abonnement dieses Printmediums. Unter der blickfangmäßig hervorgehobenen Überschrift „Greif zu!“ stellte der Verlag die Vorteile eines Abonnements der Zeitschrift dar und kündigte die Gewährung einer Zugabe in Gestalt einer DVD an, die zum Zeitpunkt der Werbung im Handel noch nicht erhältlich war. Bestandteil der Werbung war ein durch Perforationslinie abgegrenzter Bestellschein, der von dem Erziehungsberechtigten zu unterschreiben war, falls der Besteller noch nicht volljährig war. Die unmittelbare Aufforderung an Kinder kommt in der Aussage „Greif zu!“ zum Ausdruck, denn mit dieser Formulierung wird an die angesprochenen Kinder appelliert, beim Abonnement zuzugreifen und einen entsprechenden Vertrag abzuschließen. Verstärkt wird dieser Kaufappell noch durch die zusätzliche Ankündigung, dass die neuen Abonnenten eine DVD erhalten, die im Handel noch nicht erhältlich ist. Der neue Abonnent konnte sich gegenüber Freunden damit im Besitz einer Sache ausweisen, die diese noch nicht besitzen konnten. Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung war nicht von Bedeutung, dass die Erziehungsberechtigten die Bestellung des Abonnements zu unterschreiben hatten. Nr. 28 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG stellt nicht darauf ab, dass die werblich angesprochenen Kinder selbst den Abschluss des Vertrages wirksam vornehmen können. Die Wettbewerbswidrigkeit liegt vielmehr darin, dass die an Kinder gerichtete Werbung einen direkten Kaufappell enthält, selbst wenn für einen wirksamen Vertragsschluss die Mitwirkung Dritter erforderlich ist. Die Wettbewerbszentrale hat die werbenden Unternehmer bei Beschwerden dieser Art im Berichtsjahr abgemahnt, die Streitigkeiten konnten mit Abgabe der Unterlassungserklärungen ausgeräumt werden.

Unzulässig ist es nach der Schwarzen Liste auch, gesetzlich bestehende Rechte des Verbrauchers als Besonderheit des eigenen Angebotes herauszustellen, siehe Nr. 10 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG. Auch die Verwendung von Gütezeichen oder Qualitätskennzeichen ohne die erforderliche Genehmigung stellt einen Tatbestand der Schwarzen Liste dar, Nr. 2 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG.

Tendenziell ist festzustellen, dass bei Verstößen gegen Tatbestände der Schwarzen Liste von den werbenden Unternehmern die angeforderten Unterlassungserklärungen abgegeben werden, sodass gerichtliche Klärungen im Berichtsjahr zumeist nicht erforderlich waren.

Ladenöffnungszeiten

Nachdem von den Gesetzgebern die strengen Vorgaben der Ladenschlussgesetze in fast allen Bundesländern gelockert und durch deutlich großzügigere Ladenöffnungsgesetze ersetzt worden sind, konnte man eigentlich von einem Rückgang an Beschwerden in diesem Bereich ausgehen. Das war aber nicht der Fall. Die Wettbewerbszentrale musste im Jahr 2009 insgesamt 78 Abmahnungen wegen eines Verstoßes gegen ein Ladenöffnungsgesetz aussprechen. Insbesondere die Tatsache, dass nach wie vor Sonn- und Feiertage nicht generell zum Verkauf freigegeben sind, nutzen immer wieder einige Unternehmen aus, um sich einen Verkaufsvorteil zu verschaffen. Besonders im Bereich Teppichhandel, aber auch in der Möbelbranche, wird immer wieder versucht, die gesetzlichen Vorgaben zu umgehen. Zum Teil musste die Wettbewerbszentrale bei Beschwerden über Verstöße gegen das Ladenöffnungsgesetz die Streitigkeiten gerichtlicher Klärung zuführen.

Die Wettbewerbszentrale wurde im letzten Jahr regelmäßig auch mit Beschwerden über **ungewöhnliche und durchaus kuriose Werbemethoden** konfrontiert. Sämtliche der nachfolgend geschilderten unsachlichen Beeinflussungsversuche konnten mit Abgabe der angeforderten Unterlassungserklärung abgestellt werden.

So warb ein Unternehmen für Informationsveranstaltungen zum Thema E-Mail-Versand mit einem Werbeschreiben, das wie eine Anklageschrift gestaltet war, mit Justizaktenzeichen und Wappen wie folgt: „Es wird Ihnen folgender Sachverhalt vorgeworfen: Im Internet wurden E-Mails mit Absenderadresse Ihrer Firma entdeckt, welche Bilder mit kinderpornografischen Inhalten aufwiesen. Als geschäftsführende Person des Unternehmens sind Sie für die Verbreitung verantwortlich... Aus gerichtlichen Gründen erfolgt die Beschlagnahme Ihrer Datensysteme zur Beweissicherung...“

Auf Seite 2 wurde dann die Situation aufgeklärt und zu einer Informationsveranstaltung geladen.

Ein weiteres findiges Unternehmen gab vor, im Besitz der Gehaltsliste der Mitarbeiter zu sein und warb sodann für die Anschaffung eines Aktenvernichters.

Im Vorfeld der Wahl wurden auch sog. Wahlschreiben mit wichtigen Informationen zur Kommunalwahl in Baden-Württemberg versandt. Erst aus der Lektüre des Schreibens ergab sich, dass für den Abschluss eines Zeitschriftenabonnements geworben wurde.

Internetrecht und e-Commerce

Rechtsanwältin Nicole Tews, LL.M. und Rechtsanwalt Peter Solf, Büro Bad Homburg
Rechtsanwältin Gabriele Bernhardt, Büro Stuttgart

Widerrufs- und Rückgaberecht

Neuordnung der gesetzlichen Regelungen

Der Deutsche Bundestag hat am 03.07.2009 das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht verabschiedet. Mit diesem Gesetz werden die bisher in der BGB-InfoV geregelten Informationspflichten in das Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) überführt und die Musterwiderrufsbelehrung damit in den Rang eines formellen Gesetzes erhoben. Damit wird es künftig nicht mehr möglich sein, dass die Musterwiderrufsbelehrung von Gerichten als rechtswidrig eingestuft wird. Dies hatte in der Vergangenheit immer wieder für Rechtsunsicherheit gesorgt, da auch bei Verwendung der offiziellen Musterwiderrufsbelehrung ein Verstoß gegen geltendes Recht durch verschiedene Gerichte festgestellt wurde. Zudem wurden die im BGB enthaltenen Vorschriften zum Widerrufs- bzw. Rückgaberecht (§§ 355 ff. BGB) wesentlich überarbeitet und dadurch regulärer Online-Handel und Internetauktionsplattformen gleichgestellt:

- die Widerrufsfrist beträgt künftig einheitlich „14 Tage“, sofern unverzüglich nach Vertragsschluss über das Widerrufsrecht in Textform informiert wird (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB)

- die Vereinbarung von Wertersatz wird durch die Möglichkeit der unverzüglichen Belehrung nach Vertragsschluss auch für Internet-Auktionsplattformen geschaffen (§ 357 Abs. 3 S. 2 BGB; vgl. hierzu jedoch die Wertersatz-Entscheidung des EuGH unter Punkt b.)
- Das Textformerfordernis für die Einräumung eines Rückgaberechts (anstelle des Widerrufsrechts) wird entfallen (§ 356 Abs. 1 Nr. 3 BGB), so dass ein solches nunmehr auch bei Auktionsplattformen vereinbart werden kann.

Von besonderer Bedeutung und begrüßenswert für Unternehmer ist die Aufnahme der Wirksamkeitsfiktion (bisher § 14 BGB-InfoV) in das BGB (§ 360 Abs. 3 BGB). Nach dieser Vorschrift genügt die Belehrung über das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht den gesetzlichen Anforderungen, wenn die in Anlage 1 bzw. Anlage 2 des EGBGB abgedruckten Muster verwendet werden. Bezüglich der Neuregelung des Widerrufs- und Rückgaberechts tritt das Gesetz zum 11.06.2010 in Kraft.

Wertersatzentscheidung des EuGH

Nach bisheriger Rechtslage hatte der Händler die Möglichkeit, vom Verbraucher Wertersatz zu verlangen, wenn die Ware durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme verschlechtert worden ist (§ 357 Abs. 3 BGB). Voraussetzung hierfür war, dass der Käufer bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und auf eine Möglichkeit, diese zu vermeiden, hingewiesen worden ist. Nach einem Urteil des EuGH zum Nutzungsersatz im Fernabsatzhandel (Urteil v. 03.09.2009, Rs. C-489/07) ist jedoch ein derartiger „genereller Wert-

ersatzanspruch“ infolge der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme der Kaufsache ausgeschlossen. Vielmehr könne ein Wertersatzanspruch nur beim Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben oder des Bereicherungsrechts geltend gemacht werden. Im Ergebnis macht dies eine Abänderung des neuen, erst im Juni 2010 in Kraft tretenden § 357 Abs. 3 BGB sowie eine entsprechende Anpassung der neuen Musterbelehrungen erforderlich. Ob eine entsprechende Neuordnung der Vorschriften zum Widerrufsrecht noch vor Inkrafttreten der neuen Regelungen (vgl. dazu Punkt a)) erfolgen wird, bleibt abzuwarten.

Rückgabebelehrungsklauseln bei eBay

Der BGH hatte über die Zulässigkeit von drei Klauseln zu entscheiden, die ein Unternehmen auf eBay verwendet hatte (Urteil v. 09.12.2009, Az. VIII ZR 219/08). Die erste Klausel zum Beginn der Rückgabefrist – „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung“ – stufte der BGH als unzulässig ein, da der Fristbeginn unklar sei. Der Verbraucher könne dem Irrtum erliegen, allein die Kenntnisnahme der Klausel reiche aus, um die Frist in Gang zu setzen. Die zweite Klausel hingegen, die lediglich den Wortlaut der Ausnahmen vom Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 4 BGB für verschiedene Produkte wiedergab, hielt der BGH für zulässig. Die Klausel sei nicht widersprüchlich, sondern überlasse es dem Verbraucher zu entscheiden, ob die von ihm gekauften Waren unter einen der genannten Ausschlussstatbestände fielen. Die dritte Klausel enthielt Bestimmungen zum Wertersatz und wies darauf hin, dass bei Verschlechterung der Ware Wertersatz verlangt werden könne, außer wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung zurückzuführen sei. Der BGH beurteilte diese Klausel als irreführend. Ein Wertersatzanspruch sei nur möglich, wenn der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden sei, sie zu vermeiden. Bei Online-Auktionen sei eine Textformbelehrung vor Vertragsschluss aufgrund der fehlenden Kenntnis des Höchstbietenden, mit dem der Vertrag zustande kommt, jedoch nicht möglich.

Preisangaben im Internet

Grundpreisangaben

Einen weiteren Fall hat die Wettbewerbszentrale beim Bundesgerichtshof klären lassen. So ist nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 26.02.2009, Az. I ZR 163/06, der Grundpreis für ein Produkt auch in der Werbung in unmittelbarer Nähe zum Endpreis anzugeben. Dieser Bedingung ist nur dann Genüge getan, wenn beide Preise auf einen Blick wahrgenommen werden können. Nicht ausreichend ist es, wenn der Grundpreis erst in der allgemeinen Produktbeschreibung genannt wird und nur über Anklicken des Produktes erreicht werden kann.

Versandkostenangabe in Preisvergleichslisten

Auch bei der Angabe der Versandkosten in Preissuchmaschinen muss der Verbraucher nach einem Urteil des BGH auf einen Blick erkennen können, ob der Preis Versandkosten enthält oder nicht (Urteil v. 16.07.2009, Az. I ZR 140/07). Sind die Versandkosten erst nach dem Anklicken der Warenabbildung auf der Internetseite des Warenanbieters ausgewiesen, liegt ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung vor. Die Versandkosten seien für das Preisranking eine wesentliche Information. Gleiches gilt bei der Ausweisung von Überführungskosten auf Online-Verkaufsplattformen im Kfz-Handel wie die Gerichte in mehreren Verfahren der Wettbewerbszentrale festgestellt haben (zuletzt OLG Bremen, Beschluss v. 29.08.2008, Az. 2 U 48/08). Unter anderem zu dieser Frage hat die Wettbewerbszentrale bereits im Jahr 2008 gemeinsam mit verschiedenen Branchenverbänden des Kfz-Gewerbes einen Kodex für den Fahrzeughandel im Internet aufgestellt.

AGB im Online-Handel

Wie bereits in den Vorjahren beziehen sich die meisten Beschwerden und Beratungsanfragen, die im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Online-Handel an die Wettbewerbszentrale herangetragen werden, auf Klauseln zur Gewährleistung, Gefährtragung und Vertragserfüllung. Im Jahr 2009 waren für den Onlinehandel insbesondere die Urteile zur sog. 40-Euro-Klausel sowie zu den Lieferfristen bedeutsam. Im Fernabsatzhandel haben die Händler die Möglichkeit, dem Kunden unter bestimmten Voraussetzungen die Rücksendekosten vertraglich aufzuerlegen (§ 357 Abs. 2 S. 3 BGB). Allerdings genügt die Verwendung der Musterwiderrufsbelehrung, die eine entsprechende Klausel über die Rücksendekosten enthält, nach den aktuellen Entscheidungen nicht für eine „vertragliche Auferlegung“. Vielmehr muss danach eine separate Kostenübernahmeklausel in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen werden (LG Bochum, Beschluss v. 02.01.2009, Az. I-14 O 241/08; LG Dortmund, Urteil v. 26.03.2009, Az. 16 O 46/09).

Für alle im Internet angebotenen Waren gilt, dass der Verkehr von der sofortigen Lieferbarkeit ausgeht. Demnach ist es wettbewerbswidrig, wenn nicht verfügbare Ware im Internet zum Verkauf angeboten wird (LG Hamburg, Urteil v. 11.09.2009, Az. 312 O 637/08; Urteil v. 12.05.2009, Az. 312 O 74/09). Der Händler kann den Vorwurf der Irreführung gegebenenfalls dadurch ausräumen, dass er substanziiert vorträgt, wegen unerwartet hoher Nachfrage oder nicht zu vertretender Liefereschwierigkeiten, nicht zur sofortigen Lieferbarkeit in der Lage gewesen zu sein.

Einzelfälle

Irreführende Werbung

Von der Wettbewerbszentrale wurde im letzten Jahr eine Vielzahl von irreführenden Werbemaßnahmen erfolgreich unterbunden. Viele kleinere Händler, die die Absatzmöglichkeiten im Online-Handel schätzen, beziehen zwischenzeitlich Produkte aus dem Ausland. Die billigen Produkte, die direkt aus China bezogen werden, erfreuen sich im Online-Handel größter Beliebtheit. Für viele Gewerbetreibende, die nicht über eine eigene Marketingabteilung verfügen, ist jedoch nicht nur das Produkt selbst gut und günstig, sondern auch der mit übersandte Werbetext. So kann man bei manchen Händlern nicht nur aufblasbare „Prahler“ (aufblasbare Schwimmtiere) erwerben, sondern auch „explosive“ Waschtische. Der Wettbewerbszentrale lag eine Beschwerde über einen Händler vor, der aus China importierte Ware mit dem Hinweis „Made in Oberschwaben“ beworben und den von den Chinesen mitgelieferten Werbetext gleich mit eingestellt hatte: „Roter Marmor ist mit einer der teuersten Marmorarten, etwas Explosives zu finden sein dürfte nicht“.

Im Online-Handel werden auch Zertifikate aller Art veräußert, so kann der interessierte Kunde komplette Fachschulungen inklusive der dazugehörigen Zertifikate erwerben. Er muss selbst nur noch seinen Vor- und Nachnamen eintragen. Immer wieder erreichen die Wettbewerbszentrale Beschwerden über Händler, die ihre No-Name Produkte unter Bezugnahme auf bekannte Marken anpreisen. So werden „No-Name“-Druckerpatronen mit dem irreführenden Hinweis beworben, es handle sich um Patronen von Canon. Kaffeefilter unbestimmter Herkunft werden als Saeco-Produkte oder DeLonghi-Produkte angekündigt. Eine Vielzahl von Beschwerden erreichte die Wettbewerbszentrale auch hinsichtlich falscher Kennzeichnung der beworbenen Produkte. Bambus-Hemden, Milchgarn-Pullover oder auch Carbon-T-Shirts lassen sich augenscheinlich besser vermarkten, als Hemden aus Viskose, Pullover aus Polylactid oder T-Shirts aus Baumwolle.

„Innovative“ Werbeformen

Der Trend zur getarnten Werbung im Netz ist nach wie vor ungebrochen. Beliebte Werbeformen sind redaktionelle Werbungen in Form der sog. Advertorials oder In-Text-Verlinkungen oder als Nutzerinhalt getarnte Unternehmensbotschaften in viralen Videos, Blogs oder Produktbewertungsportalen. Neben dem § 4 Nr. 3 UWG, der das Verbot der verschleierte Werbung enthält, sind durch die UWG-Novelle 2008 mehrere Vorschriften in der sog. „Schwarzen Liste“ hinzugekommen, die getarnte Werbemaßnahmen per se untersagen. Hierzu zählt das Verbot der als Information getarnten Werbung (Nr. 11), das Verbot bei einer geschäftlichen Handlung den Eindruck zu erwecken, es bestünde bereits eine Geschäftsbeziehung (Nr. 21) und das Verbot bei einer Geschäftshandlung die Unternehmereigenschaft zu verschleiern (Nr. 22). Die Bewertung der o. g. Werbeformen ist noch nicht abschließend geklärt. In einem Verfahren der Wettbewerbszentrale hat jedoch das OLG München (Urteil v. 10.12.2009, Az. 29 U 2841/09) festgestellt, dass eine redaktionell aufgemachte Verlinkung (sog. Teaser) sowie die damit verlinkte, redaktionelle Werbeanzeige auch im Online-Bereich klar und deutlich als solche erkennbar sein müsse. Hierzu hatte die Vorinstanz ausgeführt: „Der Umstand allein, dass der Internetnutzer mit einem Mehr an Werbung rechnet, führt nicht dazu, dass er nunmehr hinter jedem Link Werbung vermutet (LG München, Urteil v. 17.03.2009, Az. 33 O 2958/08). Die Nennung des beworbenen Produkts sowie der Hinweis „Ein Angebot von“ wurden im konkreten Fall nicht als ausreichend angesehen, um den Nutzer über den werblichen Charakter des Beitrags zu informieren. Ob eine getarnte Werbung und damit eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise vorliege, könne von den berufenen Richtern Kraft eigener Sachkunde beurteilt werden, der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedürfe es hierfür nicht. Die Revision gegen das Urteil wurde nicht zugelassen.“

Tourismus / Reisen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

In den verschiedenen Segmenten des Tourismussektors entstehen unterschiedliche wettbewerbsrechtliche Fallgestaltungen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll. Die Schwerpunkte bei den rechtlichen Problemen lagen bei speziellen Fragestellungen zu Informationspflichten wie zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Reiseveranstaltern.

Luftfahrtgesellschaften

Anders als im Vorjahr war im Bereich der Luftfahrtgesellschaften kein Schwerpunktthema festzustellen. Vielmehr standen Einzelfragen im Vordergrund. Zu nennen ist hier zunächst die Verordnung der EU über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten (EU-VO Nr. 1008/2008 vom 24.09.2009). Dort ist unter anderem geregelt, dass fakultative Nebenkosten klar und transparent dargestellt werden müssen. Ferner darf die Annahme fakultativer Angebote durch den Kunden nur auf „Opt-in“-Basis erfolgen (Artikel 23 EU-VO 1008/2008). Dies bedeutet, dass bei Buchungsmasken im Internet solche optionalen Nebenleistungen nicht von Seiten des Anbieters voreingestellt mit einem Häkchen versehen werden dürfen. Vielmehr hat der Kunde nach Maßgabe dieser Bestimmung eine solche Nebenleistung ausdrücklich durch eigenständiges Setzen eines solchen Häkchens zu akzeptieren. Zu den unter dieser Vorschrift fallenden fakultativen Nebenkosten zählen auch Reiseversicherungen. Bei einigen Fluggesellschaften waren zum Jahresanfang 2009 solche

Nebenleistungen lediglich auf „Opt-out“-Basis dargestellt. Die Wettbewerbszentrale ist hiergegen vorgegangen und hat bei Vereinbarung angemessener Umstellungsfristen erreichen können, dass sich die Fluggesellschaften Deutsche Lufthansa AG, easyjet sowie Ryanair zur Unterlassung verpflichtet haben.

Aber auch die Preiswerbung von Fluggesellschaften im Internet gab im Berichtszeitraum Anlass zur Beanstandung. Zu nennen ist ein Verfahren gegen die irische Fluggesellschaft Aer Lingus. Hier war im Rahmen des Buchungssystems bei Auswahl gewünschter Flüge ein Preis dargestellt, der vom Anbieter als „Gesamtpreis“ bezeichnet wurde. Bei näherem Hinsehen konnte jedoch die Flugreise zu diesem „Gesamtpreis“ nicht angetreten werden, da zusätzliche Kosten für eine sogenannte „Bearbeitungsgebühr“ zu zahlen waren. Das Landgericht München I hat eine solche Preisdarstellung als unzulässig untersagt (Beschluss vom 26.06.2009, Az. 21 O 11767/09; F 2 0609/09).

Zu sogenannten „Verkaufswettbewerben“ erging eine Entscheidung gegen die Fluggesellschaft Condor. Condor hatte im Jahr 2007 damit geworben, dass diejenigen 10 Reisebüros, die innerhalb eines 4-monatigen Aktionszeitraumes die meisten Flüge mit Condor auf die kanarischen Inseln verkauften, als Gewinn einen Einkaufsgutschein über € 5.000,00 erhielten. Zusätzlich wurden den teilnehmenden Reisebüros weitere Gewinne wie Reisen und andere Preise versprochen. Das OLG Frankfurt wertete diese Maßnahme der Verkaufssteuerung als wettbewerbswidrige unsachliche Einflussnahme auf die Beratungstätigkeit der Reisebüros gegenüber den dort Rat suchenden Kunden (Urteil vom

20.04.2009, Az. 6 U 48/08; F 2 1046/07). Zwar wisse der Kunde, der zwecks Beratung das Reisebüro aufsuche, dass für den Absatzerfolg den Reisebüros Provisionen zufließen, die je nach Leistungsträger unterschiedlich hoch sein können. Der Kunde rechne jedoch nicht mit einer derart massiven Einflussnahme auf die Reisebüros durch einen Verkaufswettbewerb, der auf den, so das Gericht, „sportlichen Ehrgeiz“ setze. Dies habe zur Folge, dass zur Erreichung der Siegerposition gegebenenfalls auch Kundeninteressen von Seiten des Reisebüros zurückgestellt würden.

Nach Maßgabe dieser Entscheidung ausdrücklich erlaubt ist ein Provisionswettbewerb gegenüber den Reisebüros. Unzulässig hingegen ist ein Verkaufswettbewerb, der sich entweder direkt an die Mitarbeiter im Reisebüro wendet oder der die Reisebüros dazu anhält, Sieger mit möglichst vielen Buchungen innerhalb eines Aktionszeitraumes zu werden.

Ein weiterer Fall aus dem Bereich der Luftfahrtgesellschaften betraf die Problematik von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Kundenbindungssystemen. Hier hatte sich die niederländische Fluggesellschaft KLM für das dortige Vielflieger-Programm in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Änderungen zur Durchführung des Vielflieger-Programms vorbehalten. Dies führte dazu, dass nachträglich aufgrund der erfolgten Änderung der Bedingungen Meilenguthaben von Kunden in kurzen Zeiträumen verfielen. Dies hat die Wettbewerbszentrale als unangemessene Benachteiligung der Vielflieger gerügt und bei Vereinbarung einer Umstellungsfrist die strafbewehrte Unterlassung erwirkt.

Reiseveranstalter

Informationspflichten in Reiseprospekten

Eine aktuelle Problematik zu Veranstalterinformationspflichten betrifft die Kommunikation einer Mindestteilnehmerzahl in Reiseprospekten. Dem Reiseveranstalter ist es möglich, die Durchführung der Reise vom Erreichen einer Mindestteilnehmerzahl abhängig zu machen. Tut er dies, muss im Prospekt auf das Erfordernis der Mindestteilnehmerzahl hingewiesen und zusätzlich an-

gegeben werden, bis zu welchem Zeitpunkt die Reise vom Veranstalter wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl abgesagt werden kann. Die Aufnahme eines solchen Rücktrittsrechts des Veranstalters allein in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nach Auffassung der Wettbewerbszentrale zur Erfüllung der reiserechtlichen Informationspflichten nicht ausreichend. Diese Auffassung ist zwischenzeitlich gerichtlich bestätigt worden (Landgericht Ravensburg, Urteil vom 01.12.2009, Az. 8 O 92/09 KfH II; F 2 0655/08). Auch die beklagtenseitig ins Feld geführte „Branchenübung“ ließ das Gericht als Argument nicht gelten. Eine solche „Branchenübung“, so es sie überhaupt geben sollte, sei nicht geeignet, gesetzliche Informationspflichten außer Kraft zu setzen. Für die Internetwerbung bedeutet dies, dass dort entweder direkt bei der Reiseausschreibung oder zumindest deutlich verlinkt im Wege eines „sprechenden Links“ über die Absagefrist bei der Mindestteilnehmerzahl informiert werden muss.

Reisepreisabsicherung durch Reiseveranstalter

Auch im Jahr 2009 erreichten die Wettbewerbszentrale zahlreiche Beschwerden betreffend die Nichteinhaltung der gesetzlich vorgegebenen Reisepreisabsicherung durch Reiseveranstalter. Der Schwerpunkt der Beschwerden lag erneut bei sogenannten Klein- und Nischenveranstaltern. Neben rein gewerblichen Anbietern bieten aber auch Bildungseinrichtungen oder kirchliche Einrichtungen Reisen an. Geschieht dies in unternehmerischer Form, etwa in der Rechtsform einer GmbH, so gelten die für rein kommerzielle Anbieter gültigen Vorgaben in gleicher Art und Weise. Das Gelegenheitsveranstalterprivileg (§ 651 k Abs. 6 Nr. 1 BGB) greift nicht, auch wenn Träger der GmbH eine kommunale Gebietskörperschaft oder aber eine Landeskirche ist. Lediglich dann, wenn die Gebietskörperschaft oder aber die Landeskirche selbst als Körperschaft öffentlichen Rechts eine solche Reise anbietet, kann auf eine Reisepreisabsicherung verzichtet werden (§ 651 k Abs. 6 Nr. 3 BGB).

Erfolgt das Reiseangebot durch eine Bildungseinrichtung in Form des eingetragenen Vereins so kann ebenfalls eine Ausnahme zur allgemeinen Reisepreisabsicherungspflicht vorliegen (§ 651 k Abs. 6 Nr. 1 BGB). Beim eingetragenen Verein handelt es sich um einen nicht gewerblichen Anbieter. Dieser darf dann bis zu

zwei Reisen im Jahr veranstalten und in diesem Zusammenhang Vorkasse verlangen, auch wenn keine Reisepreisabsicherung vorliegt. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein solcher Gelegenheitsveranstalter vorliegt, ist auf den vom Veranstalter gesetzten Rechtsschein abzustellen. Wird bei der Präsentation der Reisen der Eindruck erweckt, dass eine Vielzahl solcher Reisen im eigenen Namen angeboten wird, so ist das Gelegenheitsveranstalterprivileg nicht erfüllt (Landgericht München I, Urteil vom 20.10.2009, Az. 33 O 13294/08; F 2 0518/08). Bildungseinrichtungen in Form des eingetragenen Vereins, die Pauschalreisen anbieten, ist daher anzuraten, entweder im eigenen Namen eine Reisepreisabsicherung anzubieten oder aber bei der Präsentation der Reisen schon auf den ersten Blick deutlich erkennbar zu machen, dass die Reiseverträge mit einem dritten Anbieter geschlossen werden.

Allgemeine Reisebedingungen

Im Berichtszeitraum ergaben sich gerichtliche Entscheidungen zu unterschiedlichen klauselrechtlichen Problemstellungen. In der Vergangenheit immer wieder Anlass von Beanstandungen waren Klauseln zur Buchung eines sogenannten „halben Doppelzimmers“. Hier hatten Veranstalter klauselmäßig vorgesehen, dass bei fehlender Belegung des zweiten halben Doppelzimmers ein Nachschlag, etwa in Form eines Einzelzimmerzuschlages, erhoben werden kann. Die Wettbewerbszentrale hat solche Klauseln regelmäßig beanstandet und darauf verwiesen, dass es sich bei der nachträglichen Erhebung eines Einzelzimmerzuschlages um einen vom Pauschalreiserecht nicht gedeckten Preisänderungsvorbehalt handelt. Außerdem wird bei einer solchen verfahrensweise das Absatzrisiko hinsichtlich des zweiten halben Doppelzimmers vom Unternehmer auf den Verbraucher verlagert. Nunmehr liegt eine gerichtliche Entscheidung zu dieser Problemstellung vor. Das Landgericht München I hat Klauseln eines bedeutenden Anbieters von Studienreisen, die Änderungen an Leistung und Preis im Zusammenhang mit einem gebuchten halben Doppelzimmer erlauben sollten, als klauselrechtswidrig untersagt (LG München I, Urteil vom 28.10.2009, Az. 37 O 11496/09; nicht rechtskräftig, F 2 0357/09).

Beanstandungsschwerpunkt bei Reisebedingungen ist unter anderem die Erhebung einer Stornopauschale in Höhe von 100%. Die Wettbewerbszentrale hat solche Klauseln regelmäßig mit dem Argument beanstandet,

dass hier ersparte Aufwendungen auf Seiten des Veranstalters nicht berücksichtigt werden und insoweit eine überhöhte Stornopauschale verlangt wird. Diese Auffassung der Wettbewerbszentrale hat das Landgericht Berlin geteilt (LG Berlin, Urteil vom 02.06.2009, Az. 15 O 455/08; nicht rechtskräftig, F 2 0615/08).

Zu nennen ist ferner die Beanstandung einer Klausel in Reisebedingungen eines Busreiseveranstalters. Dieser hatte im Zusammenhang mit der Regelung der Gepäckbeförderung die Beförderung von Hartschalenkoffern generell ausgeschlossen. Hierin sah die Wettbewerbszentrale eine unzulässige Benachteiligung des Reisenden. Eine ordnungsgemäße Gepäckraumbewirtschaftung kann durch gewichts- oder größenmäßige Vorgaben im Hinblick auf das zu befördernde Gepäck geregelt werden. Eines generellen Ausschlusses einer bestimmten Kategorie von Koffern bedarf es hierzu nicht. Der Fall wurde durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung abgeschlossen.

Reisebüros

Probleme für die Werbung durch Reisebüros ergeben sich aus dem geänderten UWG, welches nunmehr einen Tatbestand zur Irreführung durch Unterlassung beinhaltet (§ 5 a UWG). Hier ist geregelt, dass im Rahmen der Angebotswerbung der Anbieter nicht nur über die eigene Identität, sondern zusätzlich über die Identität und Anschrift des Unternehmens, für das er handelt, zu informieren hat (§ 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG). In diesem Zusammenhang erreichten die Wettbewerbszentrale mehrere Beschwerden, die die Angebotswerbung durch Eventvermittler z.B. für Ballonfahrten zum Gegenstand hatten. In der werblichen Darstellung der Angebote erfolgte regelmäßig kein Hinweis auf den eigentlichen Vertragspartner und Leistungsträger. In einer ersten Entscheidung hat das Landgericht München I gefordert, dass hier der Verbraucher auch über die Identität und Anschrift des Vertragspartners zu informieren ist (LG München I, Beschluss vom 29.10.2009, Az. 17 HKO 20331/09; nicht rechtskräftig, F 2 1049/09). Zur Klärung der Rechtsfrage wird dieses Verfahren von Seiten der Wettbewerbszentrale als Musterverfahren weiter durchgeführt.

Bustouristik

Zahlenmäßig im Vordergrund standen erneut Beschwerden betreffend die unzulässige Führung von Sternekennzeichnungen für Reisebusse. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine solche Sternekennzeichnung vom Publikum als Hinweis auf einen gütegesicherten Reisebus verstanden. Liegt der Sternekennzeichnung jedoch keine aktuell gültige Gütesicherung bei der Gütegemeinschaft Buskomfort e.V. zugrunde, so liegt eine Irreführung des Publikums vor.

Beschwerden betrafen ferner Werbemaßnahmen, die den Kunden über den Leistungsumfang, insbesondere die Reisedauer täuschten. Werden bei der Darstellung der Reisedauer auch solche Tage mitgezählt, die nur mit wenigen Stunden durch die Reise tatsächlich erfasst sind, so ist dies irreführend (OLG Hamm NJW-RR 87, S. 423). Der Anreisetag sowie der Rückreisetag darf deshalb bei der Darstellung der Reisedauer nicht voll mitgezählt werden, wenn diese Tage nur mit wenigen Stunden von der Reise erfasst sind.

Ebenso ist es nicht statthaft, Reiseziele in den Reisetitel bzw. den Reiseuntertitel aufzunehmen und darzustellen, wenn die Anfahrt dieser Ziele tatsächlich nicht vom Reisepreis umfasst ist, sondern lediglich im Rahmen eines kostenpflichtigen Ausfluges erreicht werden kann.

Hotellerie

Beschwerdefokus war auch im Jahr 2009 die unzulässige Verwendung von Sterne-Kennzeichnungen durch Hotelbetriebe. Ein Hotelbetrieb, der am Haus oder in seiner sonstigen Werbung mit Sternen wirbt, muss über eine aktuelle Klassifizierung nach den DEHOGA-Kriterien verfügen. Geschieht dies nicht, wird das Publikum irreführt (LG Aurich, Urteil vom 15.09.2009, Az. 3 O 191/08; WRP 2009, S. 1579; F 2 0936/08).

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

Ferienimmobilien

Hinsichtlich der Beantragungsschwerpunkte bei der Bewerbung von Ferienimmobilien ergaben sich im Berichtszeitraum keine Veränderungen. Beanstandungsgegenstand ist regelmäßig die unzulässige Verwendung von Sternekennzeichnungen. Auch im Bereich der Ferienimmobilien gilt ebenso wie für Bustouristik und Hotellerie, dass mit einer Sternekennzeichnung nur dann geworben werden darf, wenn dem eine aktuelle Gütesicherung zugrunde liegt. Diese wird für die Ferienimmobilien durch den Deutschen Tourismus Verband (DTV) durchgeführt. Eine Werbung mit einer Sternekennzeichnung für Ferienimmobilien bedarf daher einer Gütesicherung durch den DTV.

Schiffstouristik

Beantragungsschwerpunkt in diesem Touristiksegment war erneut die Bewerbung von Kreuzfahrtschiffen mit Sternehinweisen. Anders als in den Bereichen Hotellerie, Ferienimmobilien und Bustouristik existiert für Kreuzfahrtschiffe kein eigenständiges Gütesicherungssystem. Die Kategorisierung mit Sternen beruht regelmäßig auf einer Branchenpublikation, dem sogenannten Berlitz-Cruise-Guide oder aber auf einer Eigeneinschätzung durch den Anbieter selbst. Das Publikum erwartet jedoch ebenso wie bei der Bewerbung von Hotels oder Reisebussen, dass der Sternekennzeichnung von

Schiffen eine echte Gütesicherung zugrunde liegt. In einem hierzu von Seiten der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren erfolgte eine Verurteilung (LG München I, Anerkenntnisurteil vom 3.11.2009, Az. 9 HKO 15771/09; F 2 0301/09).

In der mündlichen Verhandlung brachte das Gericht deutlich zum Ausdruck, dass es die Auffassung der Wettbewerbszentrale teilt, woraufhin beklagtenseitig der Anspruch anerkannt wurde. Die Wettbewerbszentrale empfiehlt daher, bei einer Eigeneinschätzung zur Kategorisierung von Schiffen auf Fantasiekennzeichnungen auszuweichen oder anders deutlich zu machen, dass es sich um eine Eigeneinschätzung handelt. Wird die Einstufung durch den Berlitz-Cruise-Guide übernommen, so muss dies ebenfalls deutlich kommuniziert werden.

Gegenstand von Beschwerden war weiterhin die Preiswerbung für Schiffsreisen. So erhielt die Wettbewerbszentrale mehrere Beanstandungen, die eine Preisvergleichswerbung zum Gegenstand hatten. In diesen Fällen wurden erneut „Äpfel mit Birnen“ verglichen, indem Schiffsreisen mit unterschiedlichen Angebotskategorien gegenübergestellt wurden. Die miteinander verglichenen Tarife beinhalteten unterschiedliche Konditionen, ohne dass dies aus der Preisgegenüberstellung ersichtlich war.

Telekommunikation

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Das Beschwerde- und Beratungsaufkommen der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Vorgänge hielt sich mit 377 neuen Fällen im Jahr 2009 auf einem hohen Niveau.

Slamming

Wie aus den Tätigkeitsberichten der vorangegangenen Jahre zu entnehmen ist, bestand ein großer Teil der Beschwerden in den Vorjahren aus dem Bereich Slamming (unaufgeforderte Umstellung von Telefonanschlüssen), die in der Regel auch mit belästigender Telefonwerbung einhergingen. Die Wettbewerbszentrale konnte hiergegen in der Vergangenheit mit gerichtlichen Verfahren erfolgreich vorgehen. Allerdings sind noch Verfahren offen, die in erster Instanz und/oder zweiter Instanz gewonnen wurden und sich nun im weiteren Rechtszug befinden.

Der Gesetzgeber hat zwischenzeitlich mit gesetzlichen Regelungen reagiert, die dem Ziel dienen, so genannte „untergeschobene Verträge“ zu unterbinden. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen (BGBl 49, v. 03.08.09, S. 2413) trat § 312 f BGB in Kraft. Künftig müssen die Kündigungserklärungen des alten Vertrages mit dem bisherigen Telekommunikationsanbieter in Textform abgegeben werden, wenn ein Dienstleistungsvertrag mit einem anderen Anbieter an die Stelle dieses Vertrages treten soll. Soll die Kündigung durch den neuen Anbie-

ter oder dessen Beauftragten übermittelt werden, so bedarf auch die Vollmacht zur Kündigung der Textform.

Die Umstellung von Pre-Selection auf die Vorwahl eines anderen Anbieters wird von dem Ersten Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und des Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln (BGBl 49, v. 03.08.09, S. 2409) geregelt. Nach § 40 Abs. 1 S. 3 Telekommunikationsgesetz ist seit 01.03.2010 ebenfalls die Textform für Erklärungen bzw. Vollmachten zur Abgabe entsprechender Erklärungen von Nutzern erforderlich, wenn die Betreiber-vorauswahl geändert oder eingerichtet werden soll.

Haftung bei ungewollter Umstellung von Pre-Selection

Im Bereich Pre-Selection agieren sogenannte Reseller, die bei den Kunden Aufträge zur dauerhaften Umstellung von Telefonanschlüssen auf die von Verbindungsnetzbetreibern unterhaltenen Telefonnummern (Verbindungsnetzbetreiberkennzahlen) einholen. Ungeklärt war die für die Branche wichtige Frage, ob der Verbindungsnetzbetreiber für die Fälle der ungewollten dauerhaften Umstellung auf einen anderen Anbieter (Slamming) haftet. Wie bereits das Landgericht Frankfurt am Main (Jahresbericht 2007, Seite 43) hat nun auch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 23.10.2008, Az. 6 U 176/07, die Haftung des Verbindungsnetzbetreibers nach § 8 Abs. 2 UWG bejaht, da ihm ein bestimmender Einfluss auf die Reseller zukomme. Die Revision wurde nicht zugelassen, hiergegen hat die Beklagte Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt (E 1 0366/06).

Im Jahr 2009 waren im Vergleich zu den vergangenen Jahren deutlich weniger Beschwerden im Bereich Slamming zu verzeichnen. Waren es 2008 noch gut 100 so ging die Zahl in 2009 auf ca. ein Drittel zurück. Zu dem Rückgang hat sicherlich auch die Rechtsdurchsetzung, sei es durch erfolgreich geführte Gerichtsverfahren oder auch Unterlassungserklärungen, geführt. Aber auch die öffentlich geführten Diskussionen und die geplanten Gesetzesänderungen zeigten ihre Wirkung. Bezogen auf das Beschwerdeverhalten muss allerdings festgestellt werden, dass es vielfach an der für die Bearbeitung der Beschwerden erforderlichen Kooperation auf Verbraucherseite fehlt. Sachverhaltsaufklärungen und eidesstattliche Versicherungen werden entweder gar nicht oder oft auch nur unzureichend zur Verfügung gestellt, sodass eine erfolgreiche Durchsetzung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen nicht gewährleistet werden kann.

Telefonwerbung

Auch bei den Beschwerden betreffend Telefonwerbung konnte ein Rückgang gegenüber dem Jahr 2008 festgestellt werden.

Verbraucher

Im Bereich der Telefonwerbung hat der Gesetzgeber auf die heftige Diskussion über unerbetene Telefonwerbung mit Gesetzesänderungen reagiert. Das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen ist am 04.08.2009 in Kraft getreten. Nunmehr ist gesetzliche Voraussetzung die ausdrückliche Einwilligung für die werbliche Ansprache von Verbrauchern per Telefon. Die vorsätzliche oder fahrlässige Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung stellt jetzt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld bis zu 50.000,- € geahndet werden kann. Außerdem ist es den werbenden Unternehmen untersagt, die Rufnummernanzeige zu unterdrücken.

Unternehmer

Bei Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden genügt nach wie vor auch die mutmaßliche Einwilligung des Angerufenen. Da dieses Merkmal regelmäßig Fragen aufwirft, soll hier auf das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 17.02.2009, Az. I-4 U 190/08 hingewiesen werden. Das Oberlandesgericht hatte über die Frage zu entscheiden, ob alleine die bestehende Kundenbeziehung mit einem Telekommunikationsunternehmen schon als mutmaßliche Einwilligung für eine Telefonwerbung für das zusätzliche Angebot eines DSL-Anschlusses gewertet werden kann. Das Gericht bestätigte die Auffassung der Wettbewerbszentrale, wonach alleine eine bestehende Kundenbeziehung noch nicht die Vermutung für ein Einverständnis eines Gewerbetreibenden in die telefonische Ansprache begründet. Vielmehr sei zusätzlich zu prüfen, ob der Werbende bei verständiger Würdigung aller ihm bekannten Umstände von einem Einverständnis gerade für den Anruf ausgehen könne. Im Ergebnis verneinte das Gericht eine mutmaßliche Einwilligung, da angesichts der Komplexität der Angebote und Tarife im Telekommunikationssektor eine eingehende Prüfung der Angebote erforderlich sei. Dem erkennbaren Interesse der Beworbenen entspreche es eher, ihnen solche Angebote schriftlich zu unterbreiten (E 1 1000/07).

Datenschutzrechtliche Einwilligungserklärungen

Mit der Änderung des Rechtsrahmens für die Telefonwerbung, aber auch der Diskussion über Datenschutzskandale und der Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes zum 1. September 2009, haben bei der Wettbewerbszentrale auch die Fälle mit datenschutzrechtlichem Bezug zugenommen. Für die Unternehmen stellt sich die Frage, wie eine ausdrückliche Einwilligung in die Telefonwerbung, aber auch Fax- und E-Mailwerbung aussehen muss und eingeholt werden kann. Wie die Beratungs- und Beschwerdefälle zeigen, werden die für die Telefonwerbung erforderlichen Einwilligungserklärungen auf den unterschiedlichsten Wegen eingeholt. Der sicherste Weg ist die schriftliche Einwilligungserklärung. Die Wettbewerbszentrale hatte im Telekom-

munikationsbereich beispielsweise Fälle zu bearbeiten, bei denen diese Einwilligungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Klauseln versteckt waren, die zudem häufig auch die Weitergabe der Daten an nicht näher bezeichnete Drittfirmen vorsahen. Derartige Klauseln sind unwirksam. Sie entsprechen nicht dem Erfordernis der ausdrücklichen Einwilligung nach § 7 Abs. 2 UWG, der als wettbewerbsrechtliche Spezialvorschrift eingreift. Es ist zu beachten, dass die Einwilligung in Form eines Opt-In gesondert erfolgen muss. Nur in einem Fall musste die Wettbewerbszentrale Klage einreichen (DO 1 0531/09).

In einem anderen Fall war die Gestaltung eines Gewinnspiels zu beanstanden. Das Unternehmen machte die Einwilligung in die Telefonwerbung zur zwingenden Teilnahmevoraussetzung. Hierüber wurden die Kunden erst nach Ausfüllen und dem Versuch, das Teilnahmeformular abzusenden, aufgeklärt. Eine solche Fallgestaltung hat schon das Oberlandesgericht Köln mit Urteil vom 15.08.2007, Az. 6 U 63/07, als unsachliche Beeinflussung des Teilnehmers im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG und somit unlautere Wettbewerbshandlung gewertet.

Irreführung

Einen weiten Bereich nahmen die Irreführungsfälle ein. Im Mobilfunkbereich konnten mehrere Fälle erfolgreich beigelegt werden, in welchen in der Werbung der Hinweis „keine Anschlussgebühr“ hervorgehoben beworben wurde, obgleich eine solche in Höhe von ca. € 25 berechnet wurde, ohne dies der Höhe nach anzugeben. Eine Berechnung konnte man vermeiden, wenn der Tarif aktiviert wurde und eine SMS an eine bestimmte Nummer gesendet wurde. Entsprechende Aufklärungen erfolgten nicht oder unzureichend. Es handelte sich in der Regel um Fälle, in denen hochwertige Zuwendungen in Kopplungsangeboten unterbreitet wurden.

Intransparente Tarifgestaltungen waren ebenfalls zu beanstanden. Beispielsweise fehlten bei Angeboten die deutlichen Hinweise auf Einschränkungen wie die Laufzeit oder die Gültigkeit der Angebote nur für Neukunden.

Die falsche Ansage eines Telefontarifes eines Call-by-Call-Anbieters, der in einer anderen als der tatsächlich angesagten Taktung zum Nachteil von Kunden abgerechnet wurde, konnte erfolgreich mit Abgabe einer Unterlassungserklärung unterbunden werden.

Die zahlreichen Tarifangebote, der Service von Telekommunikationsanbietern, Allgemeine Geschäftsbedingungen und sonstige Leistungen sind vielfach Gegenstand von Tests in Verbrauchermagazinen. Verständlich ist, dass ein Unternehmen seine Testsiege werblich herausstellen möchte. Allerdings sind dabei Voraussetzungen zu beachten, beispielsweise das Verbot der Irreführung oder die Transparenz unter Angabe von Testurteilen mit Veröffentlichungshinweisen. Diese Bedingungen fehlten vollständig bei der pauschalen Werbung mit der Aussage: „Sie haben eine gute Entscheidung getroffen, denn ... ist mit seinen kundenfreundlichen Tarifen schon 123x Testsieger in den verschiedenen Verbrauchermagazinen wie ... geworden, und das in vielen Kategorien“. Der Fall konnte mit einer Unterlassungserklärung abgeschlossen werden (DO 1 0836/09).

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Gegenstand der Bearbeitung waren beispielsweise Klauseln, die zur Einschränkung von Flatrate-Nutzungen führten, Kündigungs- oder auch Sperrungsklauseln. So konnte ein Fall mit einer Teilunterlassungserklärung und einem Anerkenntnisurteil (Landgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 14.12.2009, Az. 2-2 O 143/09) erfolgreich beigelegt werden, dem gleich mehrere dieser Fallgestaltungen zugrunde lagen. So ist etwa eine Klausel intransparent und unzulässig, die die Nutzung einer Flatrate verbietet: „in einer Art und Weise, die zu einer derartigen Belegung einzelner GSM/UMTS-Zellen führt, dass andere Kunden von XX von der Inanspruchnahme des Mobilfunkservices dauerhaft ausgeschlossen werden.“

Ebenfalls unwirksam ist eine Klausel, die ein Verbot der Nutzung eines Anschlusses mit Flatrate-Tarif „für Dauerverbindungen aufgrund manueller oder automatischer Wahlwiederholung“ enthält. Von dem Verbot erfasst wird jede Wahlwiederholung.

Eine Klausel, die zur Sperrung eines Anschlusses berechtigt, wenn ein „stark von der jeweiligen Gesprächsnorm abweichendes Gesprächsaufkommen registriert wird“, ist unwirksam, weil der Regelungsinhalt der Klausel für den Vertragspartner unklar ist.

Eine Klausel, die zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn die Verträge zwischen Netzbetreiber und Klauselverwender – unabhängig vom Grund – aufgehoben werden, das Angebot von einzelnen Vorleistungsprodukten oder die Vermarktung einzelner Tarife vom Netzbetreiber eingestellt werden, ist aus mehreren Gesichtspunkten unwirksam. Eine solche Klausel würde den Anbieter beispielsweise schon zur Kündigung eines Vertrages mit seinen Kunden berechtigen, auch wenn er die Aufhebung des Dienstvertrages mit seinem Anbieter selbst zu verantworten hat, z.B. wenn er selbst aus Kostengründen kein Interesse an der Fortsetzung des Vertrages mit dem Netzbetreiber hat.

„Sweep“ der EU-Kommission

Wie bereits im Tätigkeitsbericht 2008 auf S. 27 dargestellt, führte die Europäische Kommission im Jahr 2008 eine europaweite Untersuchung von Internetauftritten und Onlineangeboten zu Klingeltönen, SMS und anderen Onlineinhalten durch. Im Rahmen des behördlichen Durchsetzungsersuchens erhielt die Wettbewerbszentrale auch in 2009 aus verschiedenen EU-Staaten Fälle, die Abonnement-Verträge für Klingeltöne, SMS etc. zum Gegenstand hatten. Hier waren Verstöße gegen beispielsweise fernabsatzrechtliche Vorschriften, Irreführung über das Angebot, aber auch die Umlenkung von Gratisangeboten auf kostenpflichtige Angebote zu beanstanden.

Finanzdienstleistungen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Nach 230 Beschwerde- und Beratungsfällen im Jahr 2008 hielt sich die Anzahl der von der Wettbewerbszentrale im Bereich Finanzmarkt bearbeiteten Akten 2009 mit 235 auf einem gleichbleibend hohen Niveau. Einige Schwerpunkte der Tätigkeit im Bereich Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister werden in der nachfolgenden Übersicht dargestellt.

Banken

Der Bankenbereich wurde auch im Berichtsjahr durch die weltweit anhaltende Finanzkrise in Mitleidenschaft gezogen. Immer wieder wird die Branche durch negative Schlagzeilen über fehlgeschlagene Anlagestrategien und Geschäfte erschüttert. Die Banken versuchten, in dieser Zeit um das Vertrauen der Kunden mit Werbemaßnahmen zu werben, die jedenfalls in Einzelfällen Grund zur Beanstandung gaben. Neuer Konfliktstoff wird sowohl durch die am 01.11.2009 in Kraft getretenen Änderungen im Rechtsrahmen für den Zahlungsverkehr und die im Hinblick darauf vorgenommenen Änderungen der AGB der Geldinstitute, aber auch durch die am 11. Juni 2010 in Kraft tretenden Änderungen der Informationspflichten bei der Werbung für Kredite erwartet.

Getarnte Werbebriefe

Auch im Berichtsjahr wurden wieder getarnte Werbebriefe von Banken verschickt, die für die Empfänger als Werbung nicht ohne weiteres erkennbar waren.

So ist immer noch eine Briefvorlage mit dem Betreff „Ihr Zulagenkonto“ im Umlauf, mit dem Kunden, die ein Konto bei der Bank unterhielten, angeschrieben werden. Im weiteren Wortlaut des Schreibens heißt es dann in etwa wie folgt:

„Bei Durchsicht Ihrer Unterlagen haben wir festgestellt, dass Sie Ihr Zulagenkonto noch nicht bei uns eröffnet haben. Dies ist erforderlich, da wir Ihnen sonst nicht Ihre Zulagen in Höhe von 154,00 € und gegebenenfalls 185,00 € bzw. 300,00 € je Kind gutschreiben können“. Bei den angeschriebenen Kunden wurde damit der Eindruck erweckt, sie müssten sich zur Vermeidung von Nachteilen bei der Bank melden. Es gehe um ein bei der Bank schon bestehendes Konto, bei dem es offensichtlich irgendwelche Unklarheiten gebe. Tatsächlich diene das Schreiben aber nur dazu, Kunden zu veranlassen, die Bank anzurufen, um ihnen dann bestimmte Altersvorsorgemodelle anbieten zu können. Die Werbung für den Vertrieb der Altersvorsorgemodelle der Bank wurde also getarnt: Dem Kunden wurde suggeriert, er müsse im Hinblick auf Unklarheiten seines Kontos mit der Bank Kontakt aufnehmen.

Derartige Werbemaßnahmen, die als solche nicht erkennbar sind, sind neben dem Tatbestand der belästigenden Werbung auch irreführend und daher unzulässig. Die Wettbewerbszentrale hat diese Schreiben deshalb im Wege der Abmahnung beanstandet und auch in allen Fällen die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung erhalten.

Eine aggressivere Form der getarnten Werbung verwendete eine deutsche Kreditbank. Sie verschickte an private Haushalte Briefe, die auf dem Unschlag deutlich

sichtbar als „Zahlungserinnerung“ gekennzeichnet waren. Im Fenster des Briefes war genau erkennbar, dass es sich um den Brief einer Kreditbank handelte, sodass durch die Aufschrift für Dritte der Eindruck entstehen konnte, der Empfänger sei mit der Rückzahlung eines Kredites in Rückstand geraten. Verbraucherschützer kritisierten diese aggressive, über das Ziel hinausgehende Werbung. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Briefe unter dem Gesichtspunkt der verschleierte Werbung, weil für die Empfänger der Werbecharakter durch den Begriff der „Zahlungserinnerung“ verschleiert wird. Auch hier gab die Bank eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Irreführende Werbung mit dem Begriff „Bank“

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

So bezeichnete sich ein Finanzdienstleister, der nicht über eine Bankerlaubnis verfügte, im Internet und auf seinen Geschäftsbriefen als „Banking Center“. Im Rahmen des Schriftwechsels zu der von der Wettbewerbszentrale daraufhin ausgesprochenen Abmahnung berief er sich auf eine für ihn eingetragene Marke mit dem Begriff „Banking Center“. Auch diese Markeneintragung rechtfertigt aber nicht die Verwendung des Begriffes „Bank“ oder aber Bezeichnungen, die diesen Begriff beinhalten und den Eindruck erwecken, als handele es sich um eine Bank mit Bankerlaubnis.

Nachdem der Betreiber dieser Einrichtung die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigerte, erwirkte die Wettbewerbszentrale beim Landgericht München (Az. 21 O 20569/09) eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung, die inzwischen rechtskräftig geworden ist.

Versicherungen

Schwierigkeiten bereiten auch weiterhin die am 22.05.2007 in Kraft getretene Neuregelung des Versicherungsvermittler-Rechtes durch die Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung und die Auslegung der sich daraus ergebenden umfangreichen Informations- und Aufklärungspflichten. In der Verordnung ist u. a. vorgesehen, dass ein Versicherungsvermittler beim ersten Geschäftskontakt neben Name und Anschrift weitere umfangreiche Auskünfte über seine Tätigkeit als Versicherungsmakler oder Versicherungsvertreter zu geben hat. Ob und wann diese Informationspflicht einsetzt und wann der Tatbestand des ersten Geschäftskontaktes erfüllt ist, ist streitig und in der Rechtsprechung noch nicht entschieden.

Versicherungsvermittlung ohne Registrierung

Im Zuge der Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie in nationales Recht wurde die Tätigkeit von Versicherungsvermittlern als erlaubnispflichtiges Gewerbe ausgestaltet und eine Registrierungsspflicht im Versicherungsvermittlerregister eingeführt. Auch gebundene Vermittler unterliegen grundsätzlich der Registrierungsspflicht, selbst wenn sie nicht in allen Fällen der gewerberechtlichen Erlaubnispflicht unterfallen. Auch Versicherungsberater wurden in die Registrierungsspflicht einbezogen.

In Einzelfällen musste die Wettbewerbszentrale gegen Versicherungsvermittler vorgehen, die eine Registrierung in dem beim DIHK geführten Register nicht vorgenommen haben. So warb eine Unternehmungsgesellschaft („kleine GmbH“) im Internet mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen, ohne in das Vermittlerregister eingetragen zu sein. Die Gesellschaft verteidigte sich gegen die Abmahnung der Wettbewerbszentrale mit dem Hinweis, dass ihre Geschäftsführerin als selbständige Einzelunternehmerin in das Register eingetragen sei. Das Landgericht Leipzig (Az. 5 O 2480/09) schloss sich in seinem Anerkenntnisurteil der Auffassung der Wettbewerbszentrale an, dass § 5 der Verordnung über die Versicherungsvermittlung so auszulegen sei, dass

sich die Gesellschaft selbst unter Angabe der verantwortlichen Person der Geschäftsführung in das Register eintragen lassen muss. Das Gericht sah in der unterbliebenen Registrierung der Gesellschaft auch einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel und damit einen Wettbewerbsverstoß als gegeben an.

Irreführende Angaben bei der Werbung für Versicherungen

In zwei Fällen ging die Wettbewerbszentrale erfolgreich gegen irreführende Angaben vor, die Kunden zum Abschluss von Versicherungsverträgen bringen sollten.

Im ersten Fall bewarb eine Versicherungsgesellschaft die Aktualisierung und Neuordnung der Berufshaftpflichtversicherung gegenüber Rechtsanwälten im Hinblick darauf, dass sie eine Anpassung der Versicherungssumme für versicherte Schäden vorschlug. Im Rahmen der Werbung wurde den Rechtsanwälten die Erhöhung der Versicherungssumme auf bestimmte Beträge angeboten mit dem gleichzeitigen Hinweis, dass im Falle der Erhöhung der Versicherungssumme die bisher mit dem Unternehmen vereinbarten tariflichen Zuschläge und Nachlässe weiter bestehen bleiben sollten.

Tatsächlich galt dies aber nur für eine der sechs optional angebotenen Versicherungssummen. Bei allen anderen wurde insbesondere die Einräumung des bisher vereinbarten tariflichen Nachlasses verweigert mit der Folge, dass die angeschriebenen Anwälte höhere Beiträge hätten bezahlen sollen.

Die Wettbewerbszentrale beanstandete dieses Vorgehen als irreführend, weil durch den Hinweis auf das Bestehenbleiben der entsprechenden Nachlässe der Eindruck erweckt wurde, dass bei allen angebotenen Versicherungssummen die bisherigen Vereinbarungen fortbestehen bleiben sollten.

Die Versicherung gab daraufhin die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Im zweiten Fall verpflichtete sich ein Versicherungsmakler gegenüber der Wettbewerbszentrale, es bei Meldung einer entsprechenden Vertragsstrafe zu unterlassen, unter dem Logo des Bundesgesundheitsministeriums Überprüfungen der Erfüllung der Krankenversicherungspflicht von Betrieben anzukündigen oder gar durchzuführen. In seinen Schreiben an Bordellbesitzer

kündigte der Versicherungsmakler Überprüfungen der Mitarbeiter hinsichtlich der Krankenversicherungspflicht an.

Hintergrund der Werbeaktion war die seit 01.01.2009 durch die Neuregelung des § 193 Versicherungsvertragsgesetz bestehende generelle Krankenversicherungspflicht. Danach ist jede Person mit Wohnsitz im Inland verpflichtet, bei einem in Deutschland zugelassenen Krankenversicherungsunternehmen eine Krankenversicherung abzuschließen, die mindestens eine Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlungen umfasst. Diese generelle Versicherungspflicht in der Krankenversicherung besteht selbstverständlich auch für die in Bordellbetrieben arbeitenden Prostituierten. Der Versicherungsmakler schrieb die Bordellbetriebe mit dem Logo des Bundesministeriums für Gesundheit an und wies auf die Versicherungspflicht hin. Er stellte die falsche Behauptung auf, er arbeite mit dem Bundesministerium für Gesundheit zusammen und sei dafür verantwortlich, die Betriebe der Region dahingehend zu überprüfen, dass tatsächlich jede dort tätige Prostituierte den entsprechenden Versicherungsschutz unterhält. Gleichzeitig kündigte er unter dem Logo des Bundesministeriums für Gesundheit entsprechende Überprüfungen an und wies auf sogenannte „Strafgebühren“ hin, die bei Nichterfüllung der Versicherungspflicht fällig würden.

Die erwähnte Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Gesundheit besteht tatsächlich nicht, auch hatte das Ministerium den Makler weder beauftragt noch ermächtigt, entsprechende Überprüfungen überhaupt durchzuführen. Die Wettbewerbszentrale beanstandete nicht nur die unautorisierte Verwendung des Logos des Bundesministeriums für Gesundheit, sondern auch die falschen und irreführenden Hinweise zu den vermeintlichen Überprüfungen der Erfüllung der Versicherungspflicht. Als unsachliche Einflussnahme wurde der Hinweis auf vermeintliche „Strafgelder“ beanstandet, da das Gesetz tatsächlich solche Strafgelder nicht vorsieht, sondern gesetzliche Zuschläge, die für den Fall der Nichterfüllung der Versicherungspflicht fällig werden. Im Übrigen sieht das Gesetz auch Ausnahmen von der Versicherungspflicht vor, die in dem Schreiben völlig unerwähnt blieben und deshalb den Eindruck entstehen ließen, als sei eine entsprechende Versicherungspflicht in jedem Fall ohne Ausnahme gegeben.

Vermittlungsprämie

Ein gebundener Versicherungsvertreter bewarb seine Versicherungsangebote (Wohngebäude-, Haus und Grundbesitzerhaftpflicht sowie Glas- und Gewässerschadenshaftpflicht) in Werbeschreiben direkt gegenüber Hausverwaltern und versprach diesen eine Prämie in Höhe von bis zu 12.500 Euro, wenn sie die Eigentümergemeinschaft zum Abschluss einer Versicherung bewegten.

In dem Werbeschreiben an die Hausverwalter stellte der Versicherungsvertreter unter dem Stichwort „Immo-grande“ einige Vorteile seines Deckungspaketes dar und versprach den Hausverwaltern, die Eigentümergemeinschaften zum Abschluss eines solchen Versicherungspaketes bringen, eine „Aufwandsentschädigung“ in Höhe von 25% der Jahresnettoprämie. Er wies darauf hin, dass bei einer größeren Einheit mit einer Versicherungsprämie von insgesamt 50.000 Euro der Hausverwalter für seine „Vermittlung“ eine Aufwandsentschädigung von 12.500 Euro erhalten könne.

Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Form des Incentive als wettbewerbswidrig, weil hier ein Sachwalter unsachlich beeinflusst wird. Der Hausverwalter soll im Wesentlichen die Interessen der Eigentümer wahrnehmen und eine Versicherung nach ihrer Leistung und der Höhe der Prämie auswählen und nicht etwa deshalb, weil er für die Vermittlung selbst eine hohe Prämie erhält, von der der Eigentümer nichts erfährt. Hier wird das Vertrauen der Eigentümer in diese Sachwaltertätigkeit hintergangen. Der Versicherungsvertreter gab die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Sonstige Finanzdienstleister

Eine deutliche Zunahme der Beschwerden und Sachvorgänge konnte die Wettbewerbszentrale im Bereich der Finanzdienstleistungsbranche generell verzeichnen. Wie schon im Berichtsjahr 2008 beschäftigte sich eine ganze Reihe von Fällen mit den immer wieder gerne benutzten Hinweisen auf die Zuständigkeit und Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(BaFin). Gerade in Zeiten der Finanzkrise, wo alle Beteiligten der Finanzbranche um das Vertrauen von Kunden bemüht sind, macht es natürlich einen besonders guten Eindruck, wenn man u. a. die Behauptung aufstellt, dass sämtliche von dem Anbieter vermittelten Geldanlagen und Produkte von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht überprüft wurden, was tatsächlich aber nicht zutreffend ist. Auch der generelle Hinweis auf die Aufsicht der BaFin durch solche Unternehmen und Anbieter, die der Aufsicht gar nicht unterliegen, musste im Berichtszeitraum wiederholt im Wege der Abmahnung verfolgt werden.

Ebenso nahm die Zahl der Beschwerden über Telefonakquise-Versuche zu, bei denen die erforderliche Einwilligung nicht vorlag. So stellte das Landgericht Leipzig in einem Verfügungsbeschluss fest (Az. 05 O 3424/09), dass auch ein Anruf eines Finanzdienstleisters mit dem Zweck, sich das Einverständnis zu einer Telefaxübermittlung von Werbung einzuholen, eine unzumutbare Belästigung darstellt, weil schon dieser Anruf eine Werbemaßnahme sei.

Gesundheitswesen

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Apotheken

„Aufruhr in Apothekenland“ sagte noch im April 2008 das Handelsblatt voraus und überlegte „Was passiert, wenn Ketten Arzneimittel verkaufen dürfen?“ (Ausgabe vom 17.04.2008, S. 12). Spätestens seit der **Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs** (EuGH) vom 19.05.2009, Az. C 171/07 hat sich der Aufruhr gelegt. Dem von der gesamten Branche mit Spannung erwarteten Urteil lag die Eröffnung einer Filialapotheke von DocMorris im Saarland im Jahre 2006 zugrunde. Mehrere Apotheker und ihre Berufsverbände hatten die Erlaubnis des zuständigen Ministeriums zur Eröffnung dieser Filiale wegen Unvereinbarkeit mit deutschem Recht zunächst vor dem Verwaltungsgericht beanstandet. Nach deutschem Apothekenrecht darf ein Apotheker eine Hauptapotheke und bis zu drei Filialapotheken betreiben. Die Erlaubnis verpflichtet den Apotheker zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung. Eine Apotheke darf nur in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft betrieben werden. Das Verwaltungsgericht legte dem EuGH die Frage vor, ob diese Vorschriften mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. In Erwartung einer Liberalisierung des deutschen Fremd- und Mehrbesitzverbotes hatten bereits zuvor Versandhändler und Drogerieketten Kooperationen mit (meist niederländischen) Apotheken geschlossen. Vor dem EuGH kam es allerdings – für viele Branchenkenner überraschend – zu einer Wende. Die

Europarichter betonten, dass der im EG-Vertrag verankerte Schutz der nationalen Zuständigkeit im Gesundheitsbereich berücksichtigt werden müsse. Das Fremd- und Mehrbesitzverbot sei im Hinblick auf ein im allgemeinen Interesse liegendes Erfordernis wie dem Gesundheitsschutz gerechtfertigt.

Ein zweites Schwerpunktthema des Berichtsjahres waren die so genannten „Pick-Up-Stellen“. So unterhalten zum Beispiel Drogeriemarktketten in zahlreichen Filialen in Kooperation mit niederländischen Apotheken einen Bestell- und Abholservice für Arzneimittel (dm etwa mit der Europa Apotheek Venlo, Schlecker mit Vitalsana). Der Kunde bestellt ähnlich wie bei Fotoarbeiten die Medikamente im Drogeriemarkt, dieser wird von der niederländischen Versandapotheke beliefert. Das Bundesverwaltungsgericht hält diese Art von Bestell- und Abholservice für rechtmäßig (Urteil vom 13.03.2008, Az. 3 C 27/07). Gleichwohl werfen auch hier neue Entwicklungen rechtliche Fragen auf: So hat die Wettbewerbszentrale klären lassen, ob ein Apotheker bei Fußpflegern Bestellschops einrichten darf, die er als „Kleine Dorfapotheke.com“ bezeichnet. Die Wettbewerbszentrale vertrat die Ansicht, dass hier die Grenzen zwischen Präsenzapotheke und Abholstelle verwässert werden. Das Gericht sah allerdings in dieser Werbung keine Irreführungsgefahr und wies die Klage der Wettbewerbszentrale ab (Landgericht Braunschweig, Urteil vom 02.10.2009, Az. 9 O 1128/09 – rechtskräftig; F 4 0931/08). Häufig hat die Wettbewerbszentrale rechtliche Stellungnahmen abgegeben zu der Kooperation eines niedersächsischen Apothekers mit Tankstellen, in denen er Medikamenten-Abholstellen eingerichtet hatte. Mag ein solches Konzept innerhalb und außerhalb

der Branche auch kritisch begleitet werden, so ist es nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts rechtlich nicht mehr angreifbar. Allerdings hat dieser Fall die politische Diskussion um die Regelung oder gar Abschaffung von Pick-Up-Stellen wieder neu entfacht. In der letzten Legislaturperiode fand eine „Pick-Up-Regelung“ keine Mehrheit. Bereits bei der Eröffnung des Deutschen Apothekertages am 24. September 2009 wies der damalige Gesundheitssprecher der FDP und heutige Staatssekretär im Bundesgesundheitsministerium Daniel Bahr darauf hin, dass man keine „Apotheke light“ wolle. Es wird deshalb allgemein ein Verbot von Abholstellen erwartet.

Zur Debatte stehen dürfte ebenso der Versandhandel rezeptpflichtiger Medikamente. Im Berichtsjahr gab es im Bundestag keine Mehrheit für ein Verbot des Versandhandels mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln. Laut Koalitionsvertrag sollen die „Auswüchse beim Versandhandel“ durch ein Verbot der Abgabe von Arzneimitteln in Pick-Up-Stellen bekämpft werden.

Am 15. April 2010 wird der Bundesgerichtshof sechs Fälle verhandeln (darunter drei der Wettbewerbszentrale), bei denen es um **Einkaufsgutscheine** oder **Bonustaler** geht, die der Kunde beim Erwerb rezeptpflichtiger Arzneimittel erhält und die er beim Einkauf aus dem rezeptfreien Sortiment einlösen kann. Die Rechtsprechung zu dieser Fallgestaltung ist uneinheitlich: Zahlreiche Gerichte vertreten die Auffassung, dass durch derartige Marketingaktionen die nach § 78 AMG i. V. m. den Vorschriften der Arzneimittelpreisverordnung vorgesehene Preisbindung für rezeptpflichtige Produkte umgangen werde. Bonustaler oder Einkaufsgutscheine eröffneten einen Preiswettbewerb, den der Gesetzgeber eben nicht gewünscht habe. Ebenso zahlreich sind allerdings auch die Gerichtsurteile, die die Kundenbindungsprogramme für zulässig halten. Genauso bedeutsam wird die Frage sein, ob für niederländische Apotheken, die sich dieser Marketingkonzepte bedienen, die deutsche Gesetzgebung, insbesondere die Arzneimittelpreisverordnung, gilt.

Ärzte

Der Arztbereich war durch zwei Schwerpunkte geprägt: Erstens durch die verstärkte **Einflussnahme von Ärzten auf die Krankenkassenwahl** Ihrer Patienten, zweitens durch die Diskussion um so genannte **Zuweisepauschalen**.

Auslöser der erstgenannten Verfahren ist die Regelung des § 73 b SGB V. Danach haben die Krankenkassen ihren Versicherten eine besondere hausärztliche Versorgung anzubieten. Die Vorschrift bestimmt weiter, dass die Krankenkassen hierzu bis spätestens 30.06.2009 Verträge mit Gemeinschaften zu schließen haben, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte vertreten. Die damals erste (und einzige) Krankenkasse, die einen solchen Hausärztervertrag abgeschlossen hatte, war die AOK Bayern. Ein Interessenverband der Hausärzte übersandte seinen Mitgliedern den Vorschlag eines Patienteninformationsschreibens. Dieses Informationsschreiben sollten die Hausärzte in den Praxen aushängen oder verteilen. In dem Schreiben wird darauf hingewiesen, dass die namentlich genannte Kasse bisher als einzige Kasse bereit sei, ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen und mit dem Verband einen umfassenden Hausarztvertrag abzuschließen. Sodann wurden die Vorteile für den Patienten aufgeführt. Dem Versicherten wurde deutlich gemacht, dass er nicht nur von den Vorteilen profitiere, sondern gleichzeitig zum künftigen Erhalt der hausärztlichen Versorgung beitrage, wenn er diesem Vertrag beitrete. Abschließend wurde noch darauf hingewiesen, dass – gebe es keinen Hausarzt mehr – die Alternative in langen Anfahrtswegen, langen Wartezeiten und anonymer Versorgung in den medizinischen Versorgungszentren der Kapitalgesellschaften bestehe. Auf Antrag der Wettbewerbszentrale untersagte das Landgericht München dem Verband die Verteilung dieser Informationsschreiben. Auf den Widerspruch der Gegenseite hin bestätigte das Landgericht die einstweilige Verfügung. Dabei bejahte es zunächst den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, den die Gegenseite gerügt hatte. Aber auch in der Sache selbst stellte das Gericht klar, dass mit der Patienteninfo ein unangemessener, unsachlicher Einfluss im Sinne des

§ 4 Nr. 1 UWG auf den Patienten ausgeübt werde. Das Gericht teilte die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass der Arzt aufgrund seiner Stellung über eine große Autorität gegenüber dem Patienten verfügt, die hier (aus)genutzt wurde, um den Patienten zu einem Wechsel in eine bestimmte Krankenkasse zu bewegen (Landgericht München I, Urteil vom 17.06.2009, 11 HKO 6351/09; bestätigt vom Oberlandesgericht München, Urteil vom 10.12.2009, Az. 29 U 3789/09; F 4 0013/09). Ähnlich entschied das Landgericht Bamberg im Falle eines Arztes, der seinen Patienten eine Informationsschrift überreichte, in der auf den Hausarztvertrag mit einer bestimmten Krankenkasse hingewiesen wurde. Dabei blieb es allerdings nicht, sondern der Patient wurde aufgefordert, sich in diesen Hausarztvertrag einzuschreiben (Landgericht Bamberg, Urteil vom 05.08.2009, Az. 2 HK O 13/09; F 4 0175/09).

In zahlreichen anderen Fällen wurden Unterlassungserklärungen abgegeben, sodass eine gerichtliche Klärung nicht notwendig war. Die Wettbewerbszentrale ist der Auffassung, dass Ärzte im Hinblick auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit selbstverständlich politische Entwicklungen kommentieren und kritisieren können. Das Recht des Arztes findet aber dort seine Grenze, wo es mit dem Interesse des Patienten an freier Krankenkassenwahl kollidiert.

Das zweite Halbjahr war durch einen weiteren Schwerpunkt, der auch medial erhebliches Interesse fand, geprägt. Die FAZ hatte berichtet, dass mehr und mehr Ärzte für die Einweisung von Patienten in Krankenhäuser Prämien verlangen (siehe dazu FAZ vom 31.08.2009 „Immer mehr Ärzte verkaufen ihre Patienten“). Die Debatte setzte sich in der Branche fort (siehe etwa Deutsches Ärzteblatt vom 18.09.2009 „Zuweiserpauschalen – der Wettbewerb setzt auch falsche Anreize“). Auslöser der Diskussion waren Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern. Manche Kooperationsverträge scheinen die berufsrechtlichen Regelungen zu missachten, nach denen Ärzte für die Zuweisung von Patienten kein Geld entgegen nehmen dürfen. Viele Vertragskonstrukte sehen vor, dass Leistungen vom Krankenhaus an den niedergelassenen Arzt „ausgelagert“ werden und dieser von den Krankenhäusern eine Vergütung erhält, die das Mehrfache dessen beträgt, was der Arzt normalerweise gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung oder dem Patienten abrechnen könnte. Letztlich handelt es sich um Boni, um

Patientenströme in das eigene Krankenhaus zu leiten. Den Eindruck, dass es sich hier um gängige Praxis handelt, schlägt sich in der Anzahl der bei der Wettbewerbszentrale eingegangenen Beschwerden nicht nieder. Die Wettbewerbszentrale erhielt zu Anfang des Berichtsjahres Kooperationsverträge zwischen zwei hessischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten der Umgebung, die genau die oben geschilderten Zuweiserprämien vorsahen. Eine prozessuale Klärung überbrachte sich, da die Kooperation nach Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale in dem beanstandeten Umfang nicht weiter fortgeführt wurde.

Krankenkassen

Bei den Krankenkassen standen Fragen der **irreführenden Mitgliederwerbung** im Vordergrund. Die Einführung des Gesundheitsfonds und des einheitlichen Beitragssatzes hat dazu geführt, dass sich Krankenkassen nicht mehr durch einen niedrigen Beitragssatz, sondern durch Leistungen profilieren. In den meisten Fällen musste die Wettbewerbszentrale Beanstandungen aussprechen, weil zwar die Vorteile einer Leistung hervorgehoben, die (erheblichen) Nachteile dem Verbraucher aber verschwiegen wurden. So hat zum Beispiel eine Betriebskrankenkasse Kündigungswilligen gegenüber behauptet:

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

Verschwiegen wurde, dass genau in diesem Fall – nämlich der Erhöhung des Beitrages – das Sozialrecht ein Sonderkündigungsrecht vorsieht (Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 02.04.2009, Az. 13 W 16/09; F 4 1059/08).

Ein zweiter Schwerpunkt bestand in der Werbung von so genannten **Schnupper- oder Test-Mitgliedschaften**. Um echte Testmitgliedschaften handelte es

sich nicht, denn die sozialrechtlichen Bestimmungen sehen lediglich die Möglichkeit zum Wechsel in eine andere Kasse der gleichen Kassenart vor, wenn sich der Verbraucher für die Test-Mitgliedschaft entscheidet (wer also von einer Ersatzkrankenkasse in eine Betriebskrankenkasse wechselt, kann nach Ablauf der „Probemitgliedschaft“ nicht mehr in die Ersatzkasse zurück, sondern nur noch in eine andere Betriebskrankenkasse wechseln). Überwiegend gaben Krankenkassen Unterlassungserklärungen ab, in einigen Fällen musste die Wettbewerbszentrale eine gerichtliche Klärung herbeiführen.

Mit dem Namen wird häufig eine bestimmte Größe suggeriert. Das Landgericht Düsseldorf hielt die Bezeichnung einer Krankenkasse als „offizielle Krankenkasse der deutschen Olympiamannschaft“ für irreführend, weil der Verbraucher glaube, dass alle Mitglieder der deutschen Olympiamannschaft bei der Krankenkasse versichert seien, was unstreitig nicht der Fall war (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2009, Az. 37 O 128/08, nicht rechtskräftig; F 4 0659/08). Eine andere Krankenkasse verpflichtete sich noch im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Braunschweig auf Anraten des Senats dazu, zukünftig nicht mehr mit der Aussage zu werben, eine Krankenkasse für Volkswagen oder alle VW-Mitarbeiter und ihre Familien zu sein (Oberlandesgericht Braunschweig, Vergleich vom 03.02.2009, Az. 2 W 3/09; F 4 0697/08).

Pharmaindustrie

Seit der Gesundheitsreform im Jahr 2007 können Krankenkassen direkt mit der Pharmaindustrie Rabatte aushandeln. Verordnet der Arzt ein Medikament, muss der Apotheker prüfen, ob die Kasse des Patienten einen **Rabattvertrag** für ein anderes Medikament mit der gleichen Wirkung abgeschlossen hat. Wenn dies der Fall ist, muss er dieses Medikament statt des Verordneten abgeben, es sei denn, der Arzt hat dies ausdrücklich ausgeschlossen. Von Anfang an gab es Diskussionen um die Rabattverträge (siehe Handelsblatt vom 21.07.2009 „Arzneimittelerabatte sorgen für Streit“ oder Financial Times Deutschland vom 17.04.2009 „AOK drückt Margen im Generika-Markt – Krankenkasse ver-

schärft Rabattschlacht bei Nachahmerarzneien“). Auch wettbewerbsrechtlich finden die Rabattverträge ihren Niederschlag, die die Wettbewerbszentrale aktuell klären lässt.

Die Pharmaindustrie versucht beispielsweise, Apotheker dahingehend zu beeinflussen, die eigenen Präparate bevorzugt abzugeben. So bot ein pharmazeutisches Unternehmen den Apothekern den Abschluss einer Vereinbarung an, die die Verpflichtung des Apothekers vorsah, sich beim Bezug von Neueinführungen dieses Unternehmens über die Präparate über den normalen Umfang hinaus zu informieren. Die Apotheke sollte sich weiter verpflichten, ihre Erfahrungen mit den neu eingeführten Produkten dem pharmazeutischen Unternehmen „in geeigneter Form“ mitzuteilen. Im Gegenzug zahlte das Unternehmen für diesen Aufwand einen Betrag in Höhe von **30,00 € pro Neueinführung**. Das Landgericht Stade folgte der Auffassung der Wettbewerbszentrale, die hierin einen Verstoß gegen das Zuwendungsverbot des § 7 Heilmittelwerbegesetz sah. Die Richter verwiesen darauf, dass der Apotheker ohnehin gehalten sei, sich über Arzneimittel zu informieren und darüber zu beraten. Hierfür könne er keine besondere Entschädigung verlangen. Ziel und Intention der Vereinbarung sei es zumindest auch, die Aufmerksamkeit des Apothekers auf Neueinführungen des Unternehmens zu lenken (Landgericht Stade, Urteil vom 24.09.2009, Az. 8 O 196/09, nicht rechtskräftig; F 4 0414/09).

Der Preiskampf insbesondere zwischen den Generika-Herstellern zeigt sich auch daran, dass die Wettbewerbszentrale mehrmals Aussagen wie „Immer unter den drei Günstigsten“ als unzutreffend und damit irreführend abmahnen musste. Die Werbung richtete sich meist an Ärzte oder Apotheker, die aufgrund der Sorge um Rückforderungsansprüche seitens der Krankenkassen ein gesteigertes Interesse an (vermeintlich) kostengünstigen Produkten haben, die sie unbedenklich verordnen bzw. abgeben können.

Ein weiterer Schwerpunkt des Berichtsjahres bestand in der Frage, wieweit für **homöopathische Arzneimittel** geworben werden darf. Die Wettbewerbszentrale ist gegen zahlreiche Hersteller von homöopathischen Mitteln wegen eines Verstoßes gegen § 5 HWG vorgegangen. Diese Vorschrift sieht vor, dass für homöopathische Arzneimittel nicht mit der Angabe von Anwen-

dungsgebieten geworben werden darf. In zahlreichen Fällen wurden Unterlassungserklärungen abgegeben. Umstritten ist dieses grundsätzliche Werbeverbot allerdings dann, wenn sich Werbung mit Anwendungsgebieten an Fachkreise richtet. Das Landgericht Bielefeld vertrat in diesem Fall die Auffassung, dass § 5 HWG, anders als andere Vorschriften des HWG, nicht unterscheidet zwischen Fachkreisen und Verbrauchern, aber angesichts des unstreitigen Schutzzweckes der Norm – Schutz des Verbrauchers vor fehlerhafter Selbstmedikation – der Tatbestand dieser Norm mangels Verbraucherbezugs nicht erfüllt sei (Landgericht Bielefeld, Urteil vom 30.10.2009, Az. 16 O 91/09; F 4 0315/09). Die Wettbewerbszentrale will diese Frage abschließend klären lassen und hat daher Berufung gegen das Urteil einlegen lassen.

Im Jahresbericht 2008 hatte die Wettbewerbszentrale über ein Urteil des Landgerichts München berichtet, das einem pharmazeutischen Unternehmen verboten hatte, Arzneimittel zu „Sonderpreisen“, die sämtlich deutlich unter dem in der Lauer-Taxe angegebenen Herstellerabgabepreis lagen, gegenüber Apotheken zu bewerben. Begründet wurden diese niedrigen Preise mit einer kurzen Restlaufzeit der Produkte. Das Oberlandesgericht München verwarf die Berufung der Beklagten mit dem Hinweis, dass nach § 78 Abs. 2 Satz 2 Arzneimittelgesetz ein einheitlicher Abgabepreis für verschreibungspflichtige Arzneimittel vorgesehen sei (Oberlandesgericht München, Urteil vom 15.01.2009, Az. 29 U 3500/08; F 4 0612/07). Da das Oberlandesgericht die Revision nicht zugelassen hat, legte die Gegenseite Nichtzulassungsbeschwerde ein, über die der Bundesgerichtshof allerdings noch nicht entschieden hat.

Sonstige Gesundheitsdienstleister

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Dass es eine Wechselbeziehung zwischen der Entwicklung der Gesundheitswirtschaft einerseits und dem sog. demografischen Faktor andererseits gibt, ist an sich eine bekannte Tatsache. Die dynamische Entwick-

lung gesundheitswirtschaftlicher Teilmärkte als Konsequenz hieraus macht jedenfalls deutlich, wo die Gründe für die erhebliche Härte zu suchen sind, mit der die wettbewerblichen Auseinandersetzungen in diesem Bereich geführt werden. Greift man exemplarisch den Bereich der audiologischen Technik und der hiermit zusammenarbeitenden Hörgeräteakustik heraus, so waren nach der Morbiditätsprognose 2050 des Fritz Beske Instituts 2007 fast 9 Millionen Menschen schwerhörig. 2030 werden es über 10 Millionen Menschen sein und 2050 über 11 Millionen. An diesem kontinuierlich wachsenden Zukunftsmarkt möchten natürlich möglichst viele Protagonisten ihren Anteil haben und sichern. Lebhafter Wettbewerb unterschiedlichster Geschäftsmodelle ist die logische Konsequenz.

Dass vor diesem Hintergrund verschiedene Berufsgruppen, die unterschiedlichen berufsrechtlichen Regelungen unterliegen, um neue Marktanteile kämpfen, führt nahezu zwangsweise zu erheblichen berufs- und lauterkeitsrechtlichen Problemen und Konflikten, zu deren Lösung die Wettbewerbszentrale auch im Jahre 2009 wichtige Beiträge geleistet hat. Im Mittelpunkt stand hierbei insbesondere die Kooperation von Fachärzten mit anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen.

Kooperation HNO-Arzt / Hörgeräteakustiker

In einer nach gescheiterten außergerichtlichen Bemühungen notwendig gewordenen prozessualen Auseinandersetzung vor dem Landgericht München I ging es um einen HNO-Arzt und den Betrieb eines Hörgeräteakustik-Filialunternehmens im selben Gebäude. Die sich schon aus dieser räumlichen Situation ergebenden Vorteile für die beiden Betriebe müssen hingenommen werden, so lange die einzelnen Verantwortungsbereiche klar wahrnehmbar voneinander getrennt sind. Wird jedoch darüber hinaus gezielt Werbematerial (hier eine „Beratungskarte“) des Akustikers vom HNO-Arzt an die Patienten verteilt, verbunden mit der Angabe des Arztes, dass der Patient dort „bestens versorgt“ sei, sprengt dies den Rahmen des berufs- und lauterkeitsrechtlich Zulässigen.

Das Landgericht München I stellte in seinem Urteil vom 14.07.2009 zum Az. 33 O 20374/08 jedenfalls eine Verletzung des Zuweisungsverbotes nach § 34 Abs. 5 der

Bayrischen Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte fest, was zugleich eine unlautere Geschäftshandlung i. S. des § 4 Nr. 11 UWG darstellt. Der besondere Wert dieser Entscheidung liegt darin, dass das Gericht sich mit klassischen Einwendungen auseinandersetzt, wie sie in vielen Auseinandersetzungen dieser Art immer wieder vorgebracht werden.

- So kommt es nach Auffassung des Gerichts jedenfalls nicht darauf an, ob der Arzt im Einzelfall dem Patienten gesagt hat, dieser könne auch zu jedem anderen Akustiker gehen, wenn zuvor ein anderer Betrieb ausdrücklich empfohlen wird. Das Landgericht sieht dann in dem Hinweis auf Konkurrenten des empfohlenen Betriebes eher noch eine Verstärkung des zuweisenden Charakters.
- Ebenso wenig kommt es nach Ansicht des Landgerichts München I darauf an, ob die Empfehlung des Arztes auf Nachfrage des Patienten gegeben wurde.
- Die räumliche Nähe des empfohlenen Betriebes soll nur dann ein aner kennenswerter Grund für eine Empfehlung sein, wenn es aufgrund der Konstitution des Patienten im Einzelfall praktisch auf jeden Meter ankommt, ansonsten soll dies jedoch nicht für sich gesehen die Zuweisung rechtfertigen können.
- Noch weniger reichen „gute Erfahrungen“ aus, es sei denn, der empfohlene Betrieb verfügt über qualitative Alleinstellungsmerkmale gegenüber Mitbewerbern, womit deutlich wird, dass die Kammer bei der Auslegung der berufsrechtlichen Bestimmungen eine ausgesprochen wettbewerbsorientierte Sicht der Dinge an den Tag gelegt hat.

Aber auch rein berufsrechtlich ist diese Entscheidung deswegen von besonderem Wert, weil der hinreichende Grund zur Rechtfertigung einer Zuweisung von Patienten nach den Entscheidungsgründen lediglich die dem beklagten Arzt zugute kommende Ausnahme von einem an sich bestehenden Verbot (§ 34 Absatz 5 Berufsordnung) beschreibt, in dem es um den Schutz des Vertrauens des Patienten in eine von merkantilen Überlegungen unabhängige Berufsausübung des Arztes geht (HH 1 0322/08).

Beteiligung eines Augenarztes an der Abgabe von Sehhilfen

In einem anderen Fall richtete sich die Klage der Wettbewerbszentrale gegen einen Augenarzt, der nach Vornahme der Augenglasbestimmung den Patienten ca. 60 Musterbrillen eines Augenoptikunternehmens zur Auswahl vorlegte. Nach Übermittlung der Werte und des ausgewählten Modells an den Optiker fertigte dieser dann die Brille an. Auf Wunsch des Patienten konnte diesem die Brille vom Augenoptiker zugeschickt werden oder er konnte sie nach Wahl beim Augenarzt abholen.

Dieses vertraglich vereinbarte Kooperationsmodell hat im Zuge der instanzgerichtlichen Auseinandersetzung zu unterschiedlichen Interpretationen der unbestimmten Rechtsbegriffe des „hinreichenden Grundes“ für eine Verweisung von Patienten ebenso geführt wie zu dem Erfordernis, dass die Abgabe von Hilfsmitteln durch den Facharzt oder sein Mitwirken hieran „notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie“ sein muss, um dem Vorwurf eines berufsrechtlich unzulässigen Verhaltens zu entgehen.

Hatte noch die Vorinstanz einen mehr als großzügigen Maßstab angelegt und einen hinreichenden Grund für die Verweisung der Patienten darin gesehen, dass Augenoptiker in vielen Fällen die Sehstärkenbestimmung des Augenarztes wiederholen und im Falle einer Abweichung das nach ihrer Ansicht richtige Brillenglas auswählen, erteilte der Bundesgerichtshof nun in seinem Urteil vom 09.07.2009 zum Az. I ZR 13/09 – Brillenversorgung – jeder Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes eine Absage, wonach für die Anwendung des Verbots praktisch kein Raum mehr bliebe, um insoweit effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Auch der Wunsch des Patienten, sämtliche Leistungen aus einer Hand zu erhalten, reicht daher nach Auffassung des Senats nicht aus, um eine Verweisung an einen bestimmten Optiker sowie eine Abgabe und Anpassung der Brille durch den Augenarzt zu rechtfertigen. Dabei misst das Gericht der Anpassung und Abgabe einer Brille typisch handwerklich gewerblichen Charakter bei, was sich durchaus als strenge Trennung der beiden beruflichen Sphären von Augenoptiker und Augenarzt verstehen lässt. An deren Durchbrechung stellt der Senat erkennbar hohe Anforderungen, um eine saubere Abgrenzung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes zu gewährleisten.

Im Ergebnis wird jedenfalls ebenso wie in dem vom Landgericht München I entschiedenen Fall (s.o.) auch hier deutlich, dass Patientenzuweisungen ebenso wie die Beteiligung eines Facharztes an der Abgabe von Hilfsmitteln durch dritte Leistungserbringer nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen möglich sein sollen. Geschäftsmodelle, die nach ihrer Konzeption eben diese Praktiken generell und undifferenziert vorsehen, sind daher rechtlich untauglich und in tatsächlicher Hinsicht nicht geeignet, eine getrennte Entwicklung der Märkte für Ärzte und andere gesundheitliche Leistungserbringer zu überbrücken (HH 4 1727/05).

Ausblick

Die Wettbewerbszentrale geht davon aus, dass die Versuche, Kooperationsmodelle zukünftig in getarnter Form zu praktizieren oder ihnen eine sonstige Scheinlegitimation zu verleihen, sicherlich eine Fortsetzung finden werden. So musste beispielsweise noch im Berichtsjahr 2009 eine Klage zum Landgericht Oldenburg eingelegt werden, in der es um die Zusammenarbeit zwischen HNO-Ärzten und einem Hörgeräteakustikunternehmen auf der Basis des § 23 b der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte geht. Danach können die Mediziner sich auch mit selbständig tätigen und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung befugten Berufsangehörigen staatlicher Ausbildungsberufe im Gesundheitswesen zur kooperativen Berufsausübung zusammenschließen und eine sog. medizinische Kooperationsgemeinschaft bilden. Die Abgrenzung derartiger Kooperationen von Fällen des unzulässigen reinen Einnahmepoolings wird mit einer Hauptaufgabe der Prozessführung in diesem Verfahren sein (HH 1 0325/09). Die Wettbewerbszentrale sieht sich auch hier in der Verantwortung, die Zulässigkeit unter lauterkeitsrechtlichen Aspekten zu klären.

Lebensmittel und Getränke

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg
Rechtsanwalt Michael Kendler, Büro München

Health Claims Verordnung

Die Beratungstätigkeit der Wettbewerbszentrale zu Fragen der Health Claims Verordnung hat im Berichtsjahr zugenommen. Angesichts der unbestimmten Rechtsbegriffe in der Verordnung und der wenigen, sich zum Teil widersprechenden Entscheidungen, lassen sich die Fragen aber nicht immer abschließend beantworten:

So hat das Landgericht München I die Bezeichnung „**Z.E.L.L. Putzer**“ für einen Fruchtlikör mit 32 Volumenprozent als unzulässige gesundheitsbezogene Angabe angesehen (Landgericht München I, Urteil vom 12.02.2009, Az. 4 HKO 17977/08). Hinsichtlich alkoholischer Getränke hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz entschieden, dass die Bezeichnung von Wein als „**bekömmlich**“ eine gesundheitsbezogene Angabe darstellt, die bei Getränken mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent verboten ist, Art. 4 Abs. 3 Health Claims Verordnung (Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.08.2009, Az. 8 A 10579/09). Im Gegensatz dazu hat das Landgericht Regensburg, bestätigt durch das Oberlandesgericht Nürnberg, entschieden, dass die Bezeichnungen „**wohltuend und bekömmlich**“ nicht als gesundheitsbezogene Angaben aufgefasst werden können, sondern vielmehr als Aussagen, die sich auf das allgemeine Wohlbefinden beziehen (Landgericht Regensburg, Urteil vom 13.01.2009, Az. 1 HKO 2203/08 (1); Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 17.09.2009,

Az. 3 U 1611/08). Gegen die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz wurde Revision eingelegt, so dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Klärung der Frage auseinandersetzen muss, wie weit der Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe zu verstehen ist.

Das Landgericht Düsseldorf legte den Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe sehr weit aus. So wurden Aussagen wie „... **erhöht die Ausdauer und Leistung und verkürzt die Regenerationsphase nach sportlichen Belastungen**“ als gesundheitsbezogen angesehen. Nach Auffassung des Gerichts müsse der Lebensmittelhersteller, der eine gesundheitsbezogene Angabe mache, die angekündigten Wirkungen auch nachweisen (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 28.10.2009, Az. 12 O 328/09).

Auch die Wettbewerbszentrale hat aufgrund von Beschwerden aus der Lebensmittelbranche Produkte mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben stichprobenartig auf die Einhaltung der Hinweispflichten nach der Health Claims Verordnung überprüft. Von ca. 30 überprüften Lebensmitteln wiesen sechs Mängel bei der Einhaltung der Vorschriften auf. Die Unternehmen wurden von der Wettbewerbszentrale auf die bestehenden Mängel aufmerksam gemacht und haben mehrheitlich zugesagt, die notwendigen Hinweise bei der Neuerstellung der Etiketten zu berücksichtigen.

Ebenfalls aufgegriffen wurden Fälle, bei denen die nährwertbezogenen Angaben nicht den Bedingungen des Anhangs der Health Claims Verordnung entsprachen. So hat das Landgericht Frankfurt am Main auf Antrag

der Wettbewerbszentrale einem Reformhaus verboten, für einen Soja-Drink mit dem Hinweis auf eine **Extraktion Kalzium** zu werben, weil er statt der erforderlichen 240 mg pro 100 ml nur 120 mg enthielt (Landgericht Frankfurt am Main, Beschluss v. 05.10.2009, Az. 3-11 O 135/09; F 4 0594/09).

Die Übergangsfrist für nährwertbezogene Angaben, die vor dem 01.01.2006 verwendet wurden und nicht in dem Anhang der Health Claims Verordnung aufgeführt sind, ist abgelaufen, Art. 28 Abs. 3 Health Claims Verordnung. Ab diesem Zeitpunkt sind nur noch die tatsächlich im Anhang enthaltenen Angaben gestattet.

Für das Jahr 2010 ist mit weiteren Beanstandungen im Bereich der Health Claims Verordnung zu rechnen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die ersten Verordnungen der Kommission in Kraft getreten sind, in denen über die Zulassung von gesundheitsbezogenen Angaben entschieden wurde. Ein Großteil der beantragten Zulassungen wurde abgelehnt. Gerade in diesen Bereichen ist nach Ablauf der Übergangsfristen der abgelehnten Claims von sechs Monaten mit Beschwerden von Mitbewerbern zu rechnen.

Die Nährwertprofile werden nicht wie geplant bis zum 31.01.2010 in Kraft treten. Hier bleibt die Entwicklung abzuwarten.

Irreführende Lebensmittelkennzeichnung

Ein weiterer großer Bereich der Beschwerden lag im Bereich der irreführenden Lebensmittelkennzeichnung. Die meisten Sachvorgänge lösten die Fallgruppen der „Near-Water“-Produkte, der Kinderlebensmittel und der Werbung mit Gütesiegeln aus.

Eine Untersuchung von mehr als 50 **Mineralwassern mit Geschmack** hat ergeben, dass über 1/3 der Produkte zu beanstanden waren. Darunter befanden sich Fälle eindeutiger Verbrauchertäuschung. Beispiel: Ein Hersteller brachte ein Mineralwasser auf den Markt, das rot eingefärbt war. Auf dem Vorderetikett waren zwei Kirschen abgebildet, verbunden mit der Aussage „Natürliches Mineralwasser mit einem Hauch Kirsche“. Tatsächlich waren in dem Produkt aber nur natürliche Aromen enthalten, nicht aber Kirschsafte, wie die Gesamtaufmachung suggerierte. Die von der Wettbewerbszentrale eingereichte Klage erledigte sich durch

die von der Gegenseite doch noch abgegebene Unterlassungserklärung.

Auf den meisten Flaschen befand sich gar kein oder ein zu kleiner Hinweis darauf, dass es sich bei den abgebildeten Früchten nur um die jeweilige Geschmacksrichtung des Wassers handelt. Bei einigen Produkten befanden sich noch zusätzlich die Irreführung unterstützende Aussagen wie „Ein Spritzer von...“ oder „Ein Hauch von ...“.

Die Frage, ob ein Hersteller dem Produkt Aromen oder Saft/frische Früchte zusetzt, ist von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, wie die folgenden Zahlen belegen, die den Preisvergleich des Aromatisierens von 100 kg Himbeerjoghurt betreffen: Kostet die Zugabe von frischen Himbeeren 31,50 Euro, reduzieren sich die Kosten bei natürlichem Himbeeraroma auf 12,50 Euro und bei natürlichem Aroma Typ Himbeere auf 3,75 Euro. Die Kosten für naturidentisches Himbeeraroma betragen 0,06 Euro. Aus dem Vergleich wird deutlich, dass der Preis für die unterschiedlichen Zutaten stark variiert und bei der Wahl der Verwendung eine große Rolle spielt.

Die Position des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz stützt offensichtlich die Auffassung der Wettbewerbszentrale. Ministerin Aigner hat sich dahingehend geäußert, dass bei der Lebensmittelkennzeichnung das drin sein müsse, was draufstehe oder abgebildet sei. „Wenn Kirschen abgebildet sind, dürfen nicht nur Aromen enthalten sein“ (Aussprache zur Regierungserklärung der Bundeskanzlerin vor dem Deutschen Bundestag am 10.11.2009 in Berlin; Lebensmittelzeitung vom 25.09.2009, Seite 22).

Die Wettbewerbszentrale und die betroffenen Wirtschaftsverbände haben ihre Argumente ausgetauscht. Die konstruktiven Gespräche werden fortgesetzt, gegebenenfalls werden auch Musterprozesse geführt, um eine einheitliche Lösung und Rechtssicherheit für die Branche herbeizuführen.

Lebensmittel für Kinder

Im Bereich der Kinderlebensmittel waren verschiedene Branchen von Beschwerden betroffen. Neben Schokoladenprodukten wurden u.a. Milchprodukte, Tees, Kakaos und Ketchups beanstandet. Hauptangriffspunkt

war die Gesamtaufmachung der Produkte, die den Eindruck entstehen ließ, als seien die Lebensmittel gesund oder würden die Gesundheit oder Entwicklung von Kindern fördern.

Beanstandet wurde zum Beispiel eine Schokolade, die nach der Aufmachung für Kinder bestimmt ist und mit den Worten „lecker, leichte Milchcreme“ sowie „mit Kalzium“ beworben wurde. Verschwiegen wurde, dass die Schokolade mehr Zucker und Fett enthält, als vergleichbare Schokolade des Unternehmens, die für Erwachsene bestimmt ist. Einige Unternehmen gaben nach Erhalt der Abmahnung Unterlassungserklärungen ab und legten neue Etiketten bzw. neue Verpackungen vor, die nach Gewährung einer Aufbrauchsfrist verwendet werden.

Gerade Kinder sind schutzbedürftig, weil sie oftmals nicht in der Lage sind, Lebensmittel hinsichtlich der Inhaltsstoffe zu beurteilen. Seit dem Inkrafttreten der UWG-Novelle im Januar 2009 enthält Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 (sog. Blacklist) ein Verbot der direkten Ansprache von Kindern durch die Werbung. Aussagen wie beispielsweise „Kauf Dir das!“ oder „Wäre es nicht schön, ... zu haben?“ sind danach unzulässig und werden bei entsprechenden Beanstandungen von der Wettbewerbszentrale aufgegriffen. Die Unternehmen sind durch diese Vorschrift gehalten, die Werbung für Kinder so zu gestalten, dass weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Aufforderung zum Kauf angenommen werden kann.

Werbung mit Gütesiegeln

Im Bereich der Werbung mit Gütesiegeln hat die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr mehrere Verfahren geführt. Beanstandet wurde die Verwendung von Siegeln, die jeweils den Anschein erweckten, als hebe sich das Produkt von vergleichbaren Produkten besonders ab. In einem Verfahren ging es um die Verwendung des Siegels der Deutschen Vereinigung für Geflügelwirtschaft e.V. auf Eierkartons. Hierin sah die Wettbewerbszentrale eine Irreführung, da nach ihrer Auffassung mit dem Siegel lediglich die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bestätigt werde. Das Landgericht Oldenburg hat eine Irreführung verneint. Nach Ansicht des Gerichts werde das Siegel von den Verbrauchern nicht in dem Sinne aufgefasst, dass die Beklagte im Hinblick auf

eine tiergerechte Haltung ihrer Legehennen mehr leiste als andere Eier-Produzenten, die nicht entsprechend ausgezeichnet seien (Landgericht Oldenburg, Urteil v. 10.12.2009, Az. 15 O 1634/09; F 4 0252/09). Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Wettbewerbszentrale hat Berufung eingelegt.

Ein weiterer Vorgang betraf die Bewerbung eines Bio-Mineralwassers und die Nutzung eines entsprechenden Qualitätssiegels. Die Wettbewerbszentrale ist der Ansicht, dass die Benutzung der Bezeichnung „Bio-Mineralwasser“ irreführend ist. Die Gegenseite hat die Abgabe einer Unterlassungserklärung abgelehnt. Eine endgültige Klärung dieser Angelegenheit wird den Gerichten vorbehalten bleiben. In der Branche wird eine Entscheidung mit Spannung erwartet.

Brauereien und Getränkebranche

Von 2007 bis 2012 soll britischen Marktforschern zufolge ein globales Wachstum des Getränkekonsums von 18% stattfinden, allein das Segment der Wässer soll bis 2012 über 40% wachsen (vgl. Brau-Beviale Abschlussbericht 2008 S. 2) Der Verbrauch von alkoholfreien Getränken hat 2008 in der Welt um 3,8% gegenüber dem Vorjahr zugenommen (Getränke-Industrie 9/2009)

In Deutschland stagniert der Pro-Kopf-Verbrauch an Getränken. Nachdem er im Jahr 2007 um 1% gegenüber dem Vorjahr auf 747 Liter zurückgegangen ist, betrug er 2008 wieder 755 Liter, wobei ca. 141 Liter Bier, 25 Liter Wein und Schaumwein und 5,5 Liter Spirituosen getrunken wurden. Zudem konsumiert jeder Deutsche 294,5 Liter alkoholfreie Getränke, darunter vor allem Wässer und 320 Liter Heiß- und Hausgetränke (Brauwelt 9/2009 S. 1036)

Da auf den Getränkemarkten sowohl die Zahl der weltweit tätigen Erzeuger als auch der erzeugten Mengen und Produkte ständig zunimmt, ist das Marktklima im Export und im inländischen Markt nach wie vor angespannt. Vor diesem wirtschaftlichen Hintergrund hatte die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum diverse

wettbewerbsrechtliche Beschwerden und Anfragen in diesem Marktsegment zu bearbeiten. Zudem sind einige wichtige rechtliche Neuerungen zu vermelden.

Von den brauereispezifischen Bearbeitungssachverhalten entfielen im Berichtszeitraum 7,5% auf geografische Herkunftsangaben, 10% auf Zugaben, 12,5% auf Test-, Qualitäts- und Prämierungswerbung, 5% auf Gewinnspiele, 5% auf Werbung im Traditionsbereich, 5% auf Telefax- und Email-Verstöße, 5% auf Lebensmittelkennzeichnung, 15% auf irreführende Werbung, insbesondere Alleinstellungswerbung, 7,5% auf Impressumsverstöße, auf Informationspflichten im Fernabsatz 5%, ebenso 5% auf Thematiken in Bezug auf die Health Claims Verordnung, sowie 5% auf Sonstiges wie Störung der wettbewerblichen Eigenart, Sortimentsauslistung und Preisbindung bei Bierverkäufen.

Von den Fällen der übrigen Getränkewirtschaft sowie des Getränkehandels entfielen auf den Irreführungsbereich 37%, Preisangabenverstöße 18%, Telefon-, E-Mail- und Faxwerbung 16%, Lockvogel 2% und Sonstiges wie Druckausübung, Transparenz, gefühlbetonte Werbung Lebensmittelkennzeichnung etc. 27%.

Geografische Herkunft

Am 01. August 2009 trat das fünfte Gesetz zur Änderung des Weinrechts in Kraft. Damit einher gehen wesentliche Änderungen im nationalen Weinrecht, das auf der Verordnung (EG) Nr. 479/2008 fußt. Das wichtigste Merkmal dieser Verordnung ist die neue Kennzeichnungsregelung für Weine, die mit geografischen Herkunftsangaben entweder als geschützte Ursprungsbezeichnung oder als geschützte geografische Angabe beworben werden dürfen. Für beide Bezeichnungen ist es notwendig, dass die Angaben in einem elektronischen Register bei der EU gemeldet sind (vgl. Food Design 3/2009 S.10).

Die Wettbewerbszentrale war auch in diesem Jahr mit Fällen der geografischen Herkunftsangabe vor allem bei Brauereien befasst. Von Interesse ist ein Beschluss des OLG Nürnberg (Beschl. v. 03.02.2009, Az. 3 U 2399/08). Bei der Bewerbung eines Bieres unter Nennung eines Klosters mit geografischer Bezeichnung war das Gericht der Ansicht, dass die das Bier herstellende ca. 250 Kilometer entfernte Großbrauerei unter dieser

Bezeichnung werben dürfe. Das Kloster hielt eine identische Marke und hatte der Brauerei zur Benutzung der Bezeichnung ausdrücklich seine Zustimmung erteilt. Tendenziell weitet der Beschluss die Vorgaben des Urteils Warsteiner III (Urteil des BGH vom 19. September 2001- I ZR54/96) aus, indem er bei der von diesem geforderten Verhältnismäßigkeitserwägungen allein das Interesse des Klosters an der Ausweitung seiner beschränkten Braukapazität genügen ließ.

Solchen Tendenzen in der Rechtsprechung ist mit Vorsicht zu begegnen. In der Entscheidung Warsteiner III musste die Brauerei aus wirtschaftlichem Zwang eigene Braukapazitäten erweitern. Im Fall des OLG Nürnberg nimmt das Kloster für seine Marke fremde Braukapazitäten in Anspruch. Dies hieße, dass eine kleine Spezialbrauerei ihren Ortsnamen, ihre besondere Tradition und ihre geografische Verwurzelung im Wege eines schlichten Lizenzvertrages einer anders strukturierten, an einem anderen Ort befindlichen Großbrauerei zum Zweck der gewerblichen Verwendung einer Produktausstattung überlassen könnte. Dies käme aber der Aufgabe des wettbewerbsrechtlichen Grundsatzes nach Wahrheit der beworbenen geografischen Herkunft gleich.

„Ohne Gentechnik“

Am 10. August hat die Bundeslandwirtschaftsministerin Ilse Aigner ein neues Siegel „ohne Gentechnik“ vorgestellt. Es soll die in der Lebensmittelindustrie verwendeten unterschiedlichen Bezeichnungen ersetzen und war Gegenstand einer Beratung der Wettbewerbszentrale (M 2 0393/09). Vor dem Hintergrund, dass Bier auf Grundlage gentechnisch erzeugter oder veränderter Zutaten bei deutschen Brauereien noch Theorie ist, sollte geklärt werden, ob die Siegelverwendung durch Brauereien nicht eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten darstellt.

Da es kein Verbot gibt, Bier mit gentechnisch veränderten Zutaten auf den Markt zu bringen und weltweit auch in diese Richtung geforscht wird, dürfte keine Werbung mit Selbstverständlichkeiten vorliegen, soweit das Bier die Anforderungen des Gentechnikdurchführungsgesetzes erfüllt. Brauereien sollten sich jedoch die Vorteile der Verwendung des Siegels im Einzelfall gut überlegen, da die Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ im Er-

gebnis wohl eher für tierische Lebensmittel in Hinsicht auf die Verfütterungspraxis veränderter Futtermittel zur Verbraucherinformation vorgesehen ist. Dies gerade vor dem Hintergrund, dass derzeit kein Bier auf dem Markt ist, das gentechnisch veränderte Zutaten verwendet.

Health Claims Verordnung

Auch im Getränkebereich zieht die rechtliche „Baustelle“ Health Claims Verordnung viele Fragen nach sich (s. Lebensmittel Seite 50). Eigentlich hatte die EU Kommission geplant, bis Ende Januar 2010 eine Positivliste für gesundheitsbezogene Aussagen zu erstellen. Die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit ist bisher jedoch dem Ansturm der etwa 44.000 angemeldeten Health Claims, also von den Unternehmen angemeldete Werbeaussagen mit Gesundheitsbezug, nicht Herr geworden. Beratungsfälle der Wettbewerbszentrale im Getränkebereich waren hierzu beispielsweise die Bewerbung eines alkoholfreien Bieres mit dem Begriff „regenerativ“ (M 2 0545/09) oder die Verwendung nährwertbezogener Angaben im Rahmen einer Gewinnspielwerbung (M 2 0524/09).

Reinheitsgebot

Auch das Reinheitsgebot sorgt regelmäßig für Klärungsbedarf. So hatte die Wettbewerbszentrale in einer Beratungssache (M 2 0553/09) zu entscheiden, ob ein Biermixgetränk, welchem als Zutaten Invertzuckersirup, Zitronengras und Ingwerextrakt zugesetzt sind, irreführend ist aufgrund seiner Bezeichnung als „Bier besonderer Art“. Unter Heranziehung des Urteils des BVerwG (BVerwG 3 C 5.04 Urteil vom 25.02.2005) – Schwarzer Abt –, das einen Zusatz von Invertzucker aus rein geschmacklichen Gründen, also gerade nicht zur Alkoholgärung, bei Bier zuließ, sowie der Tatsache, dass das Mixgetränk nicht mit „gebraut nach dem Reinheitsgebot“ beworben wurde, wurde in diesem Fall keine Irreführungsfahr angenommen.

Energie- und Versorgungswirtschaft

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Die in der Öffentlichkeit geführte klimapolitische Debatte bestimmt zunehmend auch das Wettbewerbsgeschehen in der Energiewirtschaft, insbesondere am Wärmemarkt. Der von Bundesumweltminister Röttgen in einem Heute-Interview konstatierte Wettbewerb um die beste Technologie, der sachlich und fair geführt werden müsse, ist in vollem Gang. Themen und Aktionsfelder für die wettbewerbliche Auseinandersetzung sind ebenso breit gestreut wie die neuen Energieträger und Techniken. Privatunternehmerisch geführte Versorgungsunternehmen contra kommunale Versorger, leitungsgebundene Energien, nicht leitungsgebundene Energien, stark schwankende Preise auf den Märkten für Erdöl und Erdgas, all das sind Szenarien, die die Unternehmen in ihrem Wettbewerbsverhalten nicht selten in den Grenzbereich des lauterkeitsrechtlich Zulässigen führen.

Klimaschutz-Argumente

Die energieträgerbezogene Werbung für das System Wärmepumpe mit Aussagen wie „völlig frei von Emissionen“ sowie die Proklamation der „Unabhängigkeit von Gas und Öl“ suggeriert dem Publikum ein Heizsystem, welches gewissermaßen selbsttätig ohne negative Klimaeinflüsse die Beheizung von Räumen sicherstellt. Richtig ist jedoch, dass zum Betrieb einer Wärmepumpe eine erhebliche Menge elektrischen Stroms benötigt wird, der aktuell jedenfalls nicht ohne ebenso erheblichen Einsatz der fossilen Brennstoffe Gas und Öl er-

zeugt werden kann. Die Wettbewerbszentrale konnte in einem solchen Fall außergerichtlich im Wege der Abmahnung für Abhilfe sorgen.

In ihrer Auswirkung für den Wettbewerb verschärfen derartige Probleme in der energieträgerbezogenen Werbung auf, wenn die Testtätigkeit renommierter Institute einbezogen wird und Unternehmen sich zum „*Test-sieger*“ proklamieren, obwohl das Institut, aus gutem Grund, derartige Ernennungen ob der Vielschichtigkeit der Kriterien grundsätzlich nicht vornimmt. Es ist faktisch unmöglich, die unterschiedlichsten Prüfkriterien zueinander so in Beziehung zu setzen, dass hierbei eindeutige Gesamtergebnisse herauskommen könnten. So hatte ein Anbieter von Wärmepumpen sich seinen selbst erklärten „Sieg“ mit überlegenen Werten im Kältekammertest des renommierten Wärmepumpentestzentrums Buchs (CH) damit erkaufte, dass er fast die doppelte Menge eines umweltsensiblen Kältemittels einsetzte. Das umworbene Publikum kann hier kaum durchschauen, dass nach der „Rosinentheorie“ ein klimapolitisch hoch bedenklicher und ausgesprochen wettbewerbsverzerrender Testerfolg gefeiert wurde. Um so wichtiger ist es, dass branchenzugehörige und entsprechend sachverständige Wettbewerber bereit und in der Lage sind, die nötigen sachlichen Informationen für die allfällige Beanstandung zur Verfügung zu stellen. Damit konnte in kurzer Zeit auch dieser Verstoß außergerichtlich abgestellt werden (HH 1 1114/09).

Rekommunalisierung der Energieversorgung im Wettbewerb

Sowohl das Abwerben von Nutzern anderer Energien durch kommunale Versorger wie auch der Versuch, Kunden den bisherigen kommunalen Versorgern abspenstig zu machen, beschäftigten die Wettbewerbszentrale vor dem Hintergrund eines allgemeinen Trends zur Rekommunalisierung (d.h. zunehmend Kooperationen und Zusammenschlüsse von Stadtwerken ohne Beteiligung großer Verbundunternehmen der Energieversorgung).

Klimaschutzdörfer

Zunächst ist dies die Entwicklung so genannter „Klimaschutzdörfer“, in denen versucht werden soll, eine möglichst umfassende Versorgung über Nahwärmenetze sicher zu stellen und hierfür Kunden zu begeistern. Den Protagonisten musste klar sein, dass die Kostenseite in der Endverbraucherwerbung problematisch erscheinen würde, wenn sich bei korrekter und vollständiger Darstellung keine wirtschaftlichen Vorteile für einen Wechsel der Energieversorgung für den Nutzer ergeben. Folglich griff man denn auch zu Tricks in der vergleichenden Energiekostendarstellung, die keiner lauterkeitsrechtlichen Überprüfung standhalten. So werden die Heizölkosten selbstverständlich brutto ausgewiesen und im Vergleich mit den Kosten der Nahwärmeversorgung unter Missachtung aller preisangabenrechtlichen Spezialregelungen für Energieangebote (§ 3 Preisangabenverordnung) nur in einem Nettobetrag genannt. Um den Brennstoffkostenvorteil für die Ölheizung endgültig zu kaschieren, wurde dieser dann als Hektoliterpreis in ganzen Euro ausgewiesen und dem Nahwärmetarif in Cent/KWh gegenübergestellt, obwohl es Berechnungsäquivalente zur nachvollziehbaren Kostengegenüberstellung gegeben hätte. Auch in dieser Angelegenheit konnte die Wettbewerbszentrale inzwischen durch eine erfolgreiche Abmahnung einen Beitrag zur Versachlichung des Wettbewerbs unter den Energieträgerkonzepten leisten (HH 1 1153/09).

Der „Stadtwerketrick“

Die wohl nach wie vor gegebene enge persönliche Bindung von Energiekonsumenten an den Grundversorger, in der Regel „die Stadtwerke“, muss in Anbetracht des bereits angesprochenen Rekommunalisierungstrends bei den Wettbewerbern intensive Vertriebsbemühungen hervorrufen, diese Bindung zu brechen. Das ist gut und im Prinzip richtig, denn es entspricht den Regeln eines marktwirtschaftlich geprägten Wettbewerbs, soweit dabei die Spielregeln des lauterer geschäftlichen Handelns beachtet werden. Der Einsatz von „Drückerkolonnen“, die mit massiv irreführenden Angaben versuchen, sich Zugang zur Wohnung vornehmlich älterer Menschen, sowie von Mitbürgern mit Migrationshintergrund zu verschaffen und damit in eine günstigere Verhandlungsposition zu kommen, entspricht dem allerdings nicht. Dabei bleibt es nicht bei der Einfachvariante des „Stadtwerketricks“, bei der schlicht wahrheitswidrig an der Haustür behauptet wird, man sei „von den Stadtwerken“, sondern es wird auch schon einmal der Fortbestand der wirtschaftlichen Existenz der Stadtwerke („...gibt's nicht mehr“) bestritten oder der Werber bezeichnet den eigenen Tarif als einen solchen des örtlichen Grundversorgers, was dann ebenso wenig zutrifft. Die Wettbewerbszentrale ist hier an vorderster Front gerichtlich bei den Landgerichten in Hamburg, Frankfurt/M. und in München aktiv, um diesem unlauteren Treiben Einhalt zu gebieten (HH 1 0606/08; HH 1 0572/09; HH 1 0909/09). Da diese Verfahren in der Regel umfangreiche Beweisaufnahmen durch Vernehmung mehrerer Zeugen erforderlich machen, sind diese zwar langwierig, doch ist die Wettbewerbszentrale entschlossen, hier umfassende Verurteilungen herbeizuführen.

Preiswerbung für nicht integrierte Stromverträge

Obwohl energiewirtschaftsrechtlich vorgesehen (§ 41 Energiewirtschaftsgesetz), stößt die Preiswerbung für die reine Stromlieferung, also insbesondere ohne Berücksichtigung der Entgelte für die Netznutzung auf Schwierigkeiten, wenn die Werbung nicht hinreichend deutlich macht, dass der Kunde sich im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss über die Lieferung von Strom noch um einen weiteren Vertrag mit seinem örtlichen Verteilnetzbetreiber wegen eines Netzzugangs bemühen muss. Die beworbenen, überaus günstigen Strom-

tarife sind dann nur noch die halbe Wahrheit, mithin also irreführend. Vor diesem Hintergrund musste die Wettbewerbszentrale einen österreichischen Stromversorger abmahnen, der die Elektrizität, aber auch wirklich nur diese, über die Grenze liefert und hierfür einen Tarif von nur 12,20 Cent/kWh bewarb. Die Kollision des energiewirtschaftsrechtlich möglichen Konzepts nicht integrierter Stromlieferverträge mit dem Konzept des § 3 der Preisangabenverordnung, der offensichtlich ausschließlich von integrierten Stromverträgen ausgeht, diese aber nicht ausdrücklich vorschreibt, war nicht zu lösen. Jedoch konnte hier eine pragmatische Lösung gefunden werden, wonach sich der Stromversorger inzwischen ebenfalls dem integrierten Vertragskonzept angeschlossen hat und dementsprechend auch Tarife bewirbt, die die Netznutzungsentgelte einschließen (HH 1 0376/09).

Ausblick

Die Marktteilnehmer werden die Augen vor den drängenden Fragen des Klima- und Umweltschutzes nicht verschließen. Die Wettbewerbszentrale rechnet daher damit, dass der technologische Wettbewerb um den am wenigsten umweltschädlichen Energieträger und dessen Kostenbelastungen für den Konsumenten an Intensität zunehmen wird. Dass dabei relevante Informationsdefizite auftreten können, die einem wirksamen Wettbewerb am Energiemarkt entgegenstehen, liegt in der Natur der Sache, denn diese ist technisch und wirtschaftlich von überaus komplexer Natur. Die Wettbewerbszentrale wird als die Institution für fairen Wettbewerb in Deutschland diese Entwicklung begleiten, indem sie gegen diejenigen scharf vorgeht, die aus der Uninformiertheit schnellen Ertrag generieren wollen. Denjenigen Unternehmen, die um eine harte aber faire Auseinandersetzung am Energiemarkt bemüht sind, wird sie beratend zur Seite stehen.

Kfz-Branche

Rechtsanwältin Silke Pape, Büro München

Im Jahr 2009 bearbeitete das Büro München der Wettbewerbszentrale 825 Akten, die Sachverhalte aus der Kfz-Branche betrafen. 45 Akten mehr als im Jahr 2008, ein Zuwachs von über 5%. Das Verhältnis der Beratungsakten zu den Beschwerdefällen blieb mit 1/5 zu 4/5 gleich.

Zwei Drittel der Beschwerden waren gerechtfertigt, sodass rund 450 Abmahnungen ausgesprochen wurden, die in zwei Dritteln der Fälle zügig zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Abgemahnten führten. Die Zahl der Verfügungsverfahren ging im Vergleich zu den vergangenen Jahren zurück, ebenso die der gerichtlichen Hauptsacheverfahren. Lediglich 5 einstweilige Verfügungen wurden erwirkt, 14 Hauptsacheverfahren anhängig gemacht. 13 Hauptsacheverfahren konnten abgeschlossen werden. In 3 Fällen wurde die Klage abgewiesen. In den verbleibenden 10 Fällen obsiegte die Wettbewerbszentrale.

Bemerkenswert ist die Statistik bei den Verfahren, die das Büro München bei den bei Industrie- und Handelskammern eingerichteten Einigungsstellen zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten führte (§ 15 UWG). Es handelt sich um sachkundige, unabhängige Schiedsstellen, die es ermöglichen, einen Wettbewerbsstreit gütlich beizulegen. Von 55 im Jahr 2009 anhängig gemachten Verfahren sind lediglich 15 noch offen. Das Ergebnis der verbleibenden 40 Verfahren ist mit einer Erfolgsquote von 3/4 durchaus beachtlich. Die Verfahren erweisen sich damit als alles andere als ein „stumpfes Schwert“. Gerade auch für den Abgemahnten handelt es sich um eine kostengünstige Alternative zum Gerichtsverfahren.

Schwerpunkte der Fallbearbeitung im Jahr 2009 waren:

Preiswerbung

Gegenstand des Hauptteils der Beschwerden war die Werbung mit Preisen für den (finanzierten) Kauf von Fahrzeugen durch Autohändler. Häufig waren Druckvorlagen betroffen, die Fahrzeugproduzenten für Werbemaßnahmen von Vertragshändlern der jeweiligen Marke erstellt hatten.

Bis Mitte des Jahres betrafen die meisten Beschwerden die staatliche Abwrackprämie aus der Richtlinie zur Förderung des Absatzes von Personenkraftwagen vom 20.02.2009 mit Änderungen vom 17.03.2009 und 26.06.2009, die mit Stichtag vom 02.09.2009 ausgeschöpft war. Nicht umsonst wurde „Abwrackprämie“ von der Jury der Gesellschaft für deutsche Sprache (GfdS) zum „Wort des Jahres 2009“ gewählt. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Werbung mit Bezug zur „Abwrackprämie“ war beeinflusst durch die mit § 5a Abs. 3 Nr. 3 UWG erfolgte Änderung des UWG zum 30.12.2009.

Als staatliche Prämie handelte es sich bei der „Abwrackprämie“ nicht um einen Bestandteil des Endpreises, den der Autohändler in einer Werbung mit Preisen gegenüber Verbrauchern angeben muss (vgl. auch § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV). Dies nicht beachtend warben Autohändler immer wieder mit Preisen, in die

die 2.500 € vom Staat bereits eingerechnet waren. Wenn daneben nicht auch der Preis aufgeführt wurde, der für das beworbene Fahrzeug ohne „Abwrackprämie“ zu zahlen war, fehlte die Endpreisangabe, bei der es sich gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 3 UWG um eine wesentliche Information handelt, die einem Verbraucher bei einer Aufforderung zum Kauf – was in der Regel der Fall war – nicht vorenthalten werden darf. Das Vorenthalten einer wesentlichen Information aus § 5a Abs. 3 Nr. 3 UWG macht die betreffende Werbung gleichsam per se wettbewerbswidrig nach § 3 Abs. 2 UWG, sodass die Wettbewerbszentrale Abmahnungen aussprechen musste. Bestätigt wurde die von der Wettbewerbszentrale vertretene Auffassung durch eine einstweilige Verfügung des LG München vom 09.06.2009 (Az. 33 O 10523/09; M 3 0259/09), deren Inhalt durch Abschlusserklärung der Gegenseite vom 10.09.2009 als endgültige Regelung anerkannt wurde.

Klimabezogene Werbung

Ganz im Trend der politischen Klimadiskussion liegt klimabezogene Werbung, die sich auch in der Kfz-Branche wachsender Beliebtheit erfreut.

Ein Beispiel ist die Werbung eines Reifenhändlers, in der ein herkömmlicher runderneuerter Reifen als „Öko-Reifen“ bezeichnete wurde. Eine Begründung, warum es sich um einen „ökologischen“ Reifen handeln sollte, erfolgte nicht. Mit „Öko-“ oder „ökologisch“ verbindet der Verbraucher in aller Regel Erzeugnisse aus der ökologisch betriebenen Landwirtschaft. Auch in der Reifenindustrie werden heutzutage so genannte Bio-Füllstoffe z.B. auf Stärkebasis verwendet, die aus Mais, also einem nachwachsenden Rohstoff, gewonnen werden. Der informierte Verbraucher meint, ein „Öko-Reifen“ enthalte zumindest einen solchen Füllstoff aus ökologischem Anbau. Einen runderneuertem Reifen jedenfalls verbindet er damit nicht. Dies berücksichtigend rechtfertigt auch der Umstand, dass bei einer Runderneuerung eines Reifens weniger vom Rohstoff Öl verbraucht wird als bei der Herstellung eines neuen Reifens, nicht die Bezeichnung als „Öko-Reifen“. Nach Abmahnung durch das Büro München wegen Irreführung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG i.V.m. § 3 Abs. 2 und Abs. 1 UWG

gab der werbende Reifenhändler eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (M 1 0639/09).

Die Bedeutung der klimabezogenen Werbung wird weiter steigen angesichts der ständig wachsenden Zahl von Normen, die das Umweltbewusstsein des Verbrauchers schärfen sollen, wie z.B. das für November 2012 geplante Energiesparlabel für Autoreifen, das Auskunft über den Kraftstoffverbrauch und die Lärmbelastigung eines Reifens geben soll oder auch die bereits existierende Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung vom 28.05.2004 (Pkw-EnVKV). Die Kehrseite ist, dass die Gestaltungsfreiheit des Werbenden eingeschränkt wird.

Die Wettbewerbszentrale bekam im Berichtsjahr auch Beschwerden über Verstöße gegen die Pkw-EnVKV zur Überprüfung und Beanstandung vorgelegt. Es wurden jedoch nur wenige Werbungen abgemahnt, was keinesfalls Ausdruck eines mangelnden Umweltbewusstseins ist, sondern mit der Auslegung einer ganz bestimmten Formulierung in Nr. 2 der Anlage 4 zu § 5 Pkw-EnVKV zusammenhängt, die gerade auch Zeitungsinserte betrifft. Sie lautet, dass die Kraftstoffverbrauchs- und CO₂-Emissionswerte des beworbenen Fahrzeugs auch bei flüchtigem Lesen leicht verständlich, gut lesbar und *nicht weniger hervorgehoben als der Hauptteil der Werbebotschaft* sein dürfen. Es geht dabei darum, dass der Verbraucher deutlich und gleichrangig mit anderen Details des beworbenen Fahrzeugs über dessen Kraftstoffverbrauch und dessen CO₂-Emissionen informiert wird. Schwierig wird dies, wenn die Informationen in Form von sog. Sternchenhinweisen vermittelt werden sollen. Die Wettbewerbszentrale vertritt dazu die Auffassung, dass eine ausreichende Hervorhebung nicht allein von der Größe der Pixel abhängt, sondern sich z.B. auch durch eine auffällige Schriftfarbe, Fettdruck o.ä. in einer zudem deutlich strukturierten Auflösung eines Sternchenhinweises bewerkstelligen lässt, wobei immer die Gestaltung eines jeden einzelnen Inserats zu berücksichtigen ist. Auf den konkreten Einzelfall stellte auch ein Urteil des OLG Hamm bereits vom 17.01.2008 (Az. 4 U 159/07) ab, das im Laufe des Jahres 2009 bekannt wurde und bei dem es sich um die bislang einzige Entscheidung eines OLG zu dem Streitpunkt zu handeln scheint. Das Gericht entschied, dass es wettbewerbswidrig ist, wenn die Pkw-EnVKV-Werte in der letzten Zeile eines in kleinster Schrift gehaltenen Fließtextes einer Sternchenhinweisaufklärung kommuniziert

werden, die sich ganz am Rand des Zeitungsinserts befand und vornehmlich dazu diente, Einzelheiten der Finanzierung des beworbenen Fahrzeugs zu erläutern, sodass der Verbraucher allenfalls zufällig auf die Informationen stoßen konnte.

Rabatt auf Selbstbeteiligung bei Steinschlagreparatur kaskoversicherter Fahrzeuge

Im Lauf des Jahres gab die geänderte Handhabung einer ganzen Reihe von Versicherungsgesellschaften bei der Abwicklung von Steinschlagreparaturen kaskoversicherter Fahrzeuge Anlass zu Beschwerden. Die Wettbewerbszentrale informierte die Kfz-Branche in einem Beitrag *„Vorsicht bei der Werbung mit einer „kostenlosen“ Steinschlagreparatur bei teilkaskoversicherten Fahrzeugen!“*, der auf den Internetseiten der Wettbewerbszentrale in die Rubrik „Kfz-Branche“ eingestellt ist.

Redaktionelle Werbung

Auch die Kfz-Branche ist vor Schleichwerbung nicht gefeit. So waren bereits im November 2008 auf den Internetseiten einer Autozeitschrift redaktionelle und werbliche Beiträge gleichrangig eingestellt worden, indem sich an Links mit Titeln wie „Service“ und „Autokauf“ wechselnde Links mit Titeln wie z.B. „Frostmelder“, „Winterfit“ anschlossen, die bei Anklicken zu Beiträgen verschiedener Fahrzeugfabrikanten und Reifenproduzenten weiter leiteten, die gleichfalls auf dem Server der Autozeitschrift lagen, sodass in der Adresszeile nach wie vor die Internetadresse der Autozeitschrift angegeben war. Dass es sich um Werbung handelte, war auch sonst weder kenntlich gemacht noch ergab es sich aus der Aufmachung der Beiträge, die genau so wie die mit den anderen Links verbundenen redaktionellen Berichte gestaltet waren. Die Wettbewerbszentrale mahnte sowohl den Zeitschriftenverlag als auch die Werbenden ab. Zwei Abmahnungen führten zur Abgabe je einer strafbewehrten Unterlassungserklärung noch im De-

zember 2008 (M 3 0586/08; M 3 582/08). Die verbleibenden beiden Fälle wurden durch Urteil des LG Köln vom 05. und 15.06.2009 (Az. 31 O 156/09) und Urteil des LG Hanau vom 18.09.2009 (Az. 5 O 92/09) abgeschlossen, nachdem die geltend gemachten Ansprüche von der jeweiligen Gegenseite doch noch anerkannt worden waren (M 3 0583/08; M 3 0587/08).

Telefaxwerbung „Wir kaufen Ihr Fahrzeug...“

Die Zahl der Beschwerden über der Zusendung von Telefaxen, die sich nach der Möglichkeit des Aufkaufs alter Fahrzeuge erkundigen, ist nicht zurückgegangen. Nach wie vor gestaltet es sich als sehr schwierig, die Werbung zu unterbinden, da die tatsächlich Verantwortlichen (fast) nicht zu ermitteln sind. Weitere Informationen stellt die Wettbewerbszentrale auf den Internetseiten der Wettbewerbszentrale in der Rubrik „Kfz-Branche“ zur Verfügung, wo sich auch eine fortlaufende Liste der bearbeiteten Fälle befindet.

Fahrschulwesen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Auch das Berichtsjahr 2009 hielt für Fahrschulen in wirtschaftlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht neue Herausforderungen bereit. Im Jahr der Wirtschaftskrise waren Fahrschulen einem unverändert scharfen Wettbewerb ausgesetzt, der sich auch in der Zahl der Wettbewerbsverfahren widerspiegelt. Die flächendeckende Einführung der PC-Prüfung, die Berufskraftfahrer-Qualifikation mit ihrem Stichtag zum 10.09.2009, aber natürlich auch die Bestrebung der Politik, im Bereich der Feuerwehren die Führerscheinausbildung in Laienhände zu legen, haben die Fahrlehrer neben dem Tagesgeschäft beschäftigt und Werbeaktionen um Kunden veranlasst, die in Einzelfällen Grund zur Beanstandung gaben.

Mit über 550 bearbeiteten Sachvorgängen aus dem Fahrlehrerbereich ist die Zahl wieder angestiegen, wobei mehr als 150 dieser Vorgänge Beratungsanfragen über geplante Werbungen von Fahrschulen betrafen. Diese Zunahme in der Beratung zeigt, dass die gute Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit den Verbänden des Fahrschulwesens auch 2009 fortgesetzt werden konnte.

In den mehr als 550 Beschwerdefällen wurden deutlich weniger Abmahnungen ausgesprochen, was zeigt, dass die Liberalisierung des Werberechts auch im Fahrschulbereich Wirkung zeigt. Mehr als 90 Prozent der Abmahnvorgänge konnten durch Abgabe einer Unterlassungserklärung oder eine andere Form der gütlichen Einigung abgeschlossen werden. In keinem Fall, und das ist wirklich bemerkenswert, musste Unterlassungsklage erhoben werden. Die Zahl der bei der Einigungsstelle zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten bei

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

Schwerpunkt: Präventive Hilfe

Besonderer Schwerpunkt auch im Berichtsjahr 2009 war wieder die präventive Hilfestellung für Fahrschulen mit dem Ziel, nicht erst beim Auftreten von Wettbewerbsverstößen einzuschreiten, sondern mitzuhelfen, derartige Wettbewerbsverstöße bereits im Vorfeld zu vermeiden.

In zahlreichen Verträgen und Workshops vermittelte Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, der für die Fragen des Fahrlehrerrechts zuständige Jurist, im Rahmen von Weiterbildungsmaßnahmen im Sinne von § 33 a Fahrlehrergesetz die Grundlagen des Wettbewerbsrechts. Fahrlehrer können sich selbst über aktuelle Entwicklungen des Wettbewerbsrechts auch auf der Homepage der Wettbewerbszentrale unter „Branchen/Fahrschulwesen“ zusätzlich informieren.

Preiswerbung

Auch im Berichtsjahr 2009 beschäftigt sich die weit überwiegende Zahl der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fälle mit Fragen der Preiswerbung, die durch die Spezialvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz geregelt ist. Nachdem Ende 2007 das Oberlandesgericht München (Az. 6 U 3444/07; F 5 0202/07) dem Versuch einer Bildung von Paketpreisen eine deutliche Absage erteilt hatte, setzte die Rechtsprechung ihre strenge Haltung zu Fragen der Preiswerbung unverändert fort. Im Rahmen eines Musterverfahrens vor dem Kammergericht in Berlin (Az. 5 U 193/07, F 5 0078/07) bemüht sich die Wettbewerbszentrale um weitere Leitlinien zur Frage der Pauschalpreiswerbung. Dort ist Streitgegenstand ein im Internet bereitgehaltener Preisrechner, mit dem mit voreingestellten Parametern Fahr Schüler die Kosten der Ausbildung als Gesamtkosten berechnen können. In der mündlichen Verhandlung hat das Gericht eine differenzierte Betrachtung des Einzelalles angekündigt, leider liegt dazu das Urteil des Kammergerichts noch nicht vor.

In einem weiteren als Musterverfahren geführten Prozess hat sich das Brandenburgische Oberlandesgericht (Az. 6 U 53/08, F 5 0783/07) der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe angeschlossen, dass die Ankündigung einer prozentualen Preisreduzierung mit Hinweisen wie „15% Rabatt“ keine Werbung mit Preisen im Sinne von § 19 Fahrlehrergesetz ist. Damit ist für die Fahrlehrerschaft nun mit 2 obergerichtlichen Entscheidungen geklärt, dass derartige Ankündigungen auch ohne weitere Preisangaben möglich sind.

Irreführende Werbung

Auch 2009 wurden Werbemaßnahmen auf Fahrzeugen oder aber im Internet beanstandet, bei denen Fahrschulen gemeinschaftlich für verschiedene Dienstleistungen werben, die aber nicht von jeder einzelnen Fahrschule,

sondern nur von einigen, die im Besitz der entsprechenden Erlaubnis sind, angeboten werden. So wird weder auf den Fahrzeugen noch in der Werbung oder aber im Internet deutlich, wer im Einzelnen diese Dienstleistungen tatsächlich anbietet. Es entsteht sehr oft der Eindruck, dass tatsächlich alle genannten Fahrschulen gleichzeitig diese Leistungen anbieten, obwohl einige nicht im Besitz der dafür erforderlichen Fahrschul erlaubnis sind. Hier musste die Wettbewerbszentrale mehrfach Abmahnungen aussprechen um durchzusetzen, dass in der Werbung darauf hingewiesen wird, dass derartige Angebote lediglich vermittelt werden.

Die Wettbewerbszentrale beanstandete eine Internetplattform, die Fahr Schülern die Möglichkeit bietet, die Kontaktdaten von bundesweit 18.000 Fahrschulen abzufragen. Nach Eingabe einer Suche und Aufruf der Informationen zu einer bestimmten Fahrschule erschien im unteren Teil der Seite eine Werbung für eine Führerscheinfianzierung durch die Karstadt Quelle Bank. Unabhängig davon, dass bei der Werbung die nach der Preisangabenverordnung erforderliche Angabe des effektiven Jahreszinses für den angebotenen Kredit fehlte, entstand der Eindruck, dass die konkrete Fahrschule in Zusammenarbeit mit der Bank eine Finanzierung der Führerscheinkosten anbietet, was aber nicht der Fall war. Dies führte insbesondere auch bei den Fahr Schülern, die diese Plattform nutzten und sich für eine derartige Finanzierungsmöglichkeit interessierten, zur Verwirrung. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Werbung als irreführend, weil nicht hinreichend deutlich gemacht wurde, dass es sich um ein von dem Angebot der Fahrschule unabhängiges Werbebanner handelt, das mit dem Angebot der Fahrschule nichts zu tun hat. Der Plattformbetreiber gab daraufhin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Aus dem Bereich der Irreführung wurden auch unrichtige Angaben zu den an die Prüforganisationen zu zahlenden Fremdkosten oder die Nutzung des Verbandslogos eines Fahrlehrerverbandes durch ein Nicht-Mitglied beanstandet.

Einige Unternehmer, die nur mit einem Firmenschlagwort in die Werbung gingen, musste die Wettbewerbszentrale auf die seit dem 30.12.2008 geltende Verpflichtung, in der Werbung auch die Identität des Fahrschulbetreibers offenzulegen, aufmerksam machen. Eben-

falls mehrfach hingewiesen wurde auf die Verpflichtung, im Rahmen des Impressums eines Internetauftritts die Aufsichtsbehörde für die werbende Fahrschule anzugeben.

Unsachliche Beeinflussung

Gerade in Zeiten scharfen Wettbewerbs ist es wichtig, die grundlegenden Spielregeln der Fairness im Wettbewerb einzuhalten. So forderte ein Sportverein in einem an Fahrschulen gerichteten Schreiben diese zu einer Spende im Rahmen einer Sponsoringvereinbarung auf. Die Unternehmer sollten mit 4.000 Euro jährlich die Patenschaft einer Jugend-Fußballmannschaft übernehmen. Im Gegenzug bot der Sportverein an, „dafür zu sorgen“, dass die Jugendlichen dieser Mannschaft ihre Führerscheinausbildung bei dieser Fahrschule machen würden.

Diese auf eine unsachliche Beeinflussung der Jugendlichen gerichtete Ankündigung und die Durchführung dieses Systems wurden von der Wettbewerbszentrale beanstandet. Die Jugendlichen, die dem Verein ein entsprechendes Vertrauen entgegenbringen, werden hintergangen, wenn dieser wegen der Erlangung der Zahlung eine bestimmte Fahrschule empfiehlt oder sogar Druck ausübt, dort einen Ausbildungsvertrag abzuschließen. Dies musste der Verein einsehen und gab eine Unterlassungserklärung ab.

Architekten und Ingenieure

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Nachdem der Referentenentwurf aus 2008 zur Novelle der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) im Mai 2008 zurückgezogen wurde, ist die neue HOAI in erheblich verbesserter Form am 18.08.2009 in Kraft getreten. Die neue HOAI bleibt verbindliches Preisrecht, sodass die Unterschreitung der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestsätze auch zukünftig unzulässig ist. Dies bedeutet, dass die Wettbewerbszentrale Verstöße gegen die Mindestsatzunterschreitung weiterhin ahnden kann. Allerdings wird die Vorgabe verbindlicher Honorarsätze im Wesentlichen auf Planungsleistungen beschränkt, Beratungsleistungen können frei vereinbart werden. Außerdem gilt die neue HOAI aus europarechtlichen Gründen nur noch für Anbieter mit Sitz im deutschen Inland.

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2009 180 Anfragen und Beschwerden aus der Branche „Architekten und Ingenieure“ bearbeitet.

Inhaltliche Schwerpunkte waren – wie bereits im Jahr 2008 – der Bezeichnungsschutz für „Architekt“ und Verstöße gegen die Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI. Hervorzuheben sind hier folgende Urteile, die die Wettbewerbszentrale erstritten hat:

Das OLG Hamm hat mit Urteil vom 05.03.2009, Az. I – 4 U 156/08 (S 2 0946/07) einem Ingenieur untersagt, die Bezeichnungen „freier Architekt“ oder „Architekt“ zu verwenden, ohne in der Architektenliste bei der zuständigen Architektenkammer eingetragen zu sein. Der Beklagte hat nach jahrelangem Aufenthalt in Spanien im Jahr 2007 wieder eine Wohnung in Deutschland (NRW) bezogen und dort seine Architektentätigkeit aufgenommen.

Der Beklagte ist deutscher Staatszugehöriger und Inhaber eines deutschen Diploms der Fachrichtung Architektur. Das OLG Hamm hat wie bereits das LG Münster die Auffassung vertreten, dass der Beklagte kein „auswärtiger Architekt“ im Sinn des § 7 BauKaG NRW ist, da der Hauptwohnsitz in Deutschland ist. Somit ist ein Eintrag in der Architektenliste bei der zuständigen Architektenkammer Nordrhein-Westfalen notwendig, um die Berufsbezeichnung „Architekt“ oder „freier Architekt“ führen zu dürfen. Der Beklagte hat gegen diese Entscheidung Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt.

Erstmals wurde einem Planungsbüro von einem Oberlandesgericht untersagt, die Mindestsätze der HOAI auf der Internetplattform My-Hammer.de zu unterschreiten. Das OLG Celle hat am 29.10.2009 ein Anerkenntnisurteil erlassen (Az. 13 U 86/09, S 2 1176/08) und den Beklagten zur Unterlassung verurteilt. Gegenstand des Verfahrens war ein Angebot bei My-Hammer, in welchem Architektenleistungen angefragt wurden. Konkret sollten Pläne für den Bauantrag inklusive Statik für den Anbau an ein freistehendes Haus erstellt werden. Der Beklagte gab ein Angebot in Höhe von 1.140,- € ab, laut Plausibilitätsgutachten eines Sachverständigen wurden hiermit die Mindestsätze der HOAI unterschritten. Das LG Hildesheim hatte die Klage der Wettbewerbszentrale mit Urteil vom 15.04.2009 (Az. 11 O 5/09) abgewiesen mit der Begründung, der Beklagte habe kein bindendes Angebot abgegeben. Außerdem sei auch ein Wettbewerbsverstoß nicht gegeben, auch wenn die Mindestsätze der HOAI unterschritten worden seien. Gegen dieses Urteil hat die Wettbewerbszentrale Berufung eingelegt. In der Berufungsverhandlung hat

der OLG-Senat keinen Zweifel daran gelassen, dass entgegen der Annahme des Landgerichts ein bindendes Angebot abgegeben worden ist. Außerdem hat das Gericht klargestellt, dass die preisrechtlichen Vorschriften der HOAI eine Marktverhaltensregelung im Sinn des § 4 Nr. 11 UWG darstellen, so dass bei der Unterschreitung der Mindestsätze ein Wettbewerbsverstoß vorliegt.

Sicherheitswirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

In diesem Bereich waren im Jahr 2009 weit über 300 Sachvorgänge zu verzeichnen. Betroffen waren Werben für Sicherheitstechnik im Handel, aber auch Werbeaussagen für Sicherheitsdienstleistungen wie Bewachungen oder Detektivtätigkeiten.

Da gerade der Absatz von Sicherheitstechnik beim Kunden ein erhebliches Vertrauen in die Güte und Funktionsfähigkeit der Produkte voraussetzt, sind nach wie vor Werbeaussagen beliebt, die dieses Vertrauen unterstützen. Grundlagen solcher Werbeaussagen sind im Regelfall freiwillige Prüfungen durch Prüforganisationen, die sich die Werbetreibenden einiges kosten lassen. Beliebte sind vor allem Zertifikate vom TÜV, insbesondere aber von der VdS Schadenverhütung GmbH (ein Unternehmen des GDV, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.) oder vom VDE (Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V.). Die Werbung mit solchen Zertifikaten bzw. Anerkennungen ist zwar grundsätzlich zulässig. Voraussetzung ist allerdings, dass solche Prüfungen auch tatsächlich stattgefunden haben und die Regeln für die Werbung mit diesen Zeichen, die von den Prüforganisationen aufgestellt wurden, auch beachtet werden. Die insoweit der Wettbewerbszentrale vorgelegten Fälle konnten außergerichtlich erledigt werden.

Nach wie vor beliebt ist auch die Aufwertung der CE-Kennzeichnung zum Prüfzeichen, wobei dem Publikum suggeriert wird, es habe eine Überprüfung der Qualität durch eine neutrale Stelle stattgefunden. Die CE-Kennzeichnung ist eine Erklärung des Herstellers, dass angebotene Produkte den geltenden europäischen Richtlinien, womit den Behörden signalisiert

wird, dass das Erzeugnis frei im europäischen Binnenmarkt in den Verkehr gebracht werden darf. Sie richtet sich dementsprechend nicht an den Verbraucher. Im Grunde drückt der Hersteller in der Sache etwas juristisch Selbstverständliches aus, nämlich dass das Produkt nicht gegen das Gesetz verstößt. Wird eine CE-Kennzeichnung als Prüfzeichen beworben, wie z.B. „CE-geprüft“ oder „CE-zertifiziert“, ist dies in der Regel irreführend.

Vertrauen schaffen kann der Anbieter auch dadurch, dass er das Ansehen einer öffentlichen Stelle in Anspruch nimmt und in seine Werbung integriert. In der Vergangenheit war dies insbesondere die Polizei. In einem neueren Fall hat ein Schornsteinfeger mit dem Hinweis „Zusammen sind wir ein starkes Team“ und mit der Abbildung eines Feuerwehrmanns für die Überprüfung von Brandschutzartikeln geworben, und damit fälschlicherweise den Eindruck erweckt, dies gehöre zu seinen öffentlich rechtlichen Aufgaben.

Eine Reihe von Beschwerden wurden der Wettbewerbszentrale im Zusammenhang mit der Unterrichtung nach § 34 a Gewerbeordnung im Bewachungsgewerbe vorgelegt. Nach der aktuellen Gesetzeslage darf ein Gewerbetreibender nur Personen mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben beschäftigen, die eine Unterrichtung nach § 34 a Abs. 1 Ziff. 3 Gewerbeordnung nachweisen. Für besondere Bewachungstätigkeiten, wie z.B. bei Ladendetektiven, ist darüber hinaus der Nachweis einer vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung erforderlich.

Gegenstand der Beschwerden waren Bescheinigungen bzw. Zertifikate, die dem amtlichen Muster entsprechend Anlage 1 der Bewachungsverordnung nachempfunden sind. Den angesprochenen Verkehrskreisen wird damit suggeriert, eine solche Bescheinigung reiche für den Nachweis einer Unterrichtung aus, auch wenn sie nicht von der zuständigen Industrie- und Handelskammer ausgestellt wird. In einem Fall wurde dieser Eindruck noch dadurch verstärkt, dass sogar das Logo einer IHK auf der Bescheinigung verwendet wurde. Zu beachten ist, dass die Ausstellung solcher Bescheinigungen nicht nur im Hinblick auf eine abgelegte Sachkundeprüfung, sondern auch hinsichtlich des Unterrichtsnachweises im Sinn des § 34 a Abs. 1 Ziff. 3 Gewerbeordnung gemäß §§ 2 und 3 der Bewachungsverordnung ausschließlich den zuständigen Industrie- und Handelskammern vorbehalten ist. Zwar können andere Anbieter Vorbereitungskurse zur Ablegung der Sachkundeprüfung anbieten. Es darf jedoch nicht der Eindruck erweckt werden, eventuelle Bescheinigungen über die Absolvierung solcher Kurse hätte die Wirkung, dass sie als Unterrichtsnachweis nach § 34 a Abs. 1 Ziff. 3 Gewerbeordnung genügen.

Einen Schwerpunkt der Beschwerden bilden auch Fälle der Irreführung über den Betriebssitz. Bereits in früheren Jahren waren Verfahren gegen Schlüsseldienste anhängig, die in örtlichen Telefonbüchern unter Angabe einer örtlichen Nummer den Eindruck erweckt hatten, vor Ort würde eine Niederlassung unterhalten. Der Kunde geht bei solchen Werbungen davon aus, einen Ansprech- und Vertragspartner vor Ort zu erhalten. In dieser Erwartung wird er regelmäßig getäuscht.

Ähnliche Fälle gibt es im Detektivgewerbe. Stellvertretend sei auf einen neueren Fall verwiesen, der vom Landgericht Darmstadt (Urteil vom 9. April 2009, Az. 15 O 213/08) entschieden wurde: Ein Detektivbüro hatte mit einer Ortsangabe und der Bezeichnung „Büro“ bzw. „In vielen großen Städten der Bundesrepublik Deutschland ... vertreten ... die Detektei in Ihrer Nähe“ geworben. Nach Ansicht des Landgerichts Darmstadt erwartet der Kunde, dass bei einer solchen Werbeaussage an dem genannten Ort eine Niederlassung mit einer für das Unternehmen tätigen Person betrieben wird, an der potenzielle Kunden im geschäftsüblichen Rahmen persönlichen Kontakt aufnehmen können. Da die Detektei diese Voraussetzungen nicht nachweisen konnte, wurde sie zur Unterlassung verurteilt.

Immer wieder kommt es auch vor, dass über den Preis irreführend wird. So hatte beispielsweise ein Schlüsseldienst in Telefonbüchern mit dem Hinweis „Zum Festpreis 49 €“ geworben. Diese Werbeaussage war gleichzeitig Bestandteil der im Handelsregister eingetragenen Firmenbezeichnung. In dem von der Wettbewerbszentrale dokumentierten Fall waren zusätzlich zum „Festpreis“ noch Kosten für die Anfahrt in Höhe von 147,00 € sowie Arbeitszeit in Höhe von 49,00 € und die Mehrwertsteuer angefallen, sodass sich der zu zahlende Betrag inklusive Mehrwertsteuer auf 291,55 € belief. Die Wettbewerbszentrale hält ein solches Geschäftsgebaren für irreführend. Diese Meinung hat das Landgericht Duisburg geteilt und den Schlüsseldienst zur Unterlassung verurteilt (Urteil vom 3. Dezember 2009, Az. 21 O 49/09).

Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld

Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die Wettbewerbszentrale ist innerhalb der Europäischen Union zu Fragen des Wettbewerbsrechts sowie grenzüberschreitenden Beschwerden gut vernetzt. Sie ist zum einen mit ihrem Förderkreis für Internationales Wettbewerbsrecht Mitglied bei der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC, Ligue Internationale du Droit de la Concurrence) mit Sitz in Genf. Zum anderen ist die Wettbewerbszentrale Mitglied der EASA (European Advertising Standards Alliance), dem Dachverband der nationalen Selbstkontrollorganisationen in Brüssel.

Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC/Liga)

Die LIDC (Liga) ist eine internationale Vereinigung, die sich mit allen Fragen des Wettbewerbsrechts und seinen Schnittstellen zum geistigen Eigentum befasst. Sie ist in allen wesentlichen Industrienationen durch nationale Verbände vertreten und tauscht sich einmal jährlich auf einem Kongress zu zwei ausgewählten Themen aus. Die deutsche Landesgruppe der Liga wird von der Wettbewerbszentrale mit dem Förderkreis für Internationales Wettbewerbsrecht (FIW) repräsentiert, der über einen eigenen Mitgliederstamm verfügt.

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

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

Im Berichtsjahr fand der jährliche Kongress der Liga vom 22. bis 25.10.2009 in Wien mit rund 150 Teilnehmern aus 16 Ländern statt. Die Eröffnungsrede des Kongresses wurde von Prof. Dr. Irmgard Griss, Präsidentin des Obersten Gerichtshofs in Österreich gehalten; mit dem Titel „Schnittstellen zwischen Kartell- und Lauterkeitsrecht“ kam sie damit auf beide Rechtsgebiete

te zu sprechen, die im Mittelpunkt des diesjährigen Kongresses standen.

Die erste Podiumsdiskussion befasste sich mit dem Lauterkeitsrecht und nahm Fragen, die sich aus dem Online-Marketing ergeben, näher unter die Lupe. Die Diskussionsbeiträge von Bruno Lassere, Vorsitzender des französischen Wettbewerbsrates, Herrn Dr. Arnd Haller, Leiter der Rechtsabteilung von Google Germany und Prof. Dr. Nikolaus Forgó vom Institut der Universität Hannover zu selektiven Vertriebswegen, vertikalen Preisbindungen, zur Haftung von Internetdienste-Anbietern, Adwords und Datenschutz moderierte Herr Dr. Eric Frey von „Der Standard“.

Die zweite Podiumsdiskussion widmete sich hingegen dem Kartellrecht und beschäftigte sich mit dem Thema „Neue Grenzen der Kartellrechtshaftung: Missbrauch von Patentvergleichen und Normierung“. Frau RA Dr. Astrid Ablasser-Neuhuber leitete die Diskussion, die zwischen Dr. Thomas Kramler von der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission, Herrn Dr. Straus vom Max-Planck-Institut und Herrn Don Baker aus den USA geführt wurde.

Die Arbeitssitzungen waren ebenfalls im Bereich des Lauterkeits- und Kartellrechts angesiedelt.

Frage A trug den Arbeitstitel „Soll den Wettbewerbsbehörden völlige Ermessensfreiheit in Untersuchungen bei Wettbewerbsverstößen eingeräumt oder nach welchen Kriterien soll diese Befugnis ausgeübt werden?“. Der Internationale Berichterstatter, Prof. Nicolas Petit, und der Vorsitzende Dr. Theodor Thanner, Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde in Wien, führten in das Thema ein.

Die Arbeitssitzung zu Frage B mit dem Titel „Was sind die Kriterien, um ‚look-alikes‘ als gesetzeswidrig zu bestimmen? Welche Verbote bzw. welche Sanktionsmöglichkeiten soll es geben?“ wurde von Prof. Dr. Antonina Bakardjieva-Engelbrekt von der Universität Stockholm geleitet. Der internationale Bericht wurde von Prof. Dr. Guido Kucsko erstattet.

In beiden Arbeitssitzungen wurden entsprechende Resolutionen erarbeitet. Diese sind zusammen mit den nationalen und internationalen Berichten unter www.ligue.org abrufbar.

Der nächste Kongress der Liga findet vom 30. September bis 03. Oktober 2010 in Bordeaux, Frankreich, statt. Die Kernthemen werden zum einen vertikale Vereinbarungen zum Informationsaustausch zu Preisen und zum anderen die einschränkende Wirkung von gewerblichen Schutzrechten bei vergleichender Werbung sein.

European Advertising Standards Alliance (EASA)

Die Wettbewerbszentrale ist zudem Mitglied in der European Advertising Standards Alliance (EASA) mit Sitz in Brüssel. Als Dachverband der Werbewirtschaft gehören der EASA nicht nur die nationalen Werbeselbstkontrollen an, sondern auch weitere Verbände und Organisationen der Werbeindustrie. Eine der wesentlichen Aufgaben der EASA ist die Koordination von grenzüberschreitenden Beschwerden im Bereich des Lauterkeitsrechts, die von den Mitgliedsorganisationen der EASA bearbeitet werden. Erhält also die EASA selbst oder ein EASA-Mitglied eine Beschwerde zu einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland kann diese je nach Zuständigkeit an die Wettbewerbszentrale oder an den Deutschen Werberat weitergeleitet werden. Mehr Informationen zu den Aufgaben und zur Mitgliederstruktur der EASA können unter www.easa-alliance.org abgerufen werden.

Weitere Kooperationen

Neben der regelmäßigen Zusammenarbeit innerhalb der oben erwähnten Netzwerke erhält die Wettbewerbszentrale Anfragen von ausländischen Ministerien, Behörden, Botschaften und Universitätsprofessoren zum deutschen Wettbewerbsrecht. Die Wettbewerbszentrale empfängt darüber hinaus Delegationen aus dem Ausland, die insbesondere Interesse am deutschen System der privaten Rechtsdurchsetzung haben.

Des Weiteren ist die Wettbewerbszentrale als Beauftragte im Sinne des § 7 Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) tätig. Dies bedeutet, dass sie innerhalb des europäischen Behördennetzwerkes von der deutschen zuständigen Behörde, dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL), beauftragt werden kann, einen innergemeinschaftlichen Wettbewerbsverstoß mit Hilfe des privatrechtlich ausgestalteten Unterlassungsanspruchs abzustellen. Die Einzelheiten der Beauftragung sind in einer Rahmenvereinbarung (Bundesanzeiger Ausgabe Nr. 90 vom 19.06.2008, S. 2145) festgelegt worden. Mehr zu den einzelnen behördlichen Durchsetzungsersuchen im Berichtsjahr lesen Sie im nächsten Kapitel (S. 73). Die Wettbewerbszentrale ist in dieser Funktion auch an den von der Europäischen Kommission initiierten Sweeps (s. S. 8, Kap I 1a) beteiligt und stellt damit sicher, dass die privatrechtliche Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen weiterhin überwiegend von der Wirtschaft selbst erfolgt. In anderen Mitgliedstaaten nehmen fast ausschließlich Behörden diese Aufgabe wahr.

Einzelfälle mit internationalem Bezug

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Beschwerden aus der Wirtschaft

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2009 rund 120 Vorgänge bearbeitet, in denen das werbende Unternehmen im Ausland saß; die eingehenden Beschwerden betrafen Unternehmen aus 28 Ländern. Diese müssen trotz des Sitzes im Ausland in der Regel deutsches Wettbewerbsrecht beachten, wenn die Werbemaßnahmen an Kunden in Deutschland gerichtet sind (sog. Marktortprinzip). Für den Bereich der grenzüberschreitenden Fernsehwerbung, im Rundfunk sowie im Internet kann demgegenüber für Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union das sog. Herkunftslandprinzip zur Anwendung kommen. In diesen Fällen muss der Unternehmer lediglich das Recht des Heimatlandes beachten.

Die meisten Beschwerden mit Auslandsbezug betrafen geschäftliche Handlungen von Unternehmen mit Sitz in Großbritannien, Frankreich und Österreich. Werbemaßnahmen aus der Schweiz und Spanien spielten ebenfalls eine Rolle.

Bei einem Großteil der Beschwerden ging es um unerwünschte und damit belästigende Werbung per E-Mail und Telefax. Dies ist damit zu erklären, dass es vielen Unternehmen im Ausland nicht bekannt ist, dass diese Formen des Direktmarketings in Deutschland nur mit vorheriger Einwilligung erlaubt sind (§ 7 UWG).

Gegenstand der grenzüberschreitenden Beschwerden waren ferner Verstöße gegen fernabsatzrechtliche Vorschriften wie zum Beispiel fehlerhafte Widerrufsbelehrungen, unlautere Allgemeine Geschäftsbedingungen oder auch ein unvollständiges Impressum. Fälle der Irreführung wurden ebenfalls an die Wettbewerbszentrale gemeldet.

Beschwerden im Rahmen von behördlichen Durchsetzungs- ersuchen (VSchDG)

Das Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) sieht vor, dass das in Deutschland bewährte privatrechtliche Durchsetzungssystem bei grenzüberschreitenden Wettbewerbsverstößen in das neu geschaffene europäische Behördennetzwerk zum Schutz des Verbrauchers eingebunden werden soll. Die zuständige Behörde, das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) kann daher die Wettbewerbszentrale mit der innergemeinschaftlichen Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs beauftragen.

Im Berichtsjahr hat das BVL die Wettbewerbszentrale in sieben Fällen beauftragt, auf das Abstellen eines innergemeinschaftlichen Verstoßes hinzuwirken. Betroffen waren insgesamt fünf Unternehmen; wobei zu einem der Unternehmen Beschwerden aus drei Mitgliedstaaten zu unterschiedlichen Rechtsaspekten eingingen. In einigen Fällen konnten die von den ausländischen Be-

hörden gemeldeten Verstöße außergerichtlich durch die Abgabe von Unterlassungserklärungen beseitigt werden. In zwei Fällen musste die Wettbewerbszentrale ihren Anspruch jedoch gerichtlich durchsetzen. Bei den aus dem Ausland vorgelegten Fällen handelt es sich teilweise um Verstöße, die im Rahmen der von der EU-Kommission koordinierten Sweeps festgestellt wurden.

Sweeps der Europäischen Kommission

Im Rahmen von sog. Sweeps überprüft die Europäische Kommission europaweit zu einem abgestimmten Zeitpunkt, ob Unternehmen einer zuvor festgelegten Branche die auf EU-Ebene harmonisierten Regelungen beachten. Der erste Sweep wurde in 2007 zu Airlines, insbesondere zur Preisgestaltung, durchgeführt. Der zweite Sweep von 2008 wurde zu Telekommunikationsanbietern durchgeführt, wobei insbesondere Klingeltonanbieter im Vordergrund der Überprüfung standen.

Im Berichtsjahr erfolgte der Sweep zu Elektronikprodukten, die im Internet vertrieben werden. Untersucht wurden MP-3-Player, Computer, DVD-Spieler, Digitalkameras, Mobilfunktelefone und Spielkonsolen. Überprüft wurde insbesondere, ob die fernabsatzrechtlichen Vorschriften (z.B. korrekte Widerrufsbelehrung) und Regeln zur Preistransparenz (z.B. Versandkosten) eingehalten wurden. In Deutschland wurden insgesamt 29 Anbieter mit Sitz in Deutschland vom BVL, dem vzbv als auch der Wettbewerbszentrale überprüft. In den Fällen, in denen die Verbände Verstöße feststellten, wurden Abmahnungen ausgesprochen.

Bericht der Kommission zur Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

Den ersten Bericht über die Anwendung der Verordnung Nr. 2006/2004 (EG) über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden – diese VO bildet die Rechtsgrundlage des VSchDG – hat die Kommission am 02.07.2009 veröffentlicht (KOM(2009) 336 endgültig). Das Behördennetzwerk wird darin einer ersten Bewertung zugeführt, um etwaige Mängel festzustellen und auszuräumen. Des Weiteren sind in dem Papier Vorschläge für eine Verbesserung der Effizienz der Netzwerkarbeit inbegriffen. Ein Anhang enthält schließlich statistische Informationen

zur bisherigen Tätigkeit des Netzwerkes und gibt Aufschluss über die Anzahl der Informations- und Durchsetzungsersuchen, die beteiligten Länder, die betroffenen Richtlinien als auch die Branchenzugehörigkeit. Von den 170 in 2008 gezählten Durchsetzungsersuchen entfielen beispielsweise 20 Ersuche auf Deutschland.

Die Kommission ist nach Art. 21 der VO über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz verpflichtet, dem Europäischen Parlament und dem Rat alle zwei Jahre einen solchen Bericht vorzulegen. Der nächste Bericht mit den Entwicklungen in 2009 und 2010 wird demnach im Jahr 2011 vorgelegt werden.

Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2009

Überblick über das Spektrum der Arbeit

Wie auch in den vergangenen Jahren gestaltete sich die Arbeit der Wettbewerbszentrale äußerst vielfältig. Dies war einerseits bedingt durch die intensivierte Branchentätigkeit der Juristen, andererseits durch das Inkrafttreten des neuen UWG im Dezember 2008. Mit der Novellierung des UWG wurde die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt und zahlreiche neue Tatbestände in das UWG aufgenommen. Verändert haben sich nicht nur der Wortlaut der Tatbestände und Verbote, sondern auch traditionelle Strukturen der deutschen Wettbewerbsordnung. Zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe sowie zum Teil kompliziert formulierte Tatbestände des europäischen Richtliniengebers erschweren deutlich die Praxis der Rechtsanwender (Berater, Unternehmen und auch Gerichte). Manch ein vorher klar anwendbarer Tatbestand wurde nun neu beleuchtet und mitunter neu bewertet.

Beratung von Mitgliedern

Eine wesentliche „Säule“ in der Arbeit der Wettbewerbszentrale stellt daher die Beratung der Mitglieder dar. Dieser Service, den die Mitglieder gerne in Anspruch nehmen, nahm auch einen großen Teil der täglichen Arbeitszeit ein. Unzählige Telefonate gingen zu aktuellen Themen aber auch zu individuellen Wünschen ein, davon wurden fast 1700 Fälle tatsächlich erfasst, da sie kurz und schnell nicht beantwortet werden konnten, sondern einer umfangreicheren Recherche und Beratung bedurften.

Informationsdienste der Wettbewerbszentrale

Publikumsseminare / Inhouse-Veranstaltungen

Die Informationsdienste der Wettbewerbszentrale haben im Jahr 2009 drei Publikumsseminare mit über 600 Teilnehmern veranstaltet

- Frühjahrsseminar: Richtig werben im Gesundheitsbereich – Zu Risiken und Nebenwirkungen,
- Sommerakademie: Einführung ins Wettbewerbsrecht – Das neue UWG!,
- Herbstseminar: Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht 2009.

Daneben hielten die Juristen Inhouse-Seminare für Firmen und Mitglieder der Wettbewerbszentrale mit rund 100 Teilnehmern zu verschiedenen Themen. Dabei wurden die besonderen Bedürfnisse des jeweils anfragenden Unternehmens, wie Besonderheiten im Brauereiwesen oder im Energiesektor sowie eine praxisnahe Darstellung, berücksichtigt. Themen der Inhouse-Seminare waren u. a.

- Einführung ins Wettbewerbsrecht,
- Wettbewerbsrecht im Energiesektor,
- Werbung im Brauereiwesen.

Gerade auch im Fahrschulwesen wurde eine ganze Serie von Vorträgen als Weiterbildungsmaßnahme aufgelegt. Insgesamt 11 Vorträge zum Thema „Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer“ hielt Herr RA Peter Breun-Goerke von Schleswig-Holstein bis Bayern.

Print- und Online-Publikationen / Online-Datenbank

Die Wettbewerbszentrale informiert regelmäßig über 1.000 Mitglieder und Abonnenten über aktuelle Rechtsprechung und Aufsätze in den Themenbereichen Wettbewerbsrecht, Internetrecht und Immaterialgüterrecht in den Online-Auswertungen

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

Die Abonnenten erhalten einen Zugang zur Online-Datenbank der Wettbewerbszentrale und können durch eine einfache Suchfunktion alle bisher eingegebenen Informationen recherchieren. Die Online-Datenbank umfasst mehr als 17.500 Einträge und enthält zahlreiche Voll- und Quelltextverlinkungen sowie Anmerkungen der Redaktion zur Bewertung der Urteile, zu Parallelverfahren und der Rechtsverfolgungspraxis.

Im Jahr 2009 wurde das Buch „Werbung und Wettbewerbsrecht“ aufgrund der UWG-Novelle 2008 komplett überarbeitet und mit Hinweisen auf die Neuregelungen sowie Praxisprognosen und Praxistipps versehen. Die Schriftenreihe der Wettbewerbszentrale umfasst bislang vier Bände:

- Band 1: Werbung und Wettbewerbsrecht
- Band 2: Was Unternehmer über Verbraucherschutz wissen müssen
- Band 3: Wettbewerbsrecht für Apotheker
- Band 4: Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer

Neben den Seminarreihen hielten die Juristen der Wettbewerbszentrale auch noch 90 weitere Vorträge und Präsentationen zu branchenspezifischen Themen. Beispielsweise luden verschiedene Industrie- und Handelskammern zu Vorträgen ein, wozu unsere Juristen als Redner angefragt wurden. Gefragt waren dort Themen wie z.B. „Marketing und Kundengewinnung im Handel“, „Das neue UWG für Kaufleute“ und natürlich „Aktuelle Entwicklung im Wettbewerbsrecht“. Doch auch Verbände waren interessiert an unseren Vorträgen: „Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer“ beim Fahr-

Lehrerverband, „UWG-Reform“ beim Reiserechtstag des DGFR und „Kartell- und Wettbewerbsrecht für Apotheken“ beim Thüringer Apothekerverband.

Information der Öffentlichkeit

Alle vorgenannten Vorträge und Seminare waren der Öffentlichkeit zugänglich, doch sind es meist Juristen, juristische Mitarbeiter oder Personen, die in irgendeiner Weise grundsätzlich mit dem Thema „unlauterer Wettbewerb“ zu tun haben, die solche Präsentationen verfolgen. Die breite Öffentlichkeit wird jedoch über weitere Medien erreicht:

Zum Einen werden aktuelle Gerichtsentscheidungen, Warnungen oder generelle Informationen über die Webseite der Wettbewerbszentrale bekannt gegeben. Unter www.wettbewerbszentrale.de können Neuigkeiten gleich auf der ersten Seite unter „Aktuelles“ abgerufen werden und sind dort für jedermann zugänglich. Für spezielle Branchen wichtige Informationen werden zusätzlich per E-Mail-Information an Mitglieder der Branche versandt. An die Industrie- und Handelskammern gingen so 24 Meldungen in 2009 raus, darunter Meldungen zu dem Thema „Abfallen im Internet“, „Irreführende Werbung mit Professor- und Dokortitel“ oder „Werbung mit Preisnachlass für nur im Geschäft vorrätige Waren“.

Zum Anderen wurde auch die Presse direkt auf verschiedene Art und Weise informiert:

Die Pressekonferenz zur Jahrestagung der Wettbewerbszentrale im Mai 2009 war sehr gut besucht und auch zur Pressekonferenz im Gesundheitsbereich waren im Juni des Berichtsjahres Journalisten in Bad Homburg zu Gast. Das Presseecho in den verschiedensten Medien war zu beiden Veranstaltungen sehr umfangreich.

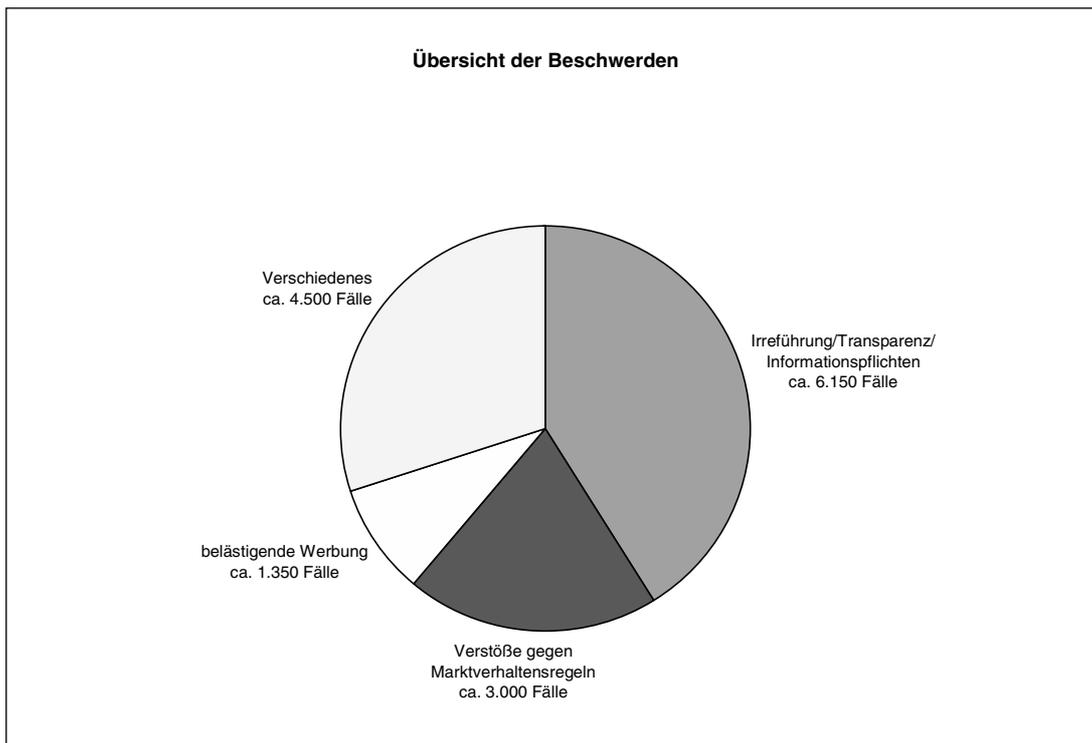
Die Wettbewerbszentrale gab unabhängig von den beiden Veranstaltungen Pressemitteilungen direkt an den über Jahre gepflegten Journalisten- und Medienverteiler. Beispielsweise wurde über „Werbung für Neufahrzeuge mit der Umweltprämie“ oder „Verkaufswettbewerbe in der Touristik“ informiert. Hinzu kamen 155 Presseanfragen zu spezifischen Themen oder auch Fällen, die die Juristen neben der eigentlichen Tätigkeit beantworten konnten.

Rechtsverfolgung

Die besondere Kernaussrichtung der europäischen Lauterkeits-Richtlinie schlägt sich naturgemäß in der Arbeit der Wettbewerbszentrale nieder: Der europäische Gesetzgeber will in seinem Lauterkeitskonzept insbesondere sicher stellen, dass die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers am Markt nicht beeinträchtigt wird. Der Verbraucher soll letztlich eine „informierte“ Entscheidung treffen können, ohne hierbei in unzulässiger Weise beeinflusst und beeinträchtigt zu werden. Dementsprechend betrifft eine überaus große Anzahl der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fällen Sachverhalte mit Fragen der Irreführung und Transparenz.

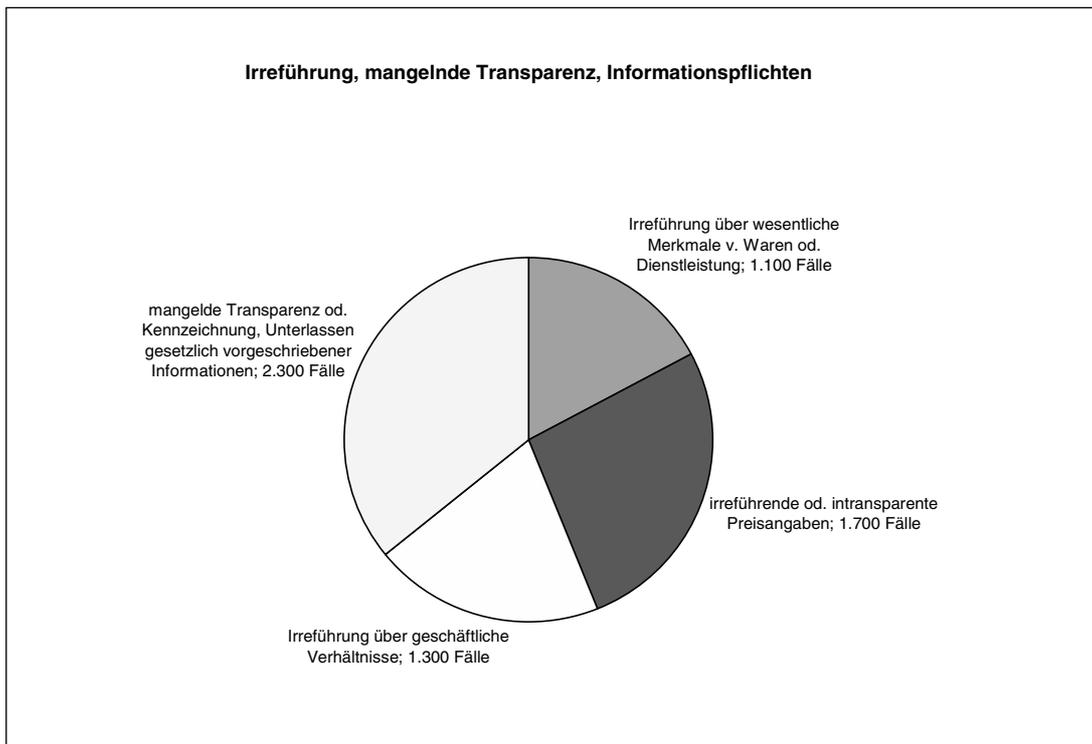
Des Weiteren verteilen sich ca. 4.500 Beschwerden und Anfragen auf unterschiedlichste Fallgruppen wie unsachliche Beeinflussung, Behinderung im Wettbewerb, vergleichende Werbung, unlautere Rufausnutzung, Nachahmungstatbestände und kartellrechtliche Fragen.

Insgesamt hat die Wettbewerbszentrale damit im Jahr 2009 rund 15.000 Beschwerden und Anfragen bearbeitet.



Irreführung, mangelnde Transparenz, Informationspflichten

Mit über 6.000 Fällen stellen die Beschwerden und Anfragen zu mangelnder Transparenz, Kennzeichnung und Irreführung den weitaus größten Anteil an der Arbeit der Wettbewerbszentrale im Jahr 2009 dar. Dabei betrafen Sachverhalte mit irreführenden oder intransparenten Preisangaben ca. 1.700 Fälle, Irreführungen über die wesentlichen Merkmale von Waren oder Dienstleistungen gut 1.100 Fälle, intransparente oder irreführende Angaben zu den geschäftlichen Verhältnissen des Anbieters (etwa unberechtigte Alleinstellungswerbung) knapp 1.300 Fälle. Fast 2.300 Beschwerden und Anfragen betreffen Sachverhalte, in denen mangelnde Transparenz, Kennzeichnung oder das Unterlassen gesetzlich vorgeschriebener Informationen beanstandet wurden.

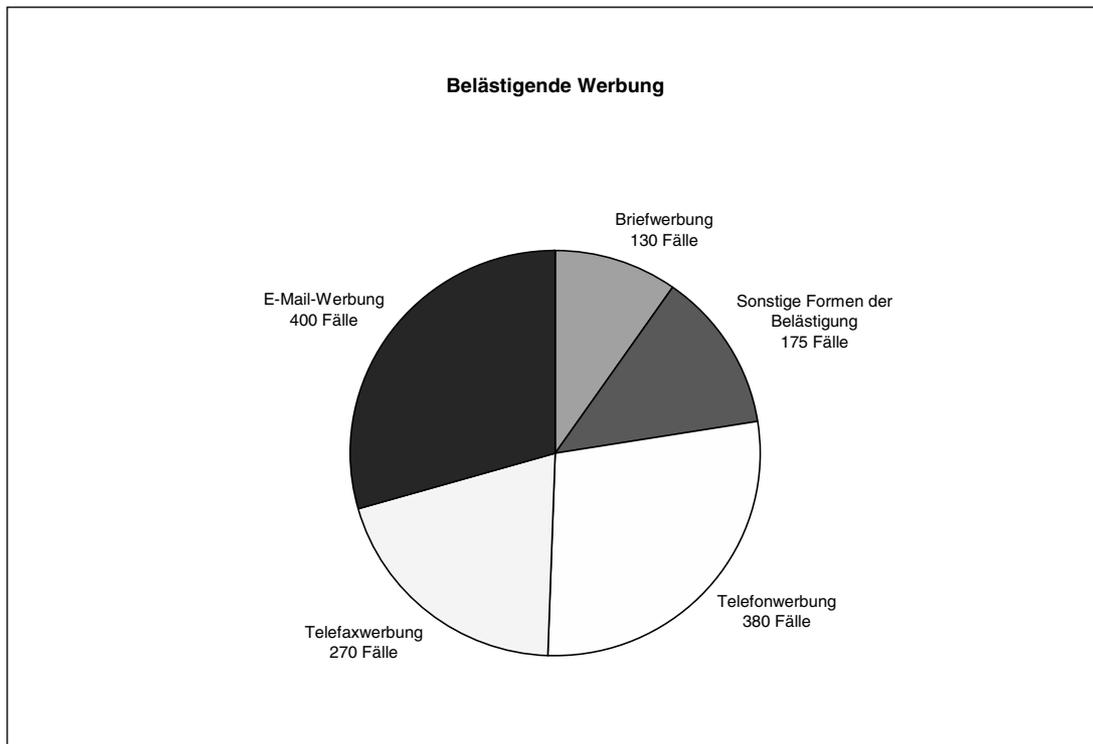


Verstöße gegen Marktverhaltensvorschriften

Mit knapp 3.000 Einzelfällen folgen an zweiter Stelle Beschwerden und Anfragen zu Verstößen gegen Marktverhaltensregelungen (ohne PreisangVO, s.o. Irreführung/Transparenz) in den verschiedenen Branchen außerhalb des UWG. Hierunter fallen Verstöße gegen berufsbezogene Regelungen (freie Berufe, Handwerksordnung, FahrlehrerG, GewO, etc.) ebenso wie die gegen produkt- und geschäftsbezogene Regelungen (Ladenöffnungsg, VerpackungsVO, Kennzeichnungspflichten, AGB etc.).

Belästigende Werbung

Es folgen sodann ca. 1.350 Fälle der belästigenden Werbung, die von der Wettbewerbszentrale im vergangenen Jahr bearbeitet wurden. Insgesamt ist damit in diesem Bereich ein Rückgang des Beschwerdeeingangs zu verbuchen. Etwa 400 Beschwerden betrafen unzulässige E-Mail-Werbung, 380 Beschwerden unzulässige Telefonwerbung sowie knapp 270 Beschwerden unzulässige Werbung per Telefax. Die restlichen Beschwerden betrafen unterschiedliche Fallkonstellationen mit belästigendem Charakter, davon 130 Beschwerden über unerwünschte Briefwerbung.



Überblick über die Verfahrensentwicklung

Die Wettbewerbszentrale verfolgt stets das Ziel, wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzungen möglichst gütlich und außergerichtlich beizulegen. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle gelingt dies auch. Eine besonders befriedende Funktion nimmt dabei die Arbeit der bei den Industrie- und Handelskammern angesiedelten Einigungsstellen ein. Außerhalb eines förmlichen und kostenträchtigen Gerichtsverfahrens können hier die entsprechenden Sachverhalte erörtert werden. Dabei fließt der besondere Sachverstand der als Beisitzer fungierenden Kaufleute in die Einigungsstellensitzung ein, was zu einer nach wie vor hohen Einigungsquote führt.

Im Jahr 2009 hat die Wettbewerbszentrale in insgesamt 641 Fällen Verfahren vor den Einigungsstellen durchgeführt. In knapp 80% dieser Fälle konnte eine außergerichtliche Einigung erzielt werden.

Im gleichen Zeitraum hat die Wettbewerbszentrale knapp 750 Gerichtsverfahren geführt, von denen zum Jahresende 2009 über 400 Verfahren abgeschlossen werden konnten. In knapp 90% dieser Fälle hat die Wettbewerbszentrale den Rechtsstreit gewinnen oder zumindest teilweise gewinnen und damit eine Unterlassung des beanstandeten Verhaltens bewirken können.

IMPRESSUM

Herausgeber:

Wettbewerbszentrale

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.

Landgrafenstr. 24 B

61348 Bad Homburg

Für den Inhalt verantwortlich:

Dr. Reiner Münker

Redaktion:

Rechtsanwältin Ulrike Blum

Stand: Januar 2010

Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs e.V.

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

Telefon 06172 - 12150
Telefax 06172 - 84422

mail@wettbewerbszentrale.de
www.wettbewerbszentrale.de