
Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2011

Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2011

7 I Entwicklungen des Wettbewerbsrechts

8 1. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

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

12 2. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

- 12 a) „Button-Lösung“ als Schutz vor Kostenfallen im Internet
- 12 b) Reform der Telefonwerbungsvorschriften
- 13 c) Änderungen bei Widerruf von Fernabsatzverträgen
- 13 d) Neues Produktsicherheitsgesetz
- 14 e) Textilkennzeichnungsverordnung
- 14 f) Informationspflichten für Spielzeughersteller und -händler

15 3. Höchstrichterliche Rechtsprechung

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

19 II Berichte nach Branchen

20 1. Einzelhandel

- 20 a) Irreführungsfälle
- 21 b) Irreführung durch Unterlassen
- 22 c) Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen
- 23 d) Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung
- 24 e) Ausgewählte Einzelhandelssegmente

25 2. Internetrecht und E-Commerce

- 25 a) Entwicklungen Versandhandel/E-Commerce
- 25 b) Rechtliche Rahmenbedingungen
- 26 c) Spektrum der Fallbearbeitung
- 28 d) Trend

29 3. Tourismus/Reisen

- 29 a) Luftfahrtgesellschaften
- 30 b) Reiseveranstalter
- 31 c) Reisebüros/Reisevermittler
- 32 d) Hotellerie
- 32 e) Ferienimmobilien
- 33 f) Bustouristik
- 33 g) Schiffstouristik

34 4. Telekommunikation

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

37	5. Finanzdienstleistungen
37	a) Banken
39	b) Versicherungen
40	c) Sonstige Finanzdienstleister
42	6. Gesundheitswesen
42	a) Apotheken
44	b) Krankenkassen
45	c) Ärzte
46	d) Pharmaindustrie
48	7. Gesundheitshandwerk
48	a) Strenge Regulierung der Wertreklame
49	b) Online-Augenoptiker
49	c) Abbau von Schwellenängsten bei Hörgeräteaspiranten
50	d) Kooperation zwischen Gesundheitshandwerk und Ärzten
50	e) Beteiligungsmodelle
52	8. Lebensmittel
52	a) Health Claims Verordnung
53	b) Irreführende Lebensmittelkennzeichnung
53	c) Online-Handel
55	9. Getränkewirtschaft
55	a) Brauereien
56	b) Getränke
58	10. Energiewirtschaft
58	a) Energieträgerwettbewerb
60	b) Vertriebspraktiken
62	11. Kfz-Branche
62	a) Abschluss bereits anhängiger Verfahren
63	b) Neue Irreführungsfälle
64	c) Pkw-Energiekennzeichnungsverordnung
66	12. Fahrschulwesen
66	a) Schwerpunkt: Information und Präventive Hilfe
67	b) Preiswerbung
67	c) Gutscheinplattformen
67	d) Kompakte Ausbildung
68	e) Irreführende Werbung
68	f) Sonntagsausbildung
69	13. Architekten und Ingenieure
69	a) Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze
69	b) Verstöße gegen Architekten- und Ingenieurkammergesetz
71	14. Sicherheitswirtschaft
71	a) Bewachungsgewerbe/Detektive
72	b) Brandschutz
72	c) Handel mit Sicherheitstechnik

- 74 15. Sachverständigenwesen
74 a) Sachverständigenwerbung – Einzelfälle
75 b) „TÜV-Werbung“
- 77 16. Kartellrecht
77 a) Vertikale Preisbindung
77 b) Unverbindliche Preisempfehlung
78 c) Beschränkungen des Internetvertriebs
78 d) Schadenersatz
78 e) 8. GWB-Novelle in Vorbereitung
-

79 III. Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld

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

85 IV. Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2011

- 86 1. Überblick über das Spektrum der Arbeit
86 a) Beratung von Mitgliedern
87 b) Informationsdienste der Wettbewerbszentrale
88 c) Information der Öffentlichkeit
89 d) Rechtsverfolgung
94 e) Überblick über die Verfahrensentwicklung

Entwicklung des Wettbewerbsrechts

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Der Einfluss der Politik der Europäischen Union im Bereich des Lauterkeitsrechts ist nach wie vor ungebrochen. Die Europäische Union verfolgt weiterhin das Ziel, sowohl die Rechte des Verbrauchers zu stärken als auch den Binnenmarkt und den grenzüberschreitenden Handel zu fördern. Die Europäische Union beeinflusst damit zugleich das nationale Wettbewerbsrecht, welches sowohl den Mitbewerber als auch den Verbraucher schützt. Die im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Verbraucherschutz avisierten Ziele können der Mitteilung der Europäischen Kommission zur verbraucherpolitischen Strategie 2007–2013 (KOM(2007) 99 endgültig) (http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/cps_0713_de.pdf), der sogenannten Strategie 2020 der Europäischen Kommission (KOM(2010) 2020 endgültig) sowie der Digitalen Agenda für Europa (KOM(2010) 245 endgültig) (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:DE:PDF>) entnommen werden. Die weiteren Pläne der Europäischen Kommission sind in dem Vorschlag für eine Verordnung über ein Verbraucherprogramm 2014–2020 (KOM(2011) 707 endgültig), dem Nachfolgeprogramm zum Aktionsprogramm 2007–2013, verankert (siehe http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/proposal_consumer_programme_2014-2020_de.pdf). Maßnahmenswerpunkte des Verbraucherprogramms 2014–2020 sollen unter anderem die Rechte des Verbrauchers im grenzüberschreitenden Bereich als auch die entsprechende Durchsetzung der Rechte sein, weshalb das sogenannte CPC-Netzwerk, also das Netz der nationalen Durchsetzungsbehörden, gefördert werden soll (siehe hierzu auch S. 82 – Beschwerden über das europäische Behördennetzwerk, Kap III, 2). Im Berichtsjahr hat sich auch das Europäi-

sche Parlament mit der Thematik des Verbraucherschutzes auseinandergesetzt und am 15. November 2011 den Eigeninitiativbericht „Zu einer neuen verbraucherpolitischen Strategie“ (2011/2149/(INI)) angenommen. Das Europäische Parlament setzt sich damit unter anderem dafür ein, die Umsetzung, Anwendung und Durchsetzung aller EU-Rechtsvorschriften, die einen Bezug zum Verbraucher haben, zu verbessern. Das Papier ist unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP7-TA-2011-0491%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fDE> aufrufbar. Darüber hinaus setzt die Europäische Kommission ihre Arbeit im Zusammenhang mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken fort (dazu nachfolgend).

Aktuelle Tendenzen

Konsultationen

Die Europäische Union legt besonderen Wert darauf, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) in den Mitgliedstaaten korrekt angewendet wird. Zur Vorbereitung ihres Berichts über die Anwendung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hat die Europäische Kommission - Generaldirektion Justiz - mehrere Konsultationen im Berichtsjahr durchgeführt. Im Mai 2011 wurden den Mitgliedstaaten jeweils Fragebögen zur Anwendung der Richtlinie im Finanzdienstleistungs- sowie dem Immobiliensektor über-

mittelt. Die Wettbewerbszentrale hat umfassend Stellung bezogen und auf die Wirksamkeit des privatrechtlichen Durchsetzungssystems unter Nennung von Beispielen aus ihrer Rechtsverfolgungspraxis in den genannten Branchen hingewiesen. Im August 2011 wurde den Mitgliedstaaten ein weiterer Fragebogen seitens der Generaldirektion Justiz übermittelt, der Aspekte zu möglichen Anwendungs- oder Interpretationsschwierigkeiten der Richtlinie zum Gegenstand hatte. Abgefragt wurden unter anderem Erfahrungen zu irreführenden oder aggressiven Geschäftspraktiken bei Preissuchmaschinen oder sozialen Netzwerken als auch Erfahrungen mit der sogenannten schwarzen Liste (Anhang 1 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken). Die Europäische Kommission wollte mit diesem weiteren Fragebogen auch in Erfahrung bringen, wie die einzelnen Mitgliedstaaten die Rechtsdurchsetzung der Verbraucherschützenden Normen gestalten und ob die bestehenden Mechanismen als ausreichend angesehen werden. Auch hierzu hat die Wettbewerbszentrale ausführlich Stellung bezogen.

Die Europäische Kommission beschäftigt sich derzeit ferner mit der Frage, ob die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die bislang lediglich eine Maximalharmonisierung im B2C-Bereich verlangt, auch auf Unternehmer, also den B2B-Bereich, ausgedehnt werden soll. Dies ergibt sich sowohl aus dem oben erwähnten Fragebogen zur Anwendung der Richtlinie im Allgemeinen als auch aus einer Arbeitssitzung der Europäischen Kommission zur Zukunft der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (2006/114/EG), bei der unter anderem die Wettbewerbszentrale einen Vortrag gehalten hat und Beispiele für unlautere Handlungen im B2B-Bereich aufzeigen konnte. Zum Hintergrund: Nachdem die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Kraft getreten ist, gilt die Irreführungsrichtlinie nur noch im Bereich B2B. Die Europäische Kommission prüft nun, ob gegebenenfalls eine Überarbeitung einer der Richtlinien erforderlich ist, um beispielsweise das Problem des Adressbuchswindels und ähnlichen unseriösen Machenschaften gegenüber Unternehmern zu bekämpfen. Im Nachgang zur Arbeitssitzung zur älteren Irreführungsrichtlinie hat die Europäische Kommission – Generaldirektion Justiz – eine Konsultation eröffnet, welche es den Mitgliedstaaten ermöglichte, bis zum 16. Dezember 2011 zu Themen der Irreführung im B2B-Bereich Stellung zu beziehen.

Die Europäische Kommission hat eigens für die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine Datenbank eingerichtet, mit der Gesetze, Urteile sowie Informationen zu den jeweils nationalen Durchsetzungsbesonderheiten leicht zugänglich gemacht werden sollen. Die Datenbank ist unter <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/> erreichbar.

Sweeps und Verbraucherbarometer

Um etwaige Marktstörungen im Binnenmarkt feststellen zu können, setzt die Europäische Union weiterhin auf die Durchführung sogenannter Sweeps. Im Berichtsjahr fand ein Sweep zu Anbietern von Verbraucherkrediten statt (hierzu mehr auf S. 83 – Kap. III, 2). Des Weiteren veröffentlicht die Europäische Union zweimal im Jahr das Verbraucherbarometer, ein Papier, welches Daten und Fakten zur Verbraucherezufriedenheit einschließlich Anzahl von Beschwerden, zur Preisgestaltung sowie zum Verbraucherschutz allgemein in allen Mitgliedstaaten zusammenträgt. Die Frühjahrsausgabe beobachtet Verbraucherkonditionen, die Integration des Einzelhandel-Binnenmarktes und die Entwicklung im Bereich des E-Commerce. Die Herbstausgabe hingegen bewertet rund 50 Marktsektoren anhand bestimmter Schlüsselindikatoren wie Preisniveau, Beschwerden und Verbraucherezufriedenheit. Anhand der Ergebnisse werden anschließend weitere Studien in Auftrag gegeben, um Verbesserungen zu erreichen. Aufgrund der im Oktober 2011 veröffentlichten Herbstausgabe werden in naher Zukunft die Märkte zu Verbraucherkrediten und Kraftstoffen, die im Barometer schlecht abgeschnitten haben, näher betrachtet. Die im Jahr 2011 veröffentlichten Verbraucherbarometer sind im Volltext unter http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/editions/cms6_en.htm abrufbar.

Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere

Richtlinie über die Rechte der Verbraucher

Die seit Ende 2008 geführten Diskussionen um die geplante Richtlinie über die Rechte der Verbraucher konnten im Berichtsjahr abgeschlossen werden: Nachdem

zahlreiche Änderungsvorschläge seitens der Mitgliedstaaten unterbreitet und diskutiert worden waren, hat das Parlament der Europäischen Union die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2011/83/EU) am 23. Juni 2011 verabschiedet. Am 12. Dezember 2011 ist diese sodann in Kraft getreten.

Mit dieser Verbraucherrechterichtlinie sind die Richtlinie über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (85/577/EWG), die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen (93/13/EWG), die Richtlinie über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz (97/7/EG) sowie die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter (1999/44/EG) überarbeitet bzw. in einem Regelwerk zusammengefasst worden. Im Gegensatz zu den früheren Richtlinien stand dabei eine Maximalharmonisierung im Vordergrund, sodass der Verbraucher in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei dem Kauf von Waren oder Dienstleistungen einen identischen Schutz genießen soll.

Gegenstand der Verbraucherrechterichtlinie sind unter anderem die Erfüllung vorvertraglicher Informationspflichten durch das Unternehmen, die Vereinheitlichung von Widerrufsfristen auf 14 Kalendertage und die Einführung einer standardisierten Muster-Widerrufsbelehrung. Neu ist insbesondere, dass kostenpflichtige Angebote im Fernabsatz ausdrücklich vom Verbraucher bestätigt werden müssen, bevor der Vertrag abgeschlossen wird. Diese Neuregelung wird als Button- bzw. Schaltflächenlösung bezeichnet. Hinsichtlich der beabsichtigten Harmonisierung der Gewährleistungsrechte einschließlich der Fristen sowie der missbräuchlichen Vertragsklauseln konnte hingegen keine Einigung erzielt werden, sodass die vorgesehenen Kapitel in dem Richtlinienentwurf gestrichen wurden. Die verabschiedete Verbraucherrechterichtlinie bleibt somit hinter dem ursprünglich gesetzten Ziel zurück.

Die Mitgliedstaaten müssen diese Richtlinie nun bis zum 13. Dezember 2013 in nationales Recht umsetzen.

Kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher (Collective Redress)

Nicht abgeschlossen sind hingegen die Diskussionen zu möglichen kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstrumenten für Verbraucher. Wie zuletzt im Jahresbericht

2010 (Seite 10) erläutert, hat die Europäische Kommission zunächst am 27.11.2008 ein Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren (KOM(2008) 794 endgültig) vorgelegt. Mit dem Grünbuch sollten bestehende Rechtsbehelfsmechanismen im Hinblick auf Schadensersatzansprüche der Verbraucher in der Europäischen Union bewertet werden, um mögliche Legislativvorschläge zu unterbreiten.

Seit 2010 arbeiten die Generaldirektionen GD Wettbewerb, GD Justiz und GD Verbraucherschutz und Gesundheit nun gemeinsam an dem Thema Sammelklagen. Nachdem sich die jeweils zuständigen Kommissare am 12.10.2010 auf ein gemeinsames nicht-öffentliches Arbeitspapier mit Eckpunkten für die mögliche Einführung kollektiver Rechtsschutzmöglichkeiten in Europa geeinigt haben, hat die Europäische Kommission am 04. Februar 2011 eine öffentliche Konsultation zu gemeinsamen Prinzipien im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes eingeleitet (SEK(2011) 173 endgültig). Das Konsultationspapier sowie die bei der Kommission eingegangenen Stellungnahmen sind unter http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/collective_redress_consultation_en.htm abrufbar.

Seit dem Sommer 2011 beschäftigen sich auch die zuständigen Ausschüsse des Parlaments der Europäischen Union mit dem Konsultationspapier der Kommission (2011/2089(INI)). Der federführende Rechtsausschuss (JURI) hat rund 70 Änderungsanträge gestellt und einen Bericht zur Abstimmung entworfen; der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucher (IMCO) sowie der Ausschuss für Wirtschaft und Währung (ECON) haben ergänzend im Oktober 2011 ihre Stellungnahmen vorgelegt. Die Plenarabstimmung ist für Februar 2012 vorgesehen.

Verordnungsentwurf für ein Europäisches Vertragsrecht

Die Europäische Kommission hat am 11. Oktober 2011 einen Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht angenommen und vorgestellt (KOM/2011/635 endgültig). Der Text kann unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_de.pdf heruntergeladen werden. Das avisierte gemeinsame europäische Kaufrecht soll die bestehenden nationalen Regelungen keinesfalls ersetzen, sondern soll als optionales Kaufrecht von den beteiligten Vertragsparteien bei grenzüber-

schreitenden Geschäften freiwillig gewählt werden können. Neben den bestehenden 27 Kaufrechtsregelungen soll also ein weiteres fakultatives europäisches Kaufrecht zur Verfügung gestellt werden, um den Abschluss grenzüberschreitender Kaufverträge zu vereinfachen und die Anzahl der grenzüberschreitenden Vertragsabschlüsse zu erhöhen.

Dieser Verordnungsentwurf ist im Rahmen einer Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages von einer Mehrheit der Experten im November 2011 abgelehnt worden. Darüber hinaus wurde dem Plenum empfohlen, eine Subsidiaritätsrüge gegen die Europäische Kommission zu erheben („Bundestag lehnt EU-Kaufrecht ab“, in: Lebensmittelzeitung vom 09.12.2011, S. 26). Die ablehnende Haltung des Bundestages wird insbesondere mit einer fehlenden Rechtssetzungsbefugnis seitens der Kommission und der Befürchtung einer erhöhten Rechtsunsicherheit begründet (BT-Drucks. 17/8000). Der deutsche Handel kritisiert den Verordnungsentwurf dahingehend, dass die Regelungen mittelstandsfeindlich seien und einen bürokratischen Mehraufwand auslösen würden („Bundestag lehnt EU-Kaufrecht ab“, in Lebensmittelzeitung vom 09.12.2011, S. 26). Gemäß der Empfehlung des Rechtsausschusses hat der Deutsche Bundestag am 01.12.2011 eine Subsidiaritätsrüge erhoben.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

„Button-Lösung“ als Schutz vor Kostenfallen im Internet

Die Bundesregierung hat am 16.11.2011 einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr beschlossen (Drucksache 17/7745).

Ziel des Gesetzesentwurfs ist, Verbraucher besser vor Kostenfallen im Internet zu schützen. Das Internet wird von Verbrauchern genutzt, um schnell an Informationen zu kommen oder um kostenfreie Leistungen herunterzuladen. Unseriöse Unternehmen gestalten ihre Internetseiten jedoch teilweise bewusst so unklar, dass nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, dass die angebotene Leistung etwas kostet. Verbraucher können dadurch leicht Opfer von sogenannten Kosten- bzw. Abofallen werden. Auch wenn Internetanbieter bereits aufgrund der geltenden Rechtslage verpflichtet sind, die wesentlichen Verkaufsmodalitäten deutlich anzugeben, sind Verbraucher in den betreffenden Fällen verunsichert, ob nun ein kostenpflichtiger Vertrag zustande gekommen ist oder nicht. Sie sehen sich dann vermeintlichen Forderungen von unseriösen Unternehmen ausgesetzt und bezahlen lediglich aufgrund einschüchternder Schreiben von beauftragten Inkassobüros.

Bei Online-Bestellungen sollen die Unternehmen nach dem Gesetzesentwurf Verbraucher unmittelbar vor Ab-

senden der Bestellung über den Gesamtpreis der Bestellung informieren. Ein verbindlicher Kaufvertrag soll nur dann zustande kommen, wenn der Verbraucher ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Sofern die Bestellung über eine Schaltfläche auf der Internetseite erfolgt, muss die Beschriftung dieser Schaltfläche unmissverständlich auf die Zahlungspflicht hinweisen, wie z. B. mit dem ausdrücklichen Hinweis „Bestellung mit Zahlungsverpflichtung“. Geplant sind diesbezüglich Änderungen in den Absätzen 2 bis 4 des § 312g BGB. Diese geplanten Regelungen im Gesetzesentwurf sollen für alle Verträge gelten, die im elektronischen Geschäftsverkehr zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden.

Es wird damit gerechnet, dass das Gesetz im Laufe des Jahres 2012 verabschiedet wird.

Reform der Telefonwerbungsvorschriften

Der Bundesrat hat am 27. Mai 2011 einen Gesetzesentwurf zur Reform der Telefonwerbungsvorschriften verabschiedet (Drucksache 17/6482). Danach soll der Verbraucher den Vertrag, der per Telefon geschlossen wurde, zur Wirksamkeit gegenüber dem Verkäufer binnen 2 Wochen schriftlich bestätigen, z. B. per Brief oder E-Mail (sogenannte Bestätigungslösung). Ziel dieses Gesetzesentwurfs ist, den Verbraucher vor aufgedrängten Verkaufsgesprächen am Telefon zu schützen.

Obwohl bereits aufgrund der jetzigen Rechtslage unerbetene Werbeanrufe verboten sind, wurde der Bedarf nach einer klaren gesetzlichen Regelung gesehen, die die Beweislage des Verbrauchers verbessert. Denn es sind Fälle bekannt geworden, in denen Anbieter behauptet hatten, dass telefonisch ein Vertrag mit einem Verbraucher geschlossen worden sei, was aus Sicht des Verbrauchers aber nicht der Fall war. Das Bundesministerium der Justiz hat das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung vom 29. Juli 2009 evaluiert und hierzu am 31. Januar 2011 einen Bericht vorgelegt, aus dem sich u. a. ergibt, dass die Zahl der unzulässigen Anrufe bei Verbrauchern abgenommen hat, aber betrügerische Anrufe vor allem bei Gewinnmitteilungen sowie im Bereich der Vermittlung von Gewinnspielen, Lotterien und Wetten häufiger geworden sind (aus der Begründung zum Gesetzesentwurf des Bundesrats, Drucksache 17/6482). Durch das neue Gesetz sollen unseriöse Unternehmen daran gehindert werden, Verbrauchern am Telefon einen Vertrag unterzuschieben.

Mit der vorgeschlagenen Bestätigungslösung hätte es der Verbraucher in der Hand, über den möglicherweise am Telefon aufgedrängten Vertrag selbst zu entscheiden. Eine Ausnahme soll es geben, wenn der Verbraucher selbst angerufen hat oder der Verbraucher in einen Telefonanruf des Unternehmers wirksam eingewilligt hat.

Die Bundesregierung äußerte sich in einer Stellungnahme vom 6. Juli 2011 differenziert zu den Vorschlägen des Bundesrats (Drucksache 17/6482, Anlage 2). Insbesondere ist sie der Auffassung, dass die „Bestätigungslösung“ in der Praxis schwer handhabbar sei. So könne die Frage, ob eine wirksame Einwilligung des Verbrauchers zum Zeitpunkt des Anrufs vorliegt, oftmals nicht eindeutig beantwortet werden. Die Bundesregierung prüft derzeit, welche Maßnahmen über die bestehende Rechtslage hinaus gegen das Unterschieben von Verträgen am Telefon ergriffen werden können.

Ob eine endgültige gesetzliche Regelung noch im Jahr 2012 erfolgt, bleibt abzuwarten.

Änderungen bei Widerruf von Fernabsatzverträgen

Das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge ist am 4. August 2011 in Kraft getreten. Damit sind die Vorschriften zum Wertersatz bei Ausübung des Widerrufsrechts neu geregelt. Nach dem geänderten § 312e Abs. 1 BGB erhält der Unternehmer vom Verbraucher nur dann Wertersatz, wenn

- dieser die Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht,
- er zuvor vom Unternehmer auf diese Rechtsfolge hingewiesen und
- über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt worden ist.

Im neuen § 312e Abs. 2 BGB wird der Wertersatz bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen geregelt, im ebenfalls geänderten § 312f BGB der Wertersatz bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen.

Außerdem wurden aus den bisherigen §§ 312e – g BGB die neuen §§ 312g – i BGB. Die Regelungen des bisherigen § 357 Abs. 3 BGB wurden entsprechend angepasst, ebenso die Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung (Anlagen 1 und 2 zu Artikel 246, § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB). Die dreimonatige Übergangsfrist ist zwischenzeitlich abgelaufen.

Neues Produktsicherheitsgesetz

Am 1. Dezember 2011 ist das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) in Kraft getreten. Es löst das bisherige Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG) ab. Neben einer Erweiterung der Pflichten wurden viele Begrifflichkeiten neu bzw. klarer definiert. Außerdem sieht das ProdSG eine stärkere Zusammenarbeit zwischen Markt-

überwachung und Zollbehörden vor, um gefährliche Produkte möglichst frühzeitig aufspüren zu können und so für besseren Verbraucherschutz und fairen Wettbewerb zu sorgen. Darüber hinaus wurden die Bestimmungen zum GS-Zeichen (geprüfte Sicherheit) strenger gefasst und erweitert. So wird nun z. B. das GS-Zeichen nicht mehr zuerkannt, wenn das Produkt bereits mit einer CE-Kennzeichnung versehen ist und das durchgeführte CE-Konformitätsbewertungsverfahren identisch ist mit dem Prüfverfahren eines GS-Zeichens. Das GS-Zeichen wird nun nur noch nach weitergehenden Prüfungen verliehen, die über die Voraussetzungen für die CE-Kennzeichnung hinausgehen. Damit soll das GS-Zeichen nachhaltig gestärkt werden.

Textilkennzeichnungsverordnung

Die europäische Textilkennzeichnungsverordnung ist am 7. November 2011 in Kraft getreten. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Die inhaltlichen Änderungen im Vergleich zum bisherigen deutschen Textilkennzeichnungsgesetz sind gering. Hervorzuheben ist vor allem, dass nun der Hinweis „Enthält nicht-textile Teile tierischen Ursprungs“ angegeben werden muss, wenn Textilerzeugnisse Materialien tierischen Ursprungs enthalten, wie z. B. bei Lederbesatz, Pelzkrägen und Perlmutterknöpfen. Neu ist außerdem, dass Filz und Hüte aus Filz jetzt einer Kennzeichnungspflicht unterliegen. Für wärmende Futterstoffe von Schuhen und für maßgeschneiderte Textilerzeugnisse, die von selbstständigen Schneidern hergestellt wurden, ist die Kennzeichnungspflicht entfallen, ebenfalls für Handy-Hüllen und Hüllen für tragbare Medienabspielgeräte mit einer Oberfläche von maximal 160 cm².

Es wurde für die Industrie eine Übergangsfrist bis zum 08.05.2012 eingeräumt. Der Handel darf Ware, die nach den alten Regeln gekennzeichnet ist, noch bis zum 09.11.2014 abverkaufen.

Informationspflichten für Spielzeughersteller und -händler

Am 20.07.11 ist die Verordnung über die Sicherheit von Spielzeug in Kraft getreten, mit der Deutschland die EU-Spielzeug-Richtlinie 2009/48/EG in nationales Recht umgesetzt hat. Festgelegt wurde insbesondere, welche chemischen Stoffe bei der Herstellung von Spielzeug verwendet werden dürfen und welche Grenzwerte einzuhalten sind. Außerdem müssen Spielwaren mit Warnhinweisen versehen sein, wenn dies für den sicheren Gebrauch angemessen ist. Der Wortlaut der Warnhinweise und die zu verwendenden Symbole sind durch die EU-Richtlinie vorgegeben. Warnhinweise, die für die Kaufentscheidung von maßgeblicher Bedeutung sind, wie etwa die Angabe des Mindest- und Höchstalters der Benutzer, müssen für den Verbraucher vor dem Kauf klar erkennbar sein. Diese Verpflichtungen betreffen sowohl die Hersteller als auch die Spielzeughändler.

Höchststrichterliche Rechtsprechung

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Irreführung durch Unterlassen – Informationspflichten in der Werbung

Eine für Werbetreibende wichtige Frage zur Irreführung durch Unterlassen beschäftigte den Europäischen Gerichtshof (EuGH) in dem 2011 entschiedenen Fall „Ving Sverige“: Im konkreten Fall warb eine schwedische Fluggesellschaft in einer Zeitungswerbung für Reisen unter Angabe von „ab“-Preisen. Rechtlich ging es um die Frage, wann in einer Werbung eine „Aufforderung zum Kauf“ liegt und wie die dann geltenden Informationspflichten zu erfüllen sind, insbesondere, ob ein Hinweis auf eine Website hierzu ausreichen könnte. Der EuGH urteilte in diesem Verfahren über die Auslegung des Art. 7 Abs. 4 lit. a der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG), der im deutschen Recht in § 5a Abs. 3 UWG umgesetzt ist.

Die europäischen Richter legten zunächst den Begriff „Aufforderung zum Kauf“ weit aus: Danach ist es für das Vorliegen einer Aufforderung zum Kauf nicht notwendig, dass der Verbraucher direkt die Möglichkeit hat, das Produkt zu kaufen, z. B. per Bestellcoupon. Eine „Aufforderung zum Kauf“ liege vielmehr schon dann vor, wenn der Verbraucher in der Werbung so ausreichend über das Produkt und den Preis informiert wird, dass er eine geschäftliche Entscheidung treffen kann. Dabei

könne ein „ab“-Preis als Preisangabe im Einzelfall ausreichend sein, wobei es auch auf das verwendete Kommunikationsmittel ankomme. Nach dieser Entscheidung des EuGH kann es allerdings ausreichen, in der Werbung nur bestimmte Produktmerkmale anzugeben, wenn ansonsten auf eine Website verwiesen wird, auf der sich alle erforderlichen Angaben nach Art. 7 Abs. 4 lit. a der RL finden.

Für die Rechtmäßigkeit der Werbung müsse das nationale Gericht einerseits das verwendete Kommunikationsmittel und andererseits die Beschaffenheit und besonderen Merkmale des Produkts berücksichtigen. Das bedeutet, dass mit einer entsprechenden Produktwerbung regelmäßig besondere Informationspflichten ausgelöst werden und eine reine Image- und Aufmerksamkeitswerbung davon unberührt bleibt. Allerdings könne im Einzelfall ein Hinweis auf eine Website, die die fehlenden Informationspflichten bereithält, ausreichen (Urteil vom 12.05.2011, Rs. C-122/10 - Ving Sverige).

Selektive Vertriebssysteme

Hersteller hochpreisiger Markenprodukte verbieten oder beschränken gelegentlich ihren Händlern den Vertrieb ihrer Ware über das Internet. In einem Fall hatte ein französischer Hersteller von Kosmetika in seinen Vertriebsvereinbarungen festgelegt, dass der Verkauf seiner Produkte nur in einem physischen Raum und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen dürfe. Damit war es den Händlern zwar nicht vertraglich verboten, Verkäufe über das Internet zu tätigen, faktisch war es jedoch ausgeschlossen. Der EuGH sah in diesem faktischen Ausschluss des Internethandels eine

bezweckte Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Art. 101 AEUV, die objektiv nicht gerechtfertigt und damit unzulässig sei. Es reiche als Begründung für die Beschränkung nicht aus, dass der gute Ruf einer Marke gefördert werden solle. Allerdings hält es der EuGH für möglich, dass der Ausschluss des Internethandels unter bestimmten Umständen gerechtfertigt sein kann (Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique; siehe dazu auch unten Kap. Kartellrecht, Seite 78).

Vergleichende Werbung

Das Thema beschäftigte im letzten Jahr sowohl den EuGH als auch den Bundesgerichtshof. Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass Lebensmittel grundsätzlich Gegenstand einer vergleichenden Werbung sein können, auch wenn sie je nach Herstellungsort und Zutaten geschmacklich stark variieren. Dadurch erhalten sie nach Ansicht des EuGH keine andere Zweckbestimmung und werden nicht zu Waren für einen unterschiedlichen Bedarf. Wesentlich für eine vergleichende Werbung ist aber, dass in der Werbung die miteinander verglichenen Artikel erkennbar sind (Urteil vom 18.11.2011, Rs. C-159/09 – Lidl).

AdWords

AdWords sind Werbeanzeigen, die bei einer Suchanfrage in der rechten Leiste bei Google erscheinen. Dazu können die Werbenden Schlüsselwörter kaufen, damit ihre AdWords-Werbeanzeige bei einem bestimmten Suchbegriff auch in der Liste mit den AdWords-Werbebotschaften erscheint. Nach einer Entscheidung des EuGH kann der Inhaber einer bekannten Marke es einem Mitbewerber verbieten, seine Marke als Schlüsselwort zu verwenden, wenn er dadurch die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt (Trittbrettfahren) oder wenn in der genannten Werbung eine Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft (Verwässerung) liegt. Geschieht dies allerdings nicht, so kann der Markeninhaber die Verwendung seiner Marke als Schlüsselwort nicht verbieten, wenn so lediglich eine Alternative zu den Waren des Markeninhabers vorgeschlagen wird und der Markenname in der Anzeige nicht erscheint (Urteil vom 22.09.2011, Rs. C 323/09 – Interflora und Interflora British Unit).

Glücksspielmonopol

Auch im Jahr 2011 hat sich der EuGH mit Glücksspielmonopolen beschäftigt. Bereits im Jahr 2010 ist er zu dem Ergebnis gekommen, dass Glücksspielmonopole zulässig sein können, wenn sie gezielt zur Bekämpfung der Spielsucht eingesetzt werden. Dieser Linie bleibt der EuGH auch 2011 in Bezug auf Pferdewetten in Frankreich und auf das Wettmonopol in Österreich treu (Urteil vom 30.06.2011, Rs. C-212/08 – Zeturf Urteil vom 15.09.2011 Rs. C-347/09 – Dickinger und Ömer).

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Aufklärungspflichten in der Werbung

Dem Urteil „Original Kanchipur“ lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem ein Orientteppichhändler mit Einführungspreisen geworben hatte, denen er deutlich höhere durchgestrichene Preise gegenüber gestellt hatte. Um dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG zu genügen, hätte der Werbende darüber aufklären müssen, wie lange die beworbenen Einführungspreise gelten, die den höheren durchgestrichenen Preisen gegenüber gestellt wurden und ab wann die durchgestrichenen höheren Preise verlangt werden (Urteil vom 17.3.2011, Az. I ZR 81/09 – Original Kanchipur).

Mit Urteil vom 09.06.2011 hat der BGH entschieden, dass in einer Werbeanzeige für ein Zeitschriftenabonnement, in der ein Bestellformular abgedruckt ist, darauf hinzuweisen ist, dass im Fall einer Bestellung kein Widerrufsrecht besteht. Den Verbrauchern werden nach Auffassung des BGH sonst nämlich Informationen vor-enthalten, die sie für eine geschäftliche Entscheidung benötigten (Az. I ZR 17/10 – Computer-Bild).

In dem Fall „Werbung mit Garantie“ ging es um eine Werbung für einen Drucker mit der Angabe „3 Jahre Garantie“, ohne die Garantie näher zu beschreiben. Der BGH hatte zu prüfen, ob die Werbung unzulässig ist, da dem Verbraucher die Garantiebedingungen in der Werbung nicht mitgeteilt wurden. Der BGH entschied, dass kein Verstoß gegen das Erfordernis der „Garantieerklä-

„rung“ gemäß § 477 Abs. 1 BGB vorliege. Es handle sich bei der Werbung um einen bloßen Hinweis auf die Garantie, der von der Norm nicht erfasst sei. § 477 Abs. 1 BGB erfasse eben keine Werbung, die lediglich eine „invitatio ad offerendum“ und kein verbindliches Angebot darstelle (Urteil vom 14.04.2011, Az. I ZR 133/09 – Werbung mit Garantie).

Irreführung durch Unterlassen

Nach einem weiteren Urteil des BGH muss ein Kabelanbieter, der Telefondienstleistungen anbietet, über die fehlende Möglichkeit, „Call-by-Call“-Telefonate zu führen, aufklären, wenn er mit der Aussage „Kein Telekom-Anschluss nötig“ wirbt (Urteil vom 20.01.2011, Az. I ZR 28/09 – Kein Telekom-Anschluss nötig). Anderenfalls liege eine Irreführung durch Unterlassen vor.

Wird – wie in einem anderen Fall – in einer Werbung nicht darauf hingewiesen, dass eine beworbene Markenbutter frühzeitig ausverkauft sein könnte, so handelt es sich um eine unzulässige Lockvogelwerbung. Im konkreten Fall wurde Kerrygold-Butter beworben, die am ersten Aktionstag schon mittags ausverkauft war. Der BGH stellt in seinem Urteil explizit fest, dass sich die Irreführung nicht aus der mangelnden Bevorratung ergibt, sondern aus der nicht erfolgten Aufklärung. Außerdem weist der BGH darauf hin, dass eine gleichwertige Handelsmarke ein Markenprodukt nicht ersetzt (Urteil vom 10.02.2011, Az. I ZR 183/09 – Irische Butter).

Irreführung

Ein Werbender muss sich an selbst auferlegte Aktionszeiträume in seiner Werbung halten. So hat der BGH in der Entscheidung „10 % Geburtstagsrabatt“ entschieden, dass ein Unternehmer grundsätzlich an dem in seiner Werbung für eine Rabattaktion angegebenen Zeitraum festzuhalten hat und die Aktion nicht über die angegebene Endzeit hinaus fortführen darf. Wird eine Rabattaktion über den angegebenen Zeitraum fortgeführt, kann dies irreführend sein, wenn nicht völlig unvorhersehbare Ereignisse eingetreten sind, die zur Verlängerung des Aktionszeitraums geführt haben (Urteil vom 07.07.2011, Az. I ZR 173/09 – 10 % Geburtstags-Rabatt).

Wie der EuGH musste sich auch der BGH mit AdWords beschäftigen. Dabei geht es regelmäßig um die

Frage, ob ein fremder Markenname als Schlüsselwort zum Erscheinen der eigenen Anzeige verwendet werden darf. Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass eine Markenverletzung nicht vorliege, wenn der Markenname nur als Schlüsselwort genutzt und durch die Anzeige selbst keine Irreführung hervorgerufen werde. Insbesondere die Nennung der eigenen Domain in der Anzeige schließe Verwechslungen sowie eine wettbewerbswidrige Rufausbeutung aus (Urteil vom 13.01.2011, Az. I ZR 125/07 – Bananabay II).

In einer anderen Entscheidung zu AdWords ging es um die Frage, ob der kurze Hinweis „Original Druckerpatronen innerhalb 24 Stunden“ irreführend ist, da dieser Service nur bei einer Bestellung bis 16.45 Uhr und am nächsten Werktag (Mo-Sa) möglich war. Nach Auffassung des BGH entsprechen diese Voraussetzungen für den 24-Stunden-Lieferservice genau der Erwartungshaltung der angesprochenen Verkehrskreise und sind nicht ungewöhnlich, sodass durch die kurze AdWord-Anzeige keine Irreführung gegeben war (Urteil vom 12.05.2011, Az. I ZR 119/10 – Innerhalb 24 Stunden).

Vergleichende Werbung

Wie auch der EuGH hat der BGH in Abkehr von früheren Urteilen festgestellt, dass eine vergleichende Werbung im Sinne von § 6 UWG voraussetzt, dass zum einen der Mitbewerber in der Werbung erkennbar wird und zum anderen, dass sich unterschiedliche, aber hinreichend austauschbare Produkte des Werbenden und des Mitbewerbers gegenüberstehen. Dementsprechend sah der BGH den Anwendungsbereich der Norm zu vergleichender Werbung im Fall „Coaching-Newsletter“ als nicht eröffnet an. Hier hatte ein Coaching-Unternehmen in seinem Newsletter darauf verwiesen, dass es auf dem Coaching-Markt „merkwürdige Anbieter“ gebe. Der Leser konnte über Links zwei Artikel aufrufen, in denen die zwei klagenden Mitbewerber als Negativbeispiele benannt wurden. Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass es sich dabei nicht um eine vergleichende Werbung im Sinne des Gesetzes handelt, da diese nur vorliegt, wenn auf eine konkrete Dienstleistung oder Ware Bezug genommen wird. Allerdings war der Newsletter aufgrund einer pauschalen Herabsetzung gem. § 4 Nr. 7 UWG unzulässig (Urteil vom 19.05.2011, Az. I ZR 147/09 – Coaching-Newsletter).

In einer weiteren Entscheidung ist der BGH zu dem Ergebnis gekommen, dass bei einer vergleichenden Werbung lediglich die Beeinträchtigung des Rufs nicht einer Verunglimpfung gleich steht. Eine Rufausnutzung sei bei einer vergleichenden Werbung unumgänglich und nicht allein schon unlauter. Daher sah es der BGH als zulässig an, dass Pelikan auf seinen Verpackungen für Druckerpatronen die gleichen Bildmotive verwendet hat wie Epson – Teddybären, Badeenten und Sonnenschirme (Urteil vom 28.09.2011, Az. I ZR 48/10 – Teddybär).

Telefon- und E-Mail-Werbung

Immer wieder Thema ist die Frage, ob ein Werbungtreiber über eine ausdrückliche Einwilligung für eine Telefon- oder Telefaxwerbung verfügt. In der Entscheidung „Double-opt-in-Verfahren“ stellt der BGH zunächst fest, dass es mit dem Unionsrecht im Einklang steht, dass § 7 UWG Abs. 2 Nr. 2 für einen zulässigen Werbeanruf gegenüber einem Verbraucher eine ausdrückliche Einwilligung verlangt. Der Werbende muss die Einwilligung darlegen und beweisen, d. h. bei einer elektronischen Einwilligung diese speichern und damit die Möglichkeit des Ausdrucks erhalten. Es ist nicht ausreichend, wenn die Verbraucher bei einem Online-Gewinnspiel ihre Telefonnummer für Telefonwerbung angeben und diese per Mail durch einen Klick noch einmal bestätigen. Denn die Telefonnummer könnte schon falsch eingetragen sein oder die Mail-Adresse könnte einem anderen Empfänger gehören (Urteil vom 10.02.2011, Az. I ZR 164/09 – Double-opt-in-Verfahren).

Die Voraussetzungen an eine gesonderte Einwilligungserklärung (Opt-In) sind auch nicht erfüllt, wenn im Rahmen einer Gewinnspielwerbung die Einwilligung in die telefonische Gewinnbenachrichtigung mit der Einwilligung in Telefonwerbung kombiniert wird (Beschluss v. 14.04.2011, Az. I ZR 38/10). Eine Einverständniserklärung muss außerdem deutlich formuliert sein. Soll bei einem Gewinnspiel die Telefonnummer zur Gewinnbenachrichtigung und für Werbeanrufe angegeben werden, genügt dies nicht dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG, da nicht klar ist, ob es sich bei der Angabe der Telefonnummer um eine Pflichtangabe zur Teilnahme am Gewinnspiel handelt (Urteil vom 14.04.2011, Az. I ZR 50/09 – Einwilligungserklärung für Werbeanrufe).

Berichte nach Branchen

Einzelhandel

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

Noch im Januar 2011 hatte der stationäre Einzelhandel ein Umsatzwachstum von 1,5 % für das Geschäftsjahr 2011 erwartet (vgl. Pressemitteilung des HDE vom 31.01.2011). Insgesamt hellte sich das Konjunkturklima auf: Es ergab sich über das gesamte Jahr 2011 ein leichter Umsatzzuwachs für den Einzelhandel von 2,4 % ohne die Branchen KFZ, Tankstellen, Apotheken und Brennstoffe (vgl. Pressemitteilung des HDE vom 31.01.2012). Dazu trug insbesondere das gute Weihnachtsgeschäft im regionalen Handel bei.

Auch im Berichtsjahr gingen bei der Wettbewerbszentrale Beschwerden über Einzelhändler ein, die versuchten, mit zum Teil irreführenden Angaben eine bessere Vermarktung ihrer Waren zu erzielen. Viele Beschwerden erreichten die Wettbewerbszentrale auch aufgrund der neuen Rechtslage, nach der die Werbenden zu weitergehenden Informationen verpflichtet wurden, verkürzt: zu dem Stichwort „Irreführung durch Unterlassen“ (mehr dazu siehe unten).

Irreführungsfälle

Das OLG Düsseldorf hat im vergangenen Jahr geurteilt, dass die Hinweise „Made in Germany“ und „Produziert in Deutschland“ **irreführende geografische Herkunftangaben** darstellen, wenn die nach Ansicht des Verkehrs maßgeblichen Arbeitsschritte nicht in Deutschland vorgenommen wurden (OLG Düsseldorf, Urteil v. 05.04.2011, Az. I-20 U 110/10). Es bestätigte

damit die Entscheidung der Vorinstanz (LG Düsseldorf, Urteil v. 14.07.2010, Az. 2 AO 12/10, vgl. Jahresrückblick 2010). Im vorliegenden Fall wurden die Messer des beworbenen Bestecksets in China als Rohmesser hergestellt und dort – auf in Deutschland produzierten Maschinen – geschmiedet, geschnitten, gehärtet und geschliffen. Anschließend wurden sie in Deutschland mehrfach poliert. Der angesprochene Kunde gehe bei einer solchen Werbung davon aus, so das Oberlandesgericht, dass tatsächlich alle wesentlichen Herstellungsschritte in Deutschland erfolgt seien, weshalb der Hinweis „Made in Germany“ irreführend sei, §§ 127, 128 MarkenG und §§ 3 Abs. 2, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG (DO 1 1266/09).

Bei der Wettbewerbszentrale gingen verschiedene Beschwerden über **Testwerbung in Prospekten** von Lebensmitteldiscountern ein. Diese enthielten neben der Produktbeschreibung und der Preisangabe auch Produktabbildungen. Auf den abgebildeten Produktverpackungen waren Testergebnisse zu erkennen, nicht aber deren Fundstelle sowie das Mindesthaltbarkeitsdatum des beworbenen Lebensmittels. Das im Rechtsstreit angerufene Landgericht Köln hat in seiner Entscheidung dargelegt, dass eine Irreführung über die Produkteigenschaften i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG vorliegt, wenn ein Produkt so abgebildet wird, dass das Testergebnis erkennbar ist, ohne dass zugleich die Fundstelle lesbar angegeben wird (LG Köln, Urteil v. 06.10.2011, Az. 31 O 205/11). Der BGH hatte bereits in einer Entscheidung von 2009 geurteilt, dass bei der Testergebniswerbung grundsätzlich eine Fundstellenangabe erfolgen muss (BGH, Urteil v. 16.07.2009, Az. I ZR 50/07 – Kamerakauf im Internet).

Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen (S 3 1148/10).

Eine **irreführende Preiswerbung** kann sich aus der Gegenüberstellung des aktuellen Preises mit einer unverbindlichen Preisempfehlung ergeben. Die Wettbewerbszentrale beanstandete das Angebot eines Lebensmitteldiscounters, der in seinem Non-food-Sortiment T-Shirts eines bekannten Sportartikelherstellers unter Angabe der Herstellermarke zum Verkauf bereitgestellt hatte. Auf der Verpackung war der aktuelle Verkaufspreis mit 12,99 Euro angegeben. Ihm gegenübergestellt war ein höherer Preis von 19,99 Euro, der als „UVP des Lieferanten“ bezeichnet war. Dem Verbraucher wurde damit ein Preisvorteil von ca. 33 % suggeriert. Tatsächlich lag die vom Hersteller ausgesprochene unverbindliche Preisempfehlung bei 14,95 Euro. Im Verhältnis zu diesem Wert machte der aktuelle Preis von 12,99 Euro einen Preisvorteil von nur knapp 14 % aus. Die Irreführung war darin zu sehen, dass die unverbindliche Preisempfehlung in Höhe von 19,99 Euro nicht auf einer ernsthaften Kalkulation beruhte und nicht als angemessener, am Markt durchsetzbarer Verbraucherpreis ermittelt worden war. Ein willkürlich festgesetzter Fantasiepreis ist kein empfohlener Preis im Sinne eines erzielbaren Marktpreises, sondern allein ein Marketinginstrument. Das Verfahren konnte außergerichtlich durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beendet werden (D 1 0063/11).

Der Wettbewerbszentrale ging eine Beschwerde über eine Werbemaßnahme eines Lebensmitteldiscounters zu, der mit einer **täglichen Tiefstpreiskontrolle** und der Ankündigung geworben hatte, abweichende Preise gegebenenfalls herabzusetzen. Prinzipiell ist die Werbung mit Tiefstpreisgarantien möglich, so der Bundesgerichtshof, aber die angekündigten Tiefstpreise müssen dann auch tatsächlich gewährt werden. Im vorliegenden Fall war weder vom Werbenden selbstständig eine tägliche Tiefstpreiskontrolle mit den unmittelbaren Mitbewerbern durchgeführt worden, noch waren nach Reklamation die Preise angepasst worden. Der Wettbewerbsverstoß konnte außergerichtlich mit Abgabe einer Unterlassungserklärung ausgeräumt werden (S 3 0329/11).

Auseinandersetzen musste sich die Wettbewerbszentrale darüber hinaus auch im Berichtsjahr wieder mit **irreführenden Sternchenhinweisen**. So wurde eine

Beschwerde über die Werbung eines Möbelhauses vorgelegt, das mit dem Hinweis geworben hatte, alles sei für kurze Zeit um 50 % reduziert. Tatsächlich klärte ein kaum wahrnehmbarer Sternchenhinweis darüber auf, dass bestimmte Markenprodukte von der Verkaufsförderungsaktion ausgenommen seien. Dieser Hinweis stand in deutlichem Missverhältnis zu der werblichen Ankündigung: „Alles aber wirklich Alles“ sei zum 1/2 Preis erhältlich. Der Wettbewerbsverstoß wurde durch Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt (S 1 0154/11).

Irreführung durch Unterlassen

Mit Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG wurde § 5a neu in das UWG aufgenommen. Danach muss der Werbende je nach Gestaltung der Werbung dem Verbraucher gewisse Informationen mitteilen. Das Vorenthalten der in diesem Paragraphen aufgeführten Informationen stellt einen Wettbewerbsverstoß in Form einer Irreführung durch Unterlassen dar. Nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist der Werbende verpflichtet, bei der Ankündigung von Waren oder Dienstleistungen unter Preisangabe und Nennung der Merkmale auch die eigene Identität und seine ladungsfähige Anschrift anzugeben.

Um zu klären, wie weit diese gesetzliche Verpflichtung geht, hat die Wettbewerbszentrale einen Rechtsstreit gegen einen Lebensmitteldiscounter geführt, der in seinen Prospekten für Produkte des täglichen Bedarfs wie Tomaten und Gurken mit Preisangaben geworben hatte, ohne dass in dem Werbeprospekt die genaue Firmierung oder ladungsfähige Anschrift angegeben war (Impressumpflicht in Prospekten). Das Landgericht und das Oberlandesgericht München urteilten, dass ein Unternehmen bei einem konkreten Angebot von Waren oder Dienstleistungen nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG seine Identität anzugeben hat (LG München I, Versäumnisurteil v. 28.01.2010, Az. 9 HK O 23637/09; OLG München, Urteil v. 31.03.2011, Az. 6 U 3517/10; S 3 0836/09). Solches liege vor, wenn dem Verbraucher alle wesentlichen Informationen über das beworbene Produkt bekannt gegeben werden, sodass er in der Lage sei, unmittelbar eine Entscheidung über den Erwerb der Ware zu treffen (vgl. zur „Aufforderung zum

Kauf“, EuGH, Urteil v. 12.05.2011, Rs. C-122/10, siehe Kap. „Rechtsprechung des EuGH“, Seite 15). Das Oberlandesgericht stellte auch Überlegungen dazu an, ob bzgl. der genauen Firmierung u. U. ein Hinweis auf eine Internetadresse ausreichen könnte, sofern dort die fraglichen Informationen vorgehalten werden (sog. Medienbruch). Allerdings vertraten die Richter die Auffassung, dass in einem solchen Fall in dem Prospekt deutlich gemacht werden müsse, dass unter der angegebenen Internetadresse die fraglichen Informationen zur Identität auch tatsächlich zu finden seien. Allein die Aussage „*Sie suchen den nächsten X-Markt in Ihrer Nähe*“ unter Angabe der Internetadresse, sei nicht geeignet, den Informationspflichten zu genügen. Gegen die Entscheidung des OLG München wurde von der Berufungsbeklagten zwischenzeitlich Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt.

Auch andere Oberlandesgerichte haben zur Frage der Identitätsangabe in Prospekten bereits ähnlich entschieden: So hat das Oberlandesgericht Hamm in zwei Verfahren, die nicht von der Wettbewerbszentrale geführt wurden, die Pflicht zur Identitätsangabe sehr streng beurteilt. In dem Beschluss v. 11.08.2011, Az. I-4 W 66/11, hat das OLG Hamm ausgeführt, dass die Identität und Anschrift eines Unternehmers in Prospektwerbungen anzugeben ist, sofern Ware unter Preisangaben beworben wird. Das OLG Hamm vertrat darüber hinaus in dieser Entscheidung die strenge Auffassung, dass es auch nicht genüge, wenn sich der Interessent die fraglichen Informationen über das Internet beschaffen könne. Auch durch Aushang der Informationen am Geschäftslokal werde dem gewünschten Verbraucherschutz nicht hinreichend Genüge getan. In einem weiteren Beschluss v. 13.10.2011, Az. I-4 W 84/11, hat das OLG Hamm entschieden, dass in Werbeprospekten auch die Identität (vollständige Firmierung inklusive Rechtsformzusatz) sowie die Geschäftsanschrift des Unternehmens anzugeben ist, für das gehandelt wird. In einem Werbeprospekt sind danach nicht nur Identität und Anschrift des werbenden Unternehmens anzugeben, sondern auch Firmierung und Anschrift des Unternehmens, das die Finanzierungsdienstleistung für die beworbenen Produkte anbietet.

Transparenz bei Verkaufsförderungsmaßnahmen

Die Wettbewerbszentrale ist erfolgreich gegen die Prospektwerbung eines Unterhaltungs- und Elektronikhändlers mit der Aussage „*Freie Auswahl zum halben Preis*“ vorgegangen. Im Rahmen der Verkaufsförderungsmaßnahme konnte beim Kauf von zwei Geräten das Billigere zum halben Preis erworben werden. Voraussetzung war, dass das erste Gerät über 250 Euro wert war. Erst im Geschäft befanden sich dann Hinweisschilder, dass Geräte der Hersteller Liebherr und Miele von dieser Aktion ausgenommen waren. Das Landgericht Darmstadt untersagte die Werbeaussage, da die Geräte bestimmter Hersteller von der Aktion ausgenommen waren, ohne dass ein entsprechender Hinweis im Prospekt erfolgt war (LG Darmstadt, Urteil v. 01.08.2011, Az. 22 O 227/11). Aushänge im Ladengeschäft genügen nach Auffassung des Gerichts nicht, um die durch die pauschale Werbeaussage hervorgerufene Annahme, dass alle Geräte über 250 Euro von der Aktion erfasst seien, auszuschließen. Da die Bedingungen des Preisnachlasses nicht klar und eindeutig angegeben worden seien, liege ein Verstoß gegen die Transparenzanforderungen bei Verkaufsförderungsmaßnahmen vor (F 5 0469/11).

Gegen das Transparenzgebot verstieß auch die in einem Werbeprospekt abgebildete Werbung eines Textilhändlers, in der prozentuale Preisreduzierungen auf „reguläre Ware“ versprochen wurden. Für die angesprochenen Kunden war aber nicht ersichtlich, bei welcher Ware es sich um „reguläre Ware“ handeln sollte. Diese Werbung wurde von der Wettbewerbszentrale unter anderem wegen eines Verstoßes gegen § 4 Nr. 4 UWG beanstandet. Der Wettbewerbsverstoß konnte außergerichtlich beigelegt werden (S 1 0632/11).

Dienstleistungs- Informationspflichten- Verordnung

Zu beachten ist vom Handel und Gewerbe auch die Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung. Danach muss ein Dienstleister vor Abschluss eines schriftlichen Vertrages oder, sofern kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, vor der Erbringung der Dienstleistung dem Vertragspartner verschiedene Informationen zur Verfügung stellen. So muss er nach § 2 DL-InfoV seine genaue Firmierung bzw. seinen Vor- und Zunamen mitteilen sowie seine ladungsfähige Anschrift. Die Wettbewerbszentrale hat einige Fragen bezüglich dieser Informationsverpflichtungen dem Landgericht Bochum zur Klärung vorgelegt. Das Landgericht folgte der Auffassung der Wettbewerbszentrale, wonach der werbende Dienstleister, in diesem Fall ein Altkleidersammler, bereits auf den Sammelzetteln oder aber auf den bereitgestellten Sammelbögen seine genaue Firmierung sowie seine ladungsfähige Anschrift anzugeben habe. Das Verfahren konnte durch Anerkenntnisurteil beendet werden (LG Bochum Az. I-14 O 46/11; S 2 0819/10).

Ausgewählte Einzelhandelssegmente

Drogeriemärkte

Auch 2011 gingen bei der Wettbewerbszentrale zahlreiche Beschwerden über Werbemaßnahmen von Drogeriemärkten ein. Diese betrafen überwiegend irreführende Werbemaßnahmen. So wurden Produkte beworben, die entgegen der werblichen Ankündigung nicht in dem Umfang wie angepriesen ausgeliefert wurden, sodass die angesprochenen Verkehrskreise über die Beschaffenheit des Produktes irreführt wurden (F 5 0431/11). Beanstandet wurde auch die Ankündigung eines Rabattes, der tatsächlich, entgegen der werblichen Ankündigung, nur eingeschränkt gewährt wurde. Die Verbraucher wurden so über die Preiswürdigkeit der beworbe-

nen Produkte irreführt (F 5 0475/11). Eine Beschwerde richtete sich gegen die werbliche Ankündigung von Leistungen einer Drogeriemarktkette unter gleichzeitiger Bezugnahme auf ein Bundesministerium. Dadurch entstand der irreführende Eindruck, das Bundesministerium würde dieses Unternehmen empfehlen (F 5 0680/11). Diese Fälle konnten außergerichtlich durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden.

Elektronikmärkte

Eine Vielzahl von Beschwerden erreichte die Wettbewerbszentrale auch im Berichtsjahr wieder über Werbungen von Elektronikmärkten für Produkte mit dem Hinweis „CE-geprüft“. Tatsächlich stellt die Konformitätserklärung keine Prüfung dar, sondern eine Erklärung des Herstellers selbst, auch wenn diese Erklärung teilweise durch Fremdfirmen und Prüfinstitute abgegeben wird. Aufgrund der Ankündigung „CE-geprüft“ wird aber der irreführende Eindruck erweckt, als sei das beworbene Produkt über die gesetzliche Obliegenheit hinaus geprüft. Die Wettbewerbsverstöße konnten im Hinblick auf die existierenden Gerichtsentscheidungen außergerichtlich durch Abgabe von Unterlassungserklärungen beigelegt werden (z. B. S 1 0220/11, S 1 0241/11).

Ein Elektronikfachmarkt warb für den Verkauf von Mobilfunkgeräten unter Hinweis auf den Kaufpreis und eine Gutscheinkarte. Tatsächlich wurde die Gutscheinkarte jedoch nur abgegeben, wenn das Gerät mit einem Mobilfunkartenvertrag abgenommen wurde. Die angesprochenen Verbraucher wurden insoweit irreführt. Eine außergerichtliche Klärung war nicht möglich, die Wettbewerbszentrale hat Hauptsacheklage erhoben. Das Urteil steht noch aus (F 5 0828/11).

Baumärkte

Der Verkauf von Produkten, wie beispielweise Kettensägen, die nicht den europäischen Sicherheitsbestimmungen entsprechen, ist unzulässig. Die Wettbewerbszentrale hat auf eine entsprechende Beschwerde über ein Baumarktunternehmen dieses abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Nachdem diese nicht abgegeben wurde, wurde die Angelegenheit gerichtlicher Klärung zugeführt, das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen

(HH 2 0316/11). Ein anderer Baumarkt hatte sich einer Spitzenstellung gerühmt mit dem Hinweis „Die Nummer 1 in NRW“. Nachdem der werbende Baumarkt diese Spitzenstellung in NRW aber nicht einnahm, hat die Wettbewerbszentrale auf die Beschwerde hin eine Abmahnung ausgesprochen. Die angeforderte Unterlassungserklärung wurde abgegeben (HH1 0558/11).

Möbelbranche

Auch im Möbele Einzelhandel wird immer wieder damit geworben, dass das werbende Unternehmen eine Spitzenstellung einnehme. So hatte ein Unternehmen damit geworben, die „Nr. 1“ in Wildeshausen und Bremen Süd zu sein (HH 2 0177/11), ein anderes Unternehmen hatte eine 100 % Tiefstpreisgarantie angekündigt und darüber hinaus auch für sich in Anspruch genommen, die Nr. 1 zu sein (HH 2 0165/11). Da die Unternehmen die behauptete Spitzenstellung tatsächlich aber nicht einnahmen, wurden die angesprochenen Verbraucher irreführt. In beiden Fällen wurde auf die Abmahnung hin die angeforderte Unterlassungserklärung abgegeben.

Eine Vielzahl von Beschwerden in der Möbelbranche betraf die Werbung für Polstermöbel mit textilem Bezug im Rahmen von E-Commerce und Versandhandelsprospekten. Auch Möbel, die mit textilen Bezugstoffen versehen sind, müssen nach der Textilkennzeichnungsverordnung mit einer Kennzeichnung über die verwendeten textilen Rohstoffe versehen werden. Im Rahmen von Fernabsatzgeschäften müssen dem Verbraucher bereits in der werblichen Ankündigung die Informationen zu den Bezugstoffen gegeben werden. Die beanstandeten Verstöße konnten fast umfänglich außergerichtlich mit Abgabe einer Unterlassungserklärung beigelegt werden, in einem Fall hat die Wettbewerbszentrale Klage erhoben (DO 1 0126/11, DO 1 0125/11, S 1 0156/11, S 3 0953/11).

Internetrecht und E-Commerce

Rechtsanwältin Nicole Tews, LL.M., Büro Bad Homburg
Rechtsanwältin Gabriele Bernhardt, Büro Stuttgart

Entwicklungen Versandhandel/E-Commerce

Die aktuellen Umsatzerlöse im Versandhandel sind 2011 weiter gewachsen. Nach einer Schätzung des Bundesverbands des deutschen Versandhandels e. V. kaufen ca. 50 Mio. Deutsche über 18 Jahre bereits online ein. Dabei soll die durchschnittliche Einkaufssumme pro Internetkäufer bei 228,00 Euro liegen. Zusätzlich zum Wachstum im E-Commerce setzen Versandhändler verstärkt auf die Produktinformation und den Verkauf über mobile Plattformen (auch „Mobile Commerce“ oder M-Commerce). Vor allem jüngere Menschen im Alter zwischen 18 und 39 Jahren nutzen vermehrt ihre Smartphones zu mobilen Einkäufen. Gemindert wird der Gewinn der Versandhändler durch die Warenrücksendungen. Beim Modeversand sind diese mit 50 % besonders hoch, während bei sonstigen Produkten lediglich eine Retourquote von 30 % besteht. Die durch die Rücksendung verursachte Kostenbelastung dürfte sich für den Versandhandel jedoch mit Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie verringern. Danach sind die Rücksendekosten vom Verbraucher zu tragen, sofern dieser zuvor hierüber vom Händler informiert worden ist.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Wertersatz für die Nutzung der Ware

Neugefasst wurde § 312e BGB, wonach von Verbrauchern **Wertersatz für die Nutzung der Ware** bei Ausübung des Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts nur zu leisten ist, wenn die Ware in einer Art und Weise genutzt wurde, die über die Prüfung der Eigenschaft und Funktionsweise hinausgeht und auf diese Rechtsfolge im Vorfeld bereits hingewiesen wurde. Bislang fand sich eine Regelung zum Wertersatz in § 312d Abs. 6 BGB. Diese Regelung wurde aufgehoben. Das Muster für die Widerrufsbelehrung bzw. Rückgabebelehrung wurde entsprechend angepasst. Von Händlern im Bereich Versandhandel und E-Commerce sollten die neuen Muster im Anhang zu Artikel 246 § 2 Abs. 3 S. 1 EGBGB genutzt werden. Das OLG Hamm hat in seiner Entscheidung vom 26.05.2011 klargestellt, dass die Verwendung veralteter Widerrufsbelehrungen kein reiner Bagatelverstoß ist, sondern eine abmahnfähige Rechtsverletzung darstellt (Az. I-4 U 35/11; vgl. „zur Spürbarkeit von Informationspflichtverletzungen“, BGH, Urteil v. 04.02.2010, Az. I ZR 66/09 – Gallardo Spyder).

Spektrum der Fallbearbeitung

Nachfolgend wird ein Überblick über verschiedene Sachverhalte aus der Praxis der Wettbewerbszentrale im Bereich E-Commerce gegeben:

Information über Versandkosten

Im Jahr 2009 hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass es nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PAngV wettbewerbswidrig ist, wenn die Information, ob und in welcher Höhe Versandkosten anfallen, erst erteilt wird, wenn die Ware bereits in den virtuellen Warenkorb eingelegt ist (BGH, Urteil v. 16.07.2009, Az. I ZR 50/07 – Kamerakauf im Internet). Dem Verbraucher müssen Informationen, mit deren Hilfe er die Versandkosten ermitteln kann, bereits vor Einleitung des Bestellvorgangs zur Verfügung gestellt werden. Im Jahr 2011 erreichten die Wettbewerbszentrale im Hinblick auf diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs verschiedene Beschwerden, die allerdings umfänglich außergerichtlich beigelegt werden konnten. In Zusammenarbeit mit dem Bundesverband des Versandhandels hat die Wettbewerbszentrale Online- und Versandhändler über diese Problematik aufgeklärt, um rechtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden.

Werbung mit Gütesiegeln

Ein weiterhin verbreitetes Problem ist das unberechtigte Führen verschiedener **Gütesiegel** im Internet. Hier hat die Wettbewerbszentrale mehrere Sachverhalte aufgegriffen und überwiegend eine Unterlassungserklärung erwirkt. Z. B. verwendete der Betreiber eines Internetshops im Matratzenhandel unberechtigt das Siegel des bvH (Bundesverband Versandhandel), welches nur ein durch den bvH geprüfter Online-Shop tragen darf. Hier ging der Verkehr von einer berechtigten Verwendung des Gütesiegels aus und wurde dadurch i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG über die geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmens in die Irre geführt. Der Beschwerdegegner hat eine modifizierte Unterlassungserklärung abgegeben (F 6 0016/11).

Auch in einem weiteren Fall führte eine Abmahnung aufgrund der Verwendung eines irreführenden Gütesiegels zur Abgabe der Unterlassungserklärung. Der Betreiber eines Internetshops verwendete das Gütesiegel des EHI Retail Instituts, ohne hierzu befugt zu sein. Neben dem Siegel befand sich der Hinweis „*Sicher kaufen – Geprüfter Online-Shop – Garantiert sicher und risikolos einkaufen*“. Hier erfolgte die Abmahnung ebenfalls aufgrund einer Irreführung nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG (F 6 0015/11).

Für die Verwendung irreführender Gütesiegel auf seiner Homepage ist der werbende Unternehmer verantwortlich. Die Wettbewerbszentrale geht jedoch auch gegen die Anbieter wettbewerbswidriger Gütesiegel vor. So konnte im letzten Jahr gegen einen Internet-Gütesiegel-Anbieter ein Unterlassungsurteil erwirkt werden, aus dem hervorgeht, dass die Prüfkriterien über die gesetzlich vorgeschriebenen Verpflichtungen eines Online-Shop-Betreibers hinausgehen müssen (LG Offenburg, Urteil v. 30.03.2011, Az. 5 O 44/09 KfH). Es handelt sich um eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten, wenn dem Verbraucher aufgrund des Siegels suggeriert wird, ein höheres als ohnehin gesetzlich vorgeschriebenes Maß an Rechtssicherheit zu erlangen (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1; Nr. 10 Anh § 3 Abs. 3 UWG). Der Verkehr geht davon aus, dass der zertifizierte Shop-Betreiber gegenüber seinen Mitbewerbern besondere Leistungen erbringt, für die das Siegel verliehen wurde. Durch das Angebot und Verleihen eines solchen wettbewerbswidrigen Gütesiegels beteiligt sich der Gütesiegelanbieter am Wettbewerbsverstoß des Gütesiegelverwenders (F 6 0028/08).

Verstöße gegen die Textilkennzeichnungsverordnung

Eine häufige Ursache für Fehler in Produktbeschreibungen sind Verstöße gegen die europäische **Textilkennzeichnungsverordnung**, bislang Textilkennzeichnungsgesetz, die zum 07.11.2011 in Kraft getreten ist (VO 1007/2011/EU). Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat (mehr dazu oben unter „Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen“, Seite 14). So sind bei dem Angebot von Waren i. R. v. Versandhandelsgeschäften die textilen Produkte entsprechend ihrem Rohstoffgehalt zu kennzeichnen. Der Verbraucher muss bereits vor dem Erwerb der Ware die Möglichkeit haben, festzustellen, aus welchen

textilen Rohstoffen das jeweilige Produkt gefertigt ist. Verwendet werden können hierfür nur diejenigen Bezeichnungen, die in der Anlage 1 zum Textilkennzeichnungsgesetz bzw. in der Anlage 1 Textilkennzeichnungsverordnung genannt sind. Die Wettbewerbszentrale erreichten Beschwerden im Hinblick auf eine Kennzeichnung von Textilien als „Bambus“ oder „Spunpolyester“. Da diese Begriffe nicht im Anhang zum Textilkennzeichnungsgesetz bzw. im Anhang zur Textilkennzeichnungsverordnung benannt werden, dürfen sie nicht zur Kennzeichnung von Textilien verwendet werden. Die Wettbewerbszentrale hatte in einem Fall Klage erhoben. Das OLG Stuttgart (Az. 23 O 90/09) ist der Auffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt und hat dem werbenden Unternehmen die Rücknahme der gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegten Berufung empfohlen (S 1 0823/08). Weitere Beschwerden konnten im Hinblick auf diese Entscheidung außergerichtlich geklärt werden (S 2 0576/11, S 3 0102/11).

„Bait & switch“

Der Wettbewerbszentrale wurden mehrere Beschwerden über das werbliche Agieren eines Online-Händlers vorgelegt, der Kunden nach der Bestellung von Markenprodukten in seinem Online-Shop anrief und versuchte, diese vom Kauf der bestellten Produkte abzubringen und auf den Erwerb eines anderen Produkts umzuleiten (**Lockangebot; bait & switch**). Pikant waren diese Beschwerden nicht nur im Hinblick auf die Wortwahl betreffend der Produkte der Mitbewerber. Problematisch war auch, dass das empfohlene Produkt von einem Unternehmen hergestellt bzw. vertrieben wurde, welches das werbende Internetunternehmen mitgegründet hatte. Nach erfolgloser Abmahnung wegen Verstoßes gegen Nr. 6 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG (Blacklist), § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG (Herabsetzung) und Irreführung der Verbraucher, §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG, musste hier Klage beim LG Stuttgart eingereicht werden (Az. 32 O 78/10 KfH). Bevor dieses seine Entscheidung verkünden konnte, wurde der Unterlassungsanspruch bezüglich der gerügten Herabsetzung und Umleitung von der Beklagtenseite anerkannt, weshalb insoweit ein Anerkenntnisurteil erging (S 3 0482/10). Derzeit sind noch drei weitere Verfahren bei verschiedenen Gerichten (LG Berlin, LG Köln; S 3 0621/11, S 3 0623/11, S 3 0624/11) anhängig.

AdWord-Werbung

Zunehmend wird auch **AdWord-Werbung** unter dem Gesichtspunkt der Irreführung angegriffen. In einem Fall verwendete ein Möbelunternehmen die Unternehmenskennzeichnung der Firma „Möbel St.“ als Keyword im Rahmen einer AdWord-Anzeige. Dabei stellte „St.“ auch eine Ortsangabe dar. Bei der Eingabe der Suchbegriffe „Möbel St.“ erschien am rechten bzw. am oberen Bildrand eine Anzeige mit der Überschrift „Möbel St.“ in blauer Fettschrift, die jedoch einen Link zum Angebot des werbenden Möbelhändlers mit Sitz in Berlin enthielt. Dies war für den Nutzer trotz der in hellgrün gehaltenen Verlinkung auf die Unternehmenshomepage am Ende der Anzeige [www.../Möbel](#) nicht ohne weiteres zu erkennen, da der Nutzer bei einer Online-Suche regelmäßig allein die fettgedruckte Überschrift wahrnimmt. Durch die blickfangmäßige Heraushebung des Firmennamens wurde daher der irreführende Eindruck erweckt, hinter dem Link verberge sich die Firma „Möbel St.“ oder ein mit ihr in Verbindung stehendes Unternehmen (F 6 0024/10).

Derartige Fälle traten auch im Jahr 2011 auf. Z. B. verwendete der Betreiber der Internetseite [www.mode....de](#) das Keyword „foto.com“. Nach der Eingabe von „foto.com“ in die Suchmaske erschien eine Anzeige mit der fetten Überschrift „Foto.com Sale“ und der Beschreibung „Jetzt großer Sale auf Foto.com – Foto.com online kaufen“. Erst darunter befand sich die Angabe des Links [www.mode....de/Foto.com](#) in hellgrüner Schrift. Auch hier beanstandete die Wettbewerbszentrale eine Irreführung über die Identität des werbenden Unternehmens. Der Beschwerdegegner gab eine modifizierte Unterlassungserklärung ab (F 6 0030/11).

Anzeigenkennzeichnung

Die fehlerhafte **Anzeigenkennzeichnung** von Werbung im Internet hat die Wettbewerbszentrale im Fall eines sozialen Netzwerks beschäftigt. Auf besagter Webseite platzierte die Beschwerdegegnerin Werbeanzeigen, die mit der Überschrift „Konsum für Dich“ gekennzeichnet waren. Nach einhelliger Rechtsprechung sind von den Bezeichnungen „Anzeige“ und „Werbung“ abweichende Bezeichnungen nicht als ausreichende Kennzeichnung anzusehen (vgl. für die Kennzeichnung „Promotion“ oder „ein Angebot von“ OLG München, Urteil v. 10.12.2009, Az. 29 U 284/09, welches die Wettbe-

werbszentrale bereits 2009 erstritten hatte). Die Wettbewerbszentrale hat die Beschwerdegegnerin daraufhin wegen Irreführung durch Unterlassen (§ 5a Abs. 2 UWG) sowie Verletzung der Kennzeichnungsvorschriften nach § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 6 TMG abgemahnt. Die Beschwerdegegnerin hat die Unterlassungserklärung im Mai 2011 abgegeben (F 6 0057/10).

Trend

Eine erhebliche Anzahl von Beschwerden ging bei der Wettbewerbszentrale wieder über wettbewerbswidrige Werbemaßnahmen auf Versteigerungsplattformen, insbesondere auf der eBay-Plattform, ein. Allerdings setzte sich der Trend fort, dass die Anzahl der Beschwerden im Verhältnis zu den Beschwerden im Vorjahr zurückgingen. Erreichten 2010 noch insgesamt 1.200 Beschwerden aus dem Bereich E-Commerce/eBay die Wettbewerbszentrale, waren es im Berichtsjahr unter 1.000 Beschwerden. Allerdings war die Anzahl der Abmahnungen, die ausgesprochen werden mussten, gleichbleibend mit den im Jahr 2009 und 2010 ausgesprochenen Abmahnungen. Vermehrt gibt es derzeit Beschwerden und Anfragen zu Sachverhalten im Bereich Online-Marketing und Social Media, da aufgrund der neuen Werbemöglichkeiten eine gewisse Rechtsunsicherheit herrscht.

Tourismus/Reisen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

In den verschiedenen Segmenten des Tourismussektors entstehen unterschiedliche wettbewerbs- und klauselrechtliche Fallgestaltungen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll. Die Schwerpunkte der rechtlichen Probleme lagen in 2011 bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Luftfahrtgesellschaften, Informationspflichten von Reiseveranstaltern sowie Internetbuchungsportalen für Flugreisen und Hotels.

Luftfahrtgesellschaften

Zentrales Thema im Bereich der Luftfahrtgesellschaften waren bestimmte Klauseln in Beförderungsbedingungen. Die Beanstandungen bezogen sich dabei zum einen auf Preisänderungsvorbehalte, die bei nachträglichen Erhöhungen von Steuern und Abgaben eine Preisermäßigung zu Gunsten der Fluggesellschaft und zu Lasten der Reisenden vorsahen. Nach dem Gesetz sind solche nachträglichen Preisänderungsvorbehalte nur statthaft, wenn zwischen Ticketkauf und Abflugtermin mehr als vier Monate liegen (§ 309 Nr. 1 BGB). Zum anderen monierte die Wettbewerbszentrale Beförderungsbedingungen, die gegenüber dem deutschen Kunden ausschließlich in fremder Sprache abgefasst waren, als intransparent (§ 307 BGB). Die überwiegende Zahl der Beanstandungen konnte außergerichtlich durch Unterlassungserklärungen bei gleichzeitiger Vereinbarung von Umstellungsfristen abgeschlossen werden. So haben sich unter anderem die Fluggesellschaften Air France, Ryanair, Qatar Airways, Air Lingus, Finn-

air, Air Baltic, Air Canada, Austrian Airlines, Alitalia, British Airways, Iberia, American Airlines und easyJet zur Unterlassung verpflichtet. In weiteren Fällen sind Klageverfahren anhängig. Dies betrifft die Fluggesellschaften United Airlines, Air China, Egyptair sowie Emirates. Der Fluggesellschaft Etihad Airways untersagte das LG München I die Verwendung eines unzulässigen Preisänderungsvorbehaltes im Wege der einstweiligen Verfügung (LG München I, Urteil vom 19.04.2011, Az. 12 O 7134/11; F 2 0325/11). Dabei ließ das Gericht den Einwand von Etihad Airways nicht gelten, es sei nicht deutsches Recht, sondern das Heimatrecht der Fluggesellschaft anwendbar. Da Etihad Airways die im Verfügungsverfahren ergangene Entscheidung nicht als endgültige Regelung akzeptieren wollte, ist derzeit das Hauptklageverfahren beim LG München I anhängig.

Seit dem 01.01.2011 erhebt der Gesetzgeber von den Luftverkehrsgesellschaften eine Luftverkehrssteuer, deren Höhe pro Passagier sich nach der Flugstrecke bemisst. Bei dieser Luftverkehrssteuer handelt es sich um einen obligatorischen Preisbestandteil, der in die werblich dargestellten Flugpreise zu integrieren ist. Die kommunizierten Flugpreise müssen also die obligatorische Luftverkehrssteuer beinhalten. Dies berücksichtigte eine Werbemaßnahme der Fluggesellschaft Germanwings allerdings nicht: Die Germanwings GmbH hatte auf der eigenen Homepage sowie auch in einem E-Mail-Newsletter hervorgehoben mit „ab-Preisen“ von 9,99 Euro geworben. Erst in einem winzigen Sternchen-Hinweis wurde ausgeführt, dass auf diesen Preis noch die Luftverkehrssteuer, die für innerdeutsche und europäische Flüge 8,00 Euro pro Strecke beträgt, aufgeschlagen wird. Auf Antrag der Wettbewerbszentrale

untersagte das LG Köln per einstweiliger Verfügung diese Preisdarstellungspraxis (Beschluss vom 10.02.2011, Az. 31 O 62/11; F 2 0081/11).

Reiseveranstalter

Informationspflichten in Reiseprospekten

Um Angebote von Reiseveranstaltern für den Kunden transparent und vergleichbar zu machen, hat der Gesetzgeber festgelegt, dass in Reiseprospekten über bestimmte wesentliche Merkmale einer Pauschalreise zu informieren ist (§ 4 BGB-Info-VO). Hierzu zählen unter anderem Angaben zum Reisepreis sowie zu den Zahlungsmodalitäten und einer eventuellen Mindestteilnehmerzahl.

Diese Vorgaben berücksichtigte ein Reiseprospekt der TC Touristik GmbH nicht. In einem Sonderprospekt in Form eines Frühbuecherkataloges für die Sommersaison 2012 wurden einzelne Reiseziele, wie im Hauptkatalog auch, detailliert beschrieben. Eine Preisinformation im Rahmen dieses Sonderkataloges erfolgte jedoch nicht. Vielmehr wurde der Kunde darauf verwiesen, sich diese Informationen über das Internet unter einer angegebenen Internetadresse zu beschaffen. Die hier erfolgte Vorenthaltung der Preisinformation war nicht durch die Möglichkeit des Vorbehalts einer Preisanpassung gedeckt (§ 4 Abs. 2 BGB-Info-VO). Insoweit war der Sachverhalt nicht vergleichbar mit dem vom Bundesgerichtshof gebilligten „Reisepreisbarometer“ mit hieraus folgenden Zu- und Abschlägen auf einen ansonsten aber kommunizierten Reisepreis (BGH WRP 2010, Seite 872 – Costa del Sol). Der gänzliche Verzicht auf Preisangaben im Rahmen eines Reisekataloges bleibt unzulässig (§§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG). Dem folgte auch das LG Frankfurt und untersagte die kritisierte Katalogwerbung (LG Frankfurt am Main, Beschluss vom 10.10.2011, Az. 3-11 O 66/11; F 2 1013/11).

In einem weiteren Fall hatte ein Reiseveranstalter in seinem Prospekt Reisen beworben, ohne – wie von Gesetzes wegen erforderlich – über die Zahlungsmodalitäten (Höhe einer zu leistenden Anzahlung, Fälligkeit des Restbetrages) zu informieren. Weiterhin wurde eine

Mindestteilnehmerzahl angegeben, ohne dass gleichzeitig über den Zeitpunkt informiert wurde, bis zu dem die Reise wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl veranstalterseitig noch abgesagt werden konnte. Auch diese Verletzung reiserechtlicher Informationspflichten wurde auf Antrag der Wettbewerbszentrale gerichtlich untersagt (LG Berlin, Beschluss vom 21.07.2011, Az. 52 O 157/11; F 2 0643/11).

Allgemeine Reisebedingungen

Nach wie vor verwenden einige Reiseveranstalter in ihren Reisebedingungen eine Klausel, mit der man sich ein Rücktrittsrecht vom geschlossenen Reisevertrag für den Fall vorbehält, dass eine „wirtschaftliche Opfergrenze“ überschritten wird. Das Pauschalreiserecht, welches die Rechte und Pflichten von Veranstalter und Verbraucher abschließend regelt (§ 651m BGB), kennt ein solches Rücktrittsrecht jedoch nicht. Der Veranstalter hat die Möglichkeit, sich gegen negative wirtschaftliche Folgen eines geringen Buchungsaufkommens durch Vereinbarung einer Mindestteilnehmerzahl abzusichern. Eines weiteren Rücktrittsrechts wegen Überschreitens der „wirtschaftlichen Opfergrenze“ bedarf es daher nicht. In der Rechtsprechung wird eine solche Klausel als unzulässig eingestuft (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 23.12.2010, Az. 2/24 O 97/10; WRP 2011, S. 791; F 2 0326/10).

Im Pauschalreiserecht hat der Kunde die Möglichkeit, jederzeit und ohne Angabe von Gründen vom geschlossenen Reisevertrag zurückzutreten (§ 651i Abs. 1 BGB). Der Reiseveranstalter verliert dann den Anspruch auf den vereinbarten Reisepreis, er kann jedoch eine angemessene Entschädigung verlangen. Diese bemisst sich nach dem Reisepreis und dem Abzug ersparter Aufwendungen (§ 651i Abs. 2 BGB). Zur Vereinfachung der Berechnung räumt der Gesetzgeber dem Reiseveranstalter die Möglichkeit ein, diese Entschädigung durch einen Prozentsatz vom Reisepreis zu pauschalisieren (§ 651i Abs. 3 BGB). Nach dem Gesetz hat der Reiseveranstalter somit die Möglichkeit, die Entschädigung entweder konkret oder aber pauschal in Form einer sogenannten Stornopauschale zu berechnen. Für eine dieser Berechnungsmodalitäten muss sich der Reiseveranstalter allerdings entscheiden. Eine Mischform, die eine konkrete Schadensberechnung mit einer abstrakten Stornopauschale kombiniert, ist nicht gestattet (Führich, Reiserecht, 6. Auflage, Rn. 522,

Abs. 6). Dies berücksichtigte ein Reiseveranstalter nicht, der in seinen Geschäftsbedingungen bei der Festlegung der Stornokosten einen bezifferten Mindestbetrag mit einer prozentual bemessenen Stornopauschale kombinierte. Diese Klauselgestaltung wurde in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Klageverfahren untersagt (LG Bückeburg, Urteil vom 08.09.2011, Az. 1 O 72/11 – nicht rechtskräftig; F 2 0329/11).

Der Reiseveranstalter hat die Reise so zu erbringen, dass sie die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist (§ 651c BGB). Für etwaige Reismängel hat der Veranstalter (abgesehen von Schadenersatzansprüchen) grundsätzlich auch verschuldensunabhängig einzustehen. Von dieser Regelung darf nicht zum Nachteil des Reisenden abgewichen werden (§ 651m BGB). Zur Minderung des eigenen Haftungsrisikos hatte ein Reiseveranstalter in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Klausel aufgenommen, wonach die Haftung für Störungen in der Wasser- und Energieversorgung, die ständige Betriebsbereitschaft bestimmter Unterkunftseinrichtungen sowie für Straßen- und Bauarbeiten ausgenommen wurde. Diese Haftungsausschlüsse wurden als klauselrechtswidrig untersagt (LG Dortmund, Urteil vom 31.08.2011, Az. 8 O 470/10, WRP 2011, S. 1671, Reiserecht aktuell 2011, S. 301; F 2 0936/10).

Reisepreisabsicherung

Reiseveranstalter sind verpflichtet, jegliche Zahlungen des Reisenden auf den Reisepreis vor Reisebeendigung durch vorherige Übergabe eines Reisepreissicherungsscheins abzusichern (§ 651k BGB). Wie bereits in der Vergangenheit musste die Wettbewerbszentrale feststellen, dass speziell bei Klein- und Nischenveranstaltern keine Reisepreisabsicherung erfolgte. So mahnte die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum zahlreiche Veranstalter von Jagdreisen wegen Verletzung der gesetzlichen Pflicht zur Reisepreisabsicherung ab. Die Fälle wurden regelmäßig durch Abgabe einer Unterlassungserklärung beigelegt.

Bei der werblichen Darstellung der (von Gesetzes wegen vorgegebenen) Reisepreisabsicherung ist allerdings zu beachten, dass eine solche Werbung nicht den unzutreffenden Eindruck erwecken darf, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Ange-

bots dar (§ 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Anhang Nr. 10). Die Wettbewerbszentrale hat zwischenzeitlich auch Beschwerden zu dieser Thematik erhalten. In einem Fall, in dem eine außergerichtliche Einigung nicht erzielt werden konnte, untersagte das LG München I eine Werbung für eine Pauschalreise mit Hinweisen darauf, dass die im Reisepreis enthaltenen Leistungen einen Reisepreissicherungsschein umfassen (LG München I, Beschluss vom 25.07.2011, Az. 4 HKO 15688/11; F 2 0631/11).

Reisebüros/Reisevermittler

In dem von der Wettbewerbszentrale gegen die Unister GmbH geführten Klageverfahren wegen der Preisdarstellung im Rahmen des Flugbuchungsportals *www.fluege.de* liegt nunmehr eine höchstrichterliche Entscheidung vor. Der Bundesgerichtshof hat die Nichtzulassungsbeschwerde der Unister GmbH gegen die Untersagung der Gestaltung des Buchungsportals unter *www.fluege.de* durch das OLG Dresden zurückgewiesen (Beschluss vom 17.08.2011, Az. I ZR 168/10; F 2 0306/09). Das Unternehmen hatte im Rahmen des Buchungsvorgangs zusätzlich zum Flugpreis eine sogenannte Servicegebühr ausgewiesen. Ferner war im Rahmen des Buchungsvorgangs eine Reiseversicherung als gewünschte Nebenleistung voreingestellt, die der Kunde erst im Wege des Opt-Out ausdrücklich abwählen musste. Hiergegen hatte die Wettbewerbszentrale geklagt, weil die seit November 2008 gültigen EU-Bestimmungen zur Preiswerbung für Flugreisen (Artikel 23 VO(EG)1008/2008 – EU-Luftverkehrsdienstverordnung) verlangen, dass bei Flugreisen Endpreise inklusive sämtlicher obligatorischer Kostenpositionen angegeben werden müssen. Nach der gleichen Bestimmung dürfen fakultative Nebenleistungen zur Flugreise, wie zum Beispiel eine Reiseversicherung, nur auf Opt-In-Basis dargestellt werden. Mit seinem Beschluss bestätigt der Bundesgerichtshof die Auffassung der Wettbewerbszentrale wie auch der Vorinstanzen. Nach diesem Richterspruch des höchsten deutschen Zivilgerichts hätte die Unister GmbH kurzfristig ihr Buchungsportal ändern müssen. Dies geschah jedoch nicht bzw. nur unzureichend, obwohl die Wettbewerbszentrale die Unister GmbH mehrfach zur Umstellung des Buchungsvorgangs

portals aufgefordert hatte. Wegen der hieraus resultierenden Missachtung der rechtskräftigen Untersagung war die Wettbewerbszentrale gezwungen, bei Gericht die Verhängung von Ordnungsmitteln zu beantragen.

Ein weiteres Verfahren im Bereich der Internetbuchungsportale betraf den Betreiber eines Hotelbuchungsportals. Hier listete der in den Niederlanden ansässige Betreiber des Portals *www.booking.com* in seiner deutschsprachigen Variante Hotels in der Standard-einstellung unter dem Titel „Beliebtheit“ auf. Gleichzeitig bot *www.booking.com* ausweislich der dortigen Geschäftsbedingungen Hotelbetrieben die Möglichkeit, die Reihenfolge der Auflistung durch Zahlung einer höheren Provision an das Buchungsportal positiv zu beeinflussen. Hierin sah die Wettbewerbszentrale eine Irreführung des Publikums. Bei einer Sortierung von Hotels unter dem Titel „Beliebtheit“ erwartet der Nutzer, dass diese Darstellung auf unabhängigen Gästebewertungen beruht. Keinesfalls rechnet der Interessent damit, dass das Hotel die Möglichkeit hat, diese Darstellung durch erhöhte Provisionszahlungen an das Buchungsportal zu beeinflussen. Bei einem insoweit „erkauften“ Ranking auf der Internetseite wird nicht nur der Kunde getäuscht. Vielmehr erleiden auch die Hotelbetriebe gravierende Nachteile, die zwar in der Bewertung durch die Kunden besser abschneiden, sich aber der Zahlung höherer Provisionen verweigern. Auf Antrag der Wettbewerbszentrale hat das LG Berlin diese Darstellung im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt (Beschluss vom 25.08.2011, Az. 16 O 418/11 – nicht rechtskräftig; F 2 0830/11).

Hotellerie

Die überwiegende Zahl der Beanstandungen in diesem Bereich betraf im Berichtszeitraum die unzulässige Werbung mit Hinweisen auf eine Sterne-Klassifizierung. Wirbt ein Hotel, sei es am Haus selbst oder sei es in Werbeunterlagen, mit Sternen, so erwartet der Verbraucher regelmäßig, dass der Hotelbetrieb entsprechend den Kriterien der deutschen Hotelklassifizierung zertifiziert wurde und dass diese Zertifizierung zum Zeitpunkt der Werbung auch gültig ist. Fehlt eine solche Klassifizierung oder ist diese (meist schon längere Zeit) abge-

laufen, liegt regelmäßig eine Irreführung des Publikums vor. Dies wurde in weiteren Gerichtsentscheidungen bestätigt (LG Koblenz, Beschluss vom 24.02.2011, Az. 4 HKO 91/10, F 2 0964/10; LG Lübeck, Beschluss vom 16.09.2011, Az. 8 O 85/11; F 2 0888/11).

Nicht nur hinsichtlich einer eventuellen Klassifizierung, sondern auch hinsichtlich weiterer Ausstattungsdetails muss der Hotelbetrieb die tatsächlichen Verhältnisse zutreffend darstellen. Dies missachtete ein Hotelbetreiber, der in seiner Werbung mit der Aussage geworben hatte, dass sämtliche Zimmer über ein eigenes Bad/WC bzw. Dusche/WC verfügen. Tatsächlich jedoch befanden sich für mehrere Zimmer die sanitären Einrichtungen nicht im Gästezimmer selbst, sondern vielmehr auf dem Flur. Hierin sah die Wettbewerbszentrale eine Irreführung, die auch nicht dadurch ausgeschlossen wurde, dass die auf dem Flur befindlichen Einrichtungen ausschließlich den Gästen der gemieteten Zimmer zur Verfügung standen. In dem nach erfolgloser Abmahnung erforderlichen Klageverfahren teilte das Gericht die Auffassung der Wettbewerbszentrale, wonach bei dieser Werbung das Publikum erwartet, dass sich Bad/WC/Dusche im Pensionszimmer selbst befinden (LG Erfurt, Urteil vom 27.01.2011, Az. 2 HKO 178/10; F 2 0952/10).

Ferienimmobilien

Hinsichtlich der Beanstandungsschwerpunkte bei der Bewerbung von Ferienimmobilien ergaben sich im Berichtszeitraum keine Veränderungen. Beanstandungsgegenstand ist regelmäßig die unzulässige Verwendung von Sterne-Kennzeichnungen. Auch im Bereich der Ferienimmobilien gilt ebenso wie für die Bustouristik und die Hotellerie, dass mit einer Sterne-Kennzeichnung nur dann geworben werden darf, wenn eine aktuelle Gütesicherung vorliegt. Diese wird für Ferienimmobilien durch den Deutschen Tourismusverband (DTV) durchgeführt. Eine Werbung mit einer Sterne-Kennzeichnung für Ferienimmobilien bedarf daher einer Gütesicherung durch den DTV. Die Beanstandungsfälle konnten regelmäßig durch Abgabe einer Unterlassungserklärung gelöst werden. In einem Fall war die Wettbewerbszentrale zur Klageerhebung gezwungen. Hier teilte das Gericht

die dargestellte Rechtsposition der Wettbewerbszentrale (LG Rostock, Anerkenntnisurteil vom 14.09.2011, Az. 5 HKO 62/11; F 2 0077/11).

Im Berichtszeitraum erhielt die Wettbewerbszentrale Beschwerden zur Preiswerbung von Anbietern von Ferienwohnungen auf der Insel Sylt. In den dargestellten Mietpreisen waren weder die Kosten für die Endreinigung noch Buchungsgebühren enthalten, obwohl diese jeweils obligatorisch zu zahlen waren. Bei der Vermietung und/oder Vermittlung von Ferienimmobilien ist jedoch erforderlich, dass jede obligatorische Kostenposition in den Endpreis eingerechnet dargestellt wird. Die entgegenstehende Praxis verstößt nicht nur gegen die Bestimmungen der Preisangabenverordnung, sondern stellt nach Maßgabe des neuen UWG zusätzlich eine unzulässige Irreführung durch Unterlassen dar (§§ 3 Abs. 1, Abs. 2, 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3 UWG). Nach altem Recht wurde unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit die separate Ausweisung einzelner Preisbestandteile bei gleichzeitiger Errechnbarkeit des Endpreises toleriert. Dies ist nach der aktuell gültigen gesetzlichen Regelung ausgeschlossen. Das Vorenthalten einer Informationspflicht nach § 5a Abs. 3 UWG führt jetzt zum Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens (§ 3 Abs. 2 UWG). Die fehlende Endpreisangabe ist daher immer wettbewerbswidrig. Die Wettbewerbszentrale hat die Werbung der Ferienwohnungsanbieter beanstandet, worauf diese sämtlich Unterlassungserklärungen abgaben (F 2 0063/11 ff.).

Bustouristik

Im Vordergrund standen im Berichtszeitraum erneut Beschwerden gegen die unzulässige Führung von Sterne-Kennzeichnungen für Reisebusse. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine Sterne-Kennzeichnung für Reisebusse als Hinweis auf einen gütegesicherten Reisebus verstanden. Liegt der Werbung jedoch keine aktuell gültige Gütesicherung bei der Gütegemeinschaft Buskomfort e. V. zugrunde, resultiert hieraus eine unzulässige Irreführung des Verbrauchers. Dies wurde im Berichtszeitraum durch eine weitere Entscheidung bestätigt (LG Kassel, Urteil vom 26.05.2011, Az. 11 O 4030/11; F 2 1229/10).

Auch bei der Bewerbung von Busreisen in Form eines Busliniendienstes gilt der Grundsatz, dass der dargestellte Preis sämtliche obligatorischen Preisbestandteile beinhalten muss. Dies missachtete die Deutsche Touring GmbH, die zusätzlich zum Beförderungspreis ein obligatorisches „Serviceentgelt“ auswies. Diese Preisdarstellungspraxis wurde auf Antrag der Wettbewerbszentrale untersagt (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 20.12.2011, Az. 3-06 O 33/11, nicht rechtskräftig; F 2 0833/11).

Schiffstouristik

Beanstandungsschwerpunkt in diesem Touristiksegment war erneut die Bewerbung von Kreuzfahrtschiffen mit Sterne-Hinweisen. Hier existiert – anders als in den Bereichen Hotellerie, Ferienimmobilien und Bustouristik – nach wie vor kein eigenständiges Gütesicherungssystem für Kreuzfahrtschiffe. Die Kategorisierung mit Sternen beruht regelmäßig auf einer Branchenpublikation, dem sogenannten Berlitz-Cruise-Guide oder aber auf einer Eigeneinschätzung durch den Anbieter selbst. Das Publikum erwartet jedoch auch hier das Vorliegen einer echten Gütesicherung. Beruht die Sterne-Angabe auf einer Eigeneinschätzung oder aber dem Berlitz-Cruise-Guide, so muss dies in der Werbung durch eine entsprechende Information deutlich zum Ausdruck kommen.

Streit besteht weiterhin um die Sterne-Werbung sowie die Gütesicherung des Luxusliners „MS Deutschland“. Dieses Schiff durchlief ein Sicherungsverfahren nach Maßgabe der deutschen Hotelklassifizierung. Hotelbetriebe und Kreuzfahrtschiffe unterscheiden sich jedoch wesentlich, sodass die Durchführung der Gütesicherung für ein Kreuzfahrtschiff auf Basis der deutschen Hotelklassifizierung sich als für das Publikum irreführend darstellt (Kammergericht Berlin, Urteil vom 28.11.2011, Az. 24 U 145/10; F 2 0911/10). Damit ist dem deutschen Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA) die Förderung der Erteilung der Klassifizierung „5 Sterne Superior“ für das Schiff „MS Deutschland“ untersagt, wenn die Klassifizierung nicht auf Basis eines speziell für Kreuzfahrtschiffe ausgelegten Klassifizierungssystems erfolgt.

Telekommunikation

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Im Berichtsjahr 2011 wurden in dem Branchenbereich Telekommunikation insgesamt 225 Fälle bearbeitet. Der Schwerpunkt der zu bearbeitenden Fälle lag im Bereich der Irreführung, wie z. B. irreführende Werbung für schnellere und attraktivere DSL Angebote und Tarifangebote für Mobiles Internet.

- soll die Umschaltung eines Festnetzanschlusses vom alten auf den neuen Anbieter nicht mehr länger als einen Tag dauern.
- sollen Call-By-Call-Dienste mit einer Tarifansage versehen werden.

Die Gesetzesänderungen werden voraussichtlich 2012 in Kraft treten.

Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Derzeit arbeitet der Gesetzgeber an der Umsetzung der Richtlinien „Bessere Regulierung“ RL2009/140/EG und „Rechte der Bürger“ RL 2009/136/EG (Tätigkeitsbericht 2010, S. 34). Der Entwurf des „Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen“, des Telekommunikationsgesetzes (TKG), wurde am 27.10.2011 durch den Bundestag verabschiedet. Im November 2011 hat der Bundesrat den Vermittlungsausschuss angerufen: Dabei geht es im Wesentlichen um Fragen der Regulierung von Frequenzen mit Auswirkungen auf den Rundfunk.

Mit der TKG-Novelle soll ein umfangreiches Paket an Gesetzesänderungen verabschiedet werden, z. B.:

- der Wegfall von kostenpflichtigen Warteschleifen.
- sollen Verbraucher künftig ihre Handynummer schon vor dem Ende ihres Vertrages zu einem anderen Mobilfunkanbieter mitnehmen können.

Rechtsverfolgung

Preisverschleierung

Die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen und -produkten stehen in hartem Wettbewerb um den Kunden. In 2011 zeichnete sich ein Smartphone-Boom ab. Die Unternehmen bieten gerade für diesen Markt attraktivere Angebote unter Einbindung des mobilen Internets. Für die Kunden heißt es, Preise zu vergleichen, was nur möglich ist, wenn die Angebote auch transparent und nicht irreführend sind.

Vermittler von Telekommunikationsverträgen werben vielfach mit besonderen Preisvorteilen. So sollen beispielsweise Anschlussgebühren entfallen, ein Mindestumsatz nicht anfallen oder die Grundgebühr besonders niedrig sein. In einigen Fällen stellte die Wettbewerbszentrale allerdings fest, dass derartige Aussagen falsch und irreführend waren.

So warb ein Vermittler mit einer rechnerischen Grundgebühr von 26,99 Euro. Diese lag weit unter der tatsächlich von dem Provider, dem Vertragspartner, der die Telekommunikationsdienstleistungen erbringt, berechneten Grundgebühr von 34,95 Euro. Das Unternehmen begründete diese Werbung mit einem von ihm gewährten Preisvorteil. Bei genauer Prüfung des Angebotes stellte sich aber heraus, dass die höhere Grundgebühr an den Provider dennoch vom Kunden zu zahlen war (DO 1 0687/11). Der Vermittler gewährte lediglich eine monatliche Gutschrift, die später mit den Rechnungen verrechnet wurde. Diese Vorgehensweise stimmte nicht mit der Werbung überein, weshalb diese irreführend war. In einem ähnlich gelagerten Fall warb ein Anbieter für Mobilfunkverträge mit einer Grundgebühr in Höhe von 9,95 Euro anstelle von 15,00 Euro, die tatsächlich monatlich zu zahlen waren. Auch hier kam man auf den günstigeren Preis nur über die Verrechnung von Gutschriften (F 2 1282/11). In beiden Fällen gaben die werbenden Unternehmen gegenüber der Wettbewerbszentrale eine Unterlassungserklärung ab, womit sie sich zur Einstellung derart irreführender Preiswerbungen verpflichteten.

Irreführend waren auch in mehreren Fällen Werbemaßnahmen mit einem Anschlusspreis von 0,00 Euro, obgleich die Anschlussgebühr von dem Provider den Kunden berechnet wurde. Man konnte sich nach Vertragsabschluss nur durch eine SMS mittels Freischaltung der SIM-Karte von der Anschlussgebühr befreien lassen. Kunden, die diese Möglichkeit nicht wahrnahmen, wurde die Anschlussgebühr auch nicht verrechnet. Diese Praxis wurde mehrfach erfolgreich außergerichtlich unterbunden (DO 1 0072/11).

Ein Anbieter, der mit der Aussage „kein Mindestumsatz“ warb, berechnete tatsächlich eine monatliche Administrationsgebühr in Höhe von 2,00 Euro, falls innerhalb eines bestimmten Zeitraumes keine kostenpflichtigen Verbindungen getätigt wurden. Eine Aufklärung erfolgte dann im Kleingedruckten, sodass die Blickfangwerbung falsch und irreführend war. Auf Klage der Wettbewerbszentrale erging Versäumnisurteil durch das Landgericht Konstanz (Versäumnisurteil vom 29.11.2011, Az. 8 O 43/11 KfH; DO 1 0525/11).

Irreführend ist auch die Werbung für ein Smartphone mit 0,00 Euro oder ein kostengünstiges Smartphone, wenn dieses nur in Verbindung mit einem 24-monatigen

Laufzeitvertrag zu dem beworbenen Preis erhältlich ist und in der Werbung nicht gleichzeitig über die anfallenden verbrauchsabhängigen und verbrauchs-unabhängigen Kosten aufgeklärt wird (DO 1 0315/11, DO 1 0352/11, DO 1 0501/11, DO 1 0546/11). Das Landgericht Hanau hat mit Urteil vom 28.09.2011, Az. 5 O 52/11, eine Elektronikmarktkette wegen Irreführung verurteilt: Sie hatte unter der Überschrift „Vertragsfreie Handys“ blickfangmäßig mit einem Preis in Höhe von 99,00 Euro für ein iPhone 4 geworben, wobei das Produkt zu diesem Preis nur in Verbindung mit dem Abschluss eines Kartenvertrags erhältlich war (F 5 0365/11). Die erforderliche Aufklärung fehlte in der Werbung.

In einem anderen Fall der irreführenden Preiswerbung hat das Landgericht Koblenz auf Klage der Wettbewerbszentrale zu entscheiden, ob die Werbung eines Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen mit einem Smartphone für 0,00 Euro mit gleichzeitiger Bewerbung einer Tarifkombination für 29,99 Euro irreführend ist, wenn in diesem Angebot das Smartphone nicht enthalten ist. Bei Bestellung der Tarifkombination mit Smartphone erhöht sich der monatlich zu zahlende Preis auf 39,99 Euro. Dieser Preis wird in der Fernsehwerbung allerdings nicht angegeben (DO 1 0586/11).

Irreführung in Bezug auf die Geschwindigkeit

Irreführend geworben wurde auch mit der Aussage: „unbegrenzt im Internet surfen“ oder ähnlichen Aussagen in Bezug auf unbegrenztes Surfen oder Telefonieren. Tatsächlich wurde aber beispielsweise die Datentransferringeschwindigkeit, die mit bis zu 7.200 kBit/s beworben wurde, ab Erreichen eines Datenvolumens von 500 MB im Monat auf bis zu 64 kBit/s gedrosselt. Dies kann zu einer Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten von Diensten, die auf hohe Übertragungsgeschwindigkeiten angewiesen sind, führen. Eine derartige Drosselung ist also geeignet, Verbraucher in ihren Nutzungsmöglichkeiten erheblich einzuschränken. Von „unbegrenzt surfen“ kann dann keine Rede mehr sein. Die Datenübertragungsrate ist daher für Internetnutzer bei Vertragsschluss ein wesentliches Entscheidungskriterium. Eine Aufklärung über eine Drosselung der Geschwindigkeit oder einer Minutenbegrenzung beim Telefonieren fand sich in der jeweiligen Werbung entweder gar nicht oder nur an versteckter Stelle. Die Fälle konnten nach Abmahnung durch Abgabe von Unter-

lassungserklärungen beigelegt werden (DO 1 0618/11, DO 1 0654/11, DO 1 0687/11, DO 1 0382/11, DO 1 0392/11, F 2 1138/11) oder befinden sich aktuell in gerichtlicher Klärung (DO 1 0586/11).

Wegen irreführender Blickfangwerbung konnte ebenfalls ein Kabelanbieter erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Dieser warb für Hochgeschwindigkeitsinternet in einem rot unterlegten Kreis mit einem bestimmten Preis für Internet und Telefon und dem Hinweis „jetzt auch Pakete mit bis zu 100.000 kBit/s“. Die beworbene Übertragungsgeschwindigkeit konnte aber nicht zu dem beworbenen Preis erworben werden. Eine Information befand sich erst in einem Sternverweis. Ein so vollmundiges Versprechen kann nicht über einen Sternzusatz zurückgenommen werden (F 2 1251/11).

Tarifänderungen

Als eine weitere Fallgruppe findet sich die Blickfangwerbung mit besonders günstigen Tarifen, die sich aber während der Vertragslaufzeit ändern, ohne dass Verbraucher in hinreichender Weise über diese Änderungen aufgeklärt werden. So erließ das Landgericht Leipzig auf Antrag der Wettbewerbszentrale eine einstweilige Verfügung (Beschluss vom 02.12.2011, Az. 05 O 3533/11 – Widerspruch wurde eingelegt) wegen irreführender Preiswerbung: Das werbende Unternehmen hatte blickfangmäßig mit einem monatlichen Grundpreis von 15,00 Euro geworben, in dem nur für die ersten 3 Monate eine Telefonflat enthalten war. Diese Telefonflat sollte bei dem über 24 Monate laufenden Vertrag ab dem 4. Monat zusätzlich mit 10,00 Euro berechnet werden. Hierüber wurde erst mit einem Sternverweis über eine Fußnote informiert. Eine irreführende Blickfangwerbung lässt sich allerdings nicht über eine Fußnote korrigieren (F 2 1188/11). In einem ähnlich gelagerten Fall warb ein Unternehmen blickfangmäßig für einen 24-Monate-Laufzeitvertrag mit einem Grundpreis von 9,95 Euro, der allerdings erst ab dem 13. Monat gelten sollte und auch nur, wenn gleichzeitig ein Wechsel in einen anderen Tarif erfolgte und gleichzeitig zwei Mal eine Grundgebühr von 29,90 Euro gezahlt wurde (DO 1 0072/11). In diesem Fall gab das Unternehmen wegen irreführender Preiswerbung gegenüber der Wettbewerbszentrale eine Unterlassungserklärung ab.

Testurteile und Zertifikate

Ein beliebtes Werbeinstrument sind Testurteile. Ein Verkäufer von strahlungsarmen Telefonen bewarb die angebotenen Produkte mit einem Test-Label mit den Angaben „ÖKO-Urteil sehr gut“ oder „...gut“. Die Werbung war in Fettdruck und rot gehalten, sodass der Eindruck einer unabhängigen Bewertung des Produktes durch Öko-Test entstehen konnte. Es handelte sich jedoch um eine Eigenbewertung des Anbieters (DO 1 0434/11), daher wurde die Werbung als irreführend beanstandet. Die Streitigkeit konnte außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung beigelegt werden.

Auch die Werbung mit Zertifikaten ist besonders beliebt, da sie in hohem Maße geeignet ist, das Vertrauen der Kunden zu gewinnen. Im Internet warb ein Anbieter von Mobiltelefonen und Tarifverträgen unter dem Menüpunkt „Sicherheit und Kompetenz“ mit verschiedenen Zertifikaten. Er erweckte damit den Eindruck, Inhaber der Zertifikate zu sein. Inhaber der Zertifikate war allerdings eine andere Firma, die den Shop vorher betrieben hatte. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Werbung als irreführend, da der Anbieter die Zertifikate, die ein anderes Unternehmen aufgrund seiner Zuverlässigkeit erhalten hatte, für sich in Anspruch nahm. Durch Abgabe einer Unterlassungserklärung konnte der Fall einvernehmlich beigelegt werden (DO 1 0268/11).

Finanzdienstleistungen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

240 Beschwerde- und Beratungsfälle in diesem Bereich bedeuten für 2011 einen Anstieg um rund 5 %. Schlagwort des Jahres war neben der Euro-Schuldenkrise der Rettungsschirm. Dazu kommt die anhaltende Diskussion um das fehlende oder schwindende Vertrauen in die Beteiligten des Finanzmarktes. Umfangreiche Gesetzesvorhaben sollen insbesondere durch Kontrolle und Transparenz dieses Vertrauen wieder aufbauen: Der EU-Gesetzgeber plant dazu eine Überarbeitung der Finanzmarktrichtlinie und neue Regeln für Kreditvermittler, der nationale Gesetzgeber ein Anlegerschutzgesetz sowie ein Funktionsverbesserungsgesetz mit dem Ziel einer effizienten Regulierung und Beaufsichtigung des Kapitalmarktes. Diese neuen Regeln, aber auch die Einhaltung der bisher schon geltenden Regelungen, werden im Interesse eines fairen und chancengleichen Wettbewerbs mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts durchgesetzt. Einige Schwerpunkte der Tätigkeit der Wettbewerbszentrale im Bereich Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister werden in der nachfolgenden Übersicht dargestellt:

Banken

Der Bankenbereich wird weiterhin durch negative Schlagzeilen über fehlgeschlagene Anlagestrategien und Geschäfte erschüttert. Im Berichtszeitraum versuchten einige Banken um das Vertrauen der Kunden mit Werbemaßnahmen zu werben, die – jedenfalls in Einzelfällen – Grund zur Beanstandung gaben.

Verzinsung

Gerade im Hinblick auf die Forderungen nach einem verbesserten Anlegerschutz ist es erstaunlich, dass einige Banken auch weiterhin versuchen, bei der Bewerbung von Zinssätzen Kunden in die Irre zu führen.

Eine Münchner Bank bewarb einen Sparbrief mit einer Verzinsung von 6 %, die auch in den Blickfang der Werbung gestellt wurde. Tatsächlich wurde der Sparbrief über drei Jahre lediglich mit einem Zinssatz von 3 % per anno verzinst. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Form der unüblichen Zinsangabe im Blickfang als irreführend und erhob beim Landgericht München I Klage auf Unterlassung, nachdem die Bank eine strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgeben wollte. Das Landgericht München (LG München I, Urteil vom 23.05.2011, Az. 11 HK O 22644/10; F 5 0714/10) folgte der Ansicht der Wettbewerbszentrale, dass diese Zinswerbung irreführend sei. Der Verbraucher erwarte bei Zinswerbung für Geldanlagen die Angabe des Jahreszinses und nicht etwa eine Zusammenrechnung der Zinsen über einen von ihm nicht zu überblickenden Zeitraum. Das Gericht bezeichnete den Blickfang der Werbung in seinem Urteil als Irreführung, die einer Erläuterung in einem Sternchenhinweis nicht zugänglich sei.

Kreditwerbung

Am 11. Juni 2010 sind die Regelungen für die Bewerbung von Krediten in Kraft getreten, die Handel und Banken gleichermaßen betreffen. Die Wettbewerbszentrale hat in diesem Jahr unter Federführung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) am „In-

ternet Sweep 2011 on consumer credit“ im Auftrag der EU-Kommission teilgenommen. Dabei handelte es sich um eine von der EU-Kommission geleitete Untersuchung zum Verbraucherschutz in den Mitgliedstaaten. Für das Jahr 2011 wurden Internetportale von Banken und Kreditvermittlern auf die Einhaltung insbesondere dieser neuen Informationsregeln untersucht. Dabei wurden bundesweit 26 Webseiten verschiedener Anbieter geprüft.

Bei mehr als 15 Banken und Kreditvermittlern wurde festgestellt, dass die Angaben zu Zinssätzen oder die weiteren den angebotenen Kredit betreffenden Informationen nicht den Regelungen der Preisangabenverordnung entsprachen. Sie wurden im Wege der Abmahnung beanstandet. So warb zum Beispiel eine Hamburger Bank mit Zinssätzen, bei denen nicht erkennbar war, ob es sich um den effektiven Jahresszins oder den Sollzins für den Kredit handelte (F 5 0853/11). Bei einigen Banken war entgegen § 6 PAngV gar kein $\frac{2}{3}$ -Beispiel angegeben oder dieses als solches nicht erkennbar (F 5 0911/11). Über das $\frac{2}{3}$ -Beispiel können Verbraucher nachvollziehen, ob die im Blickfang beworbenen günstigen Kreditzinsen für die Mehrzahl der Kunden überhaupt zu erhalten sind. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle wurden strafbewehrte Unterlassungserklärungen abgegeben. In drei Fällen (F 5 0853/11, F 5 0854/11 und F 5 0857/11) wurden Gerichtsverfahren eingeleitet, die bei Redaktionsschluss noch nicht abgeschlossen waren.

Telefonwerbung

Auch Banken benutzen zur Neukundengewinnung das Mittel der unaufgeforderten telefonischen Kontaktaufnahme ungeachtet der Tatsache, dass derartige Belästigungen mit den Mitteln des lautereren Wettbewerbs nicht in Einklang stehen.

So rief die Mitarbeiterin einer Großbank einen Bestattungsunternehmer an, um ihn zu veranlassen, ein Konto in der örtlichen Filiale der Bank zu eröffnen. Gleichzeitig wurde ihm angeboten, die Filiale vor Ort bei einem persönlichen Besuch kennen zu lernen. Der Bestattungsunternehmer hatte weder dort ein Konto noch sonst in irgendeiner Weise Kontakt zu der Bank. Auch bei Gewerbetreibenden ist ein Werbeanruf nach den Regeln des lautereren Wettbewerbs nur zulässig, wenn er sich mit dieser Werbung ausdrücklich einverstanden erklärt

hat oder aber konkrete Umstände vorliegen, nach denen der Anrufende vermuten kann, der Angerufene sei mit einer Werbung per Telefon einverstanden.

Nachdem die Bank auf die Abmahnung wegen unzulässiger Telefonwerbung die Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigerte, erließ das Landgericht Frankfurt am Main auf Antrag der Wettbewerbszentrale eine einstweilige Verfügung (LG Frankfurt am Main, Beschluss vom 25.07.2011, Az. 3-08 O 83/11; F 5 0547/11), mit der der Bank bei Androhung der üblichen Ordnungsmittel untersagt wurde, Telefonwerbung ohne ausdrückliches oder mutmaßliches Einverständnis des Angerufenen zu betreiben. Das Gericht folgte dabei der Argumentation der Wettbewerbszentrale, dass weder das von der Bank vorgebrachte eventuelle Interesse des Bestatters, seinen Kunden die Finanzierung von Beerdigungskosten anzubieten, noch das Angebot von zinsgünstigen Investitionsdarlehen für Unternehmer als Rechtfertigung für derartige Werbeanrufe ausreichen. Auch die von der Bank ins Feld geführte Angabe der Telefonnummer des Bestatters auf seiner Internetseite bedeute keine ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung in Telefonwerbung.

Gewinnspiele

Unter der Überschrift „Sie haben einen Bausparvertrag gewonnen“ benachrichtigte eine Stadtsparkasse die Teilnehmerin eines Gewinnspiels, bei dem gemäß der Ankündigung Bausparverträge mit einer Gesamtsumme von 100.000 Euro verlost werden sollten. Die glückliche Gewinnerin wurde darüber benachrichtigt, dass sie einen Bausparvertrag in Höhe von 15.000 Euro gewonnen hätte.

Was die glückliche Gewinnerin allerdings nicht wusste und auch der vollmundigen Ankündigung der Verlosung nicht zu entnehmen war: Der Gewinn bestand nicht etwa im Ansparen und der Auszahlung der angekündigten Gewinnsumme. Die verlosende Kreis- und Stadtsparkasse wollte vielmehr lediglich die Einzahlung der ersten Sparrate übernehmen. Bei dem Bausparvertrag von 15.000,00 Euro waren dies gerade einmal 260 Euro, die die Sparkasse für die Gewinnerin einzahlte. Alle weiteren laufenden Sparraten sollte dann die glückliche Gewinnerin selbst übernehmen. Die Wettbewerbszentrale beanstandete die Gewinnspielankündigung im Hinblick auf Gewinne mit einer Gesamtsumme von

100.000,00 Euro sowie die Ankündigung der Einzelgewinne als irreführend, weil kein Gewinner damit rechnet, dass er die wesentlichen Kosten seines „Gewinns“ selbst zu tragen hat. Auch der in den Gewinnspielunterlagen an untergeordneter Stelle enthaltene Hinweis, dass die Sparkasse die Regelsparrate und eine vermeintliche „Abschlussgebühr“ übernimmt, wurde als nicht ausreichend beanstandet – zumal Verbrauchern deren genaue Höhe in Bezug auf die ausgelobte Gewinnsumme ohnehin nicht bekannt war und auch nicht mitgeteilt wurde. Die Sparkasse verpflichtete sich, in Zukunft auf die Ankündigung der Verlosung mit einer Gesamtsumme von 100.000,00 Euro unter den gegebenen Umständen zu verzichten (F 5 0848/11).

Versicherungen

Weiterhin Schwierigkeiten bereitet die Auslegung der am 22.05.2007 in Kraft getretenen Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung und die Auslegung der sich daraus ergebenden Registrierungs-, Informations- und Aufklärungspflichten.

Versicherungsvermittlung ohne Registrierung

In Einzelfällen musste die Wettbewerbszentrale gegen Versicherungsvermittler vorgehen, die eine Registrierung in dem beim DIHK geführten Register nicht vorgenommen hatten. Das Landgericht Leipzig hatte in einem Verfahren der Wettbewerbszentrale (LG Leipzig, Urteil vom 29.09.2009, Az. 5 O 2480/09; F 5 0178/09) entschieden, dass die Vermittlung ohne Eintragung einen Wettbewerbsverstoß darstellt, nachdem das Landgericht Wiesbaden einen Handelskonzern mit gleicher Begründung zur Unterlassung von Versicherungsvermittlungen verurteilt hatte (LG Wiesbaden, Urteil vom 14.05.2008, Gewerbearchiv 2008, S. 306).

Entgegen dieser Rechtsprechung warb ein Versicherungsmakler im Internet mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen, ohne in das Vermittlerregister eingetragen zu sein (F 5 0979/11). Die Behauptung, die Tätigkeit gerade erst aufgenommen zu haben und unverzüglich den Eintrag auf Eintragung ins Register ge-

stellt zu haben, konnte durch eine Dokumentation, wonach die Tätigkeit bereits mehrere Monate ausgeübt wurde, widerlegt werden. Das Unternehmen gab daraufhin eine Unterlassungserklärung ab.

Irreführung

Ein Versicherungsvermittler aus Norddeutschland, der sich auf die Vermittlung von Versicherungen für Motor- und Segelyachten spezialisiert hat, bewarb die von ihm angebotenen Vermittlungsleistungen im Impressum seines Internetauftrittes damit, dass sowohl die von ihm angebotenen Dienstleistungen als auch seine Tätigkeit der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterlägen. Diese Angabe entsprach nicht den Tatsachen, weil die BaFin eine solche Aufsicht über Versicherungsvermittler tatsächlich nicht durchführt. Sowohl die Registrierung als Versicherungsvermittler als auch die laufende Aufsicht obliegt der jeweils zuständigen Industrie- und Handelskammer. Die Wettbewerbszentrale beanstandete die falsche Aussage als irreführend und als Verstoß gegen Nr. 4 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, wonach Marktteilnehmer nicht damit werben dürfen, dass eine öffentliche Stelle die angebotenen Dienstleistungen überwacht und genehmigt. Nachdem das Unternehmen keine Unterlassungserklärung abgeben wollte, erwirkte die Wettbewerbszentrale beim zuständigen Landgericht Hamburg eine inzwischen rechtskräftige einstweilige Verfügung (LG Hamburg, Beschluss vom 22.11.2011, Az. 312 O 616/11; F 5 0899/11), mit der dem Unternehmen untersagt wurde, auf die BaFin als zuständige Aufsichtsstelle hinzuweisen. Gegenstand der einstweiligen Verfügung war darüber hinaus auch die im Impressum des Unternehmens enthaltene Angabe „Gerichtsstand: Hamburg“, die eine unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt, weil im Verhältnis zu Endverbrauchern nach ständiger Rechtsprechung eine vom allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes abweichende Gerichtsstandsvereinbarung unzulässig ist.

Änderung der Versicherungsverträge

Bereits im Jahresbericht 2010 hatte die Wettbewerbszentrale über die Praxis von Versicherungsgesellschaften berichtet, die Kunden die Änderung ihrer Versicherungsverträge ankündigen und durchführen, sofern der Kunde einem entsprechenden Schreiben der Versicherung nicht unverzüglich widerspricht.

Dass diese Praxis kein Einzelfall ist, zeigte in 2011 ein Fall, bei dem ein gebundener Versicherungsvermittler verschiedene Kunden anscrieb, die er als Vertreter der entsprechenden Gesellschaft betreute (F 5 0035/11). Er legte den Kunden in seinem Schreiben dar, dass die vom Kunden abgeschlossene Versicherung zu günstigeren Konditionen angeboten werden kann und übermittelte dazu einen ausgearbeiteten Vorschlag. Damit wurden den Kunden nicht nur geänderte Versicherungsbedingungen präsentiert. Vielmehr sollte sich der Versicherungsvertrag dann auch automatisch um 3 Jahre verlängern. Den Kunden wurde angekündigt, dass, wenn sie dem Vorschlag nicht widersprechen, der Versicherungsvertrag entsprechend umgestellt wird. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese angekündigte Änderung von Versicherungsverträgen ohne Einverständnis des Kunden. Die mit dem Schreiben intendierte Fiktion einer Zustimmung des Kunden zu einer Vertragsänderung und -verlängerung erfüllt den Tatbestand der belästigenden Werbung und der unangemessenen Benachteiligung des Versicherungskunden. Der Versicherungsvermittler gab die von der Wettbewerbszentrale geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich, in Zukunft nicht mehr Kunden in dieser Weise anzuschreiben.

Belästigende Werbung

Gleich mehrfach musste die Wettbewerbszentrale im Bereich der Werbung per Telefon, Telefax oder E-Mail gegen Versicherungsgesellschaften und die für sie tätigen Vermittler vorgehen, die ohne vorheriges ausdrückliches Einverständnis in dieser Weise Verbraucher belästigten. Nach der Neuregelung des UWG 2008 setzen alle diese Werbeformen das vorherige ausdrückliche Einverständnis mit dieser Form der Werbung voraus.

So warb die Tochtergesellschaft einer bedeutenden privaten Krankenversicherungsgesellschaft sowohl gegenüber Endverbrauchern als auch gegenüber Unternehmen für Beratungsleistungen im Bereich der privaten Krankenversicherungen per Telefon (F 5 0973/09). In den Telefonanrufen wurde ein kostenloser Versicherungsvergleich angeboten mit dem Ziel, Kosteneinsparungen herbeizuführen. Das Landgericht München hatte die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt (LG München I, Urteil vom 30.12.2010, Az. 1 HKO 7394/10), dass derartige Anrufe unzulässig sind. Das Oberlandesgericht München hat nochmals

bestätigt (OLG München, Beschlüsse vom 29. April 2011 sowie vom 19. Mai 2011, Az. 6 U 458/11), dass derartige Werbeanrufe gegen das Verbot der belästigenden Werbung verstoßen. In der Begründung bestätigt der Senat, dass eine telefonische Kommunikation ohne jeglichen vorherigen Geschäftskontakt ausschließlich zum Zwecke der Unterbreitung eines entgeltlichen Angebotes unzulässig ist. Darüber hinaus weist das Gericht darauf hin, dass es zur Rechtfertigung des Anrufes nicht ausreicht, wenn der per Telefon Werbende von einem aktuellen oder konkreten Bedarf des Angerufenen an der angebotenen Leistung ausgehen darf. Das Gericht betont, dass sich die erforderliche mutmaßliche oder konkrete Einwilligung gerade auch auf die spezifische Art der Kontaktaufnahme, nämlich per Telefon, beziehen müsse, was ohne konkrete Anhaltspunkte ebenfalls nicht angenommen werden könne.

Sonstige Finanzdienstleister

Wiederholt musste sich die Wettbewerbszentrale mit Hinweisen auf eine Beaufsichtigung durch die BaFin beschäftigen, mit denen Finanzdienstleister versuchten, um Kundenvertrauen zu werben.

Allein mit einem solchen Hinweis wollte sich ein Unternehmen, das unter der Bezeichnung „Abrechnungsservice“ um Kunden warb, nicht begnügen. Es bildete im Internet zusammen mit dem Hinweis „Geprüftes Unternehmen durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht“ den Bundesadler ab. Nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz handelt jedoch ordnungswidrig, wer unbefugt das Wappen des Bundes oder eines Landes oder den Bundesadler oder den entsprechenden Teil eines Landeswappens benutzt. Der Abrechnungsservice war zur Benutzung des Bundesadlers nicht autorisiert, sodass nicht nur ein Verstoß gegen das Ordnungswidrigkeitengesetz, sondern gleichzeitig auch ein Wettbewerbsverstoß vorlag, weil hier gegen eine Marktverhaltensregel verstoßen wurde. Die Werbung war ferner irreführend, weil entgegen der werblichen Behauptung eine Prüfung des Unternehmens durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nicht stattgefunden hatte. Auf die entsprechende Abmahnung hin gab das Unternehmen eine Erklärung ab, in Zukunft sowohl auf die Abbildung des Bundes-

adlers als auch auf den Hinweis auf die Prüfung durch die BaFin zu verzichten (F 5 0286/11).

In einem weiteren Fall warb ein Finanzberater, der im Wesentlichen Beratung zu Altersvorsorge und Rürup-Produkten anbot, für die von ihm angebotenen Dienstleistungen mit dem Hinweis „*Ich unterliege dem Bankgeheimnis*“. Der Finanzberater besaß aber weder eine Erlaubnis zum Betrieb einer Bank nach dem Kreditwesengesetz, noch war er in anderer Weise als Bankhaus zugelassen. Er unterlag also im Rahmen seiner Tätigkeit keinesfalls dem Bankgeheimnis, sodass seine werblichen Hinweise irreführend waren. In der nach Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale abgegebenen Unterlassungserklärung verpflichtete er sich, in Zukunft Hinweise auf das Bankgeheimnis im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit zu unterlassen (F 5 0257/11).

Mit dem Hinweis „*Genehmigung in Höhe von 100.000,00 Euro*“ warb ein Unternehmen für den Abschluss von so genannten „Finanzsanierungsverträgen“. In dem schriftlich unterbreiteten Angebot bezeichnete sich das Unternehmen als renommierte Gesellschaft, die sehr erfolgreich Lösungen für finanzielle Angelegenheiten vermittelt. Auch im Internetauftritt des Unternehmens wird für die Vermittlung von Sofortkrediten, Eilkrediten und Krediten ohne Schufa geworben. Im weiteren Verlauf der Werbung wird neben dem Betrag von 100.000,00 Euro, der monatlichen Rate und der Laufzeit auch darauf hingewiesen, dass das Unternehmen eine verbindliche Zusage für die Vermittlung eines genehmigten Finanzsanierungsvertrages (Absage ausgeschlossen!) unterbreitet. Tatsächlich handelt es sich bei dem angebotenen „Finanzsanierungsvertrag“ lediglich um das Angebot einer Dienstleistung, für die sich das Unternehmen ein Honorar versprechen lässt, bei einer Kreditsumme von 100.000,00 Euro insgesamt 847,50 Euro. Diese Kosten muss der Kunde in jedem Fall aufbringen, unabhängig von der Frage, ob eine Finanzsanierung z. B. in Form eines Kredites überhaupt zustande kommt. Denn gemäß den dem Vertrag zugrunde gelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen sieht der Vertrag weder eine Kredit- oder Darlehensbeschaffung bzw. -vermittlung vor, noch werden dem Auftraggeber neue liquide Mittel jedweder Art zur Verfügung gestellt.

Das Landgericht Münster schloss sich der Auffassung der Wettbewerbszentrale an (LG Münster, Urteil vom

24.08.2011, Az. 026 O 55/11 – nicht rechtskräftig; F 5 0172/11), dass eine derartige Werbung, die den Eindruck einer sicheren Kreditvermittlung vermittelt, irreführend ist. Das Gericht führt in seiner Begründung aus, dass insbesondere das Wort „Finanzsanierung“ geeignet sei, bei dem angesprochenen, ohnehin eher schwach kreditfähigen Verbraucher die Vorstellung einer Finanzsanierung durch Kreditvergabe hervorzurufen. Die per Post oder per E-Mail verschickten Werbeschreiben seien darauf angelegt, die Vorstellung einer Kreditbeschaffung zu erzeugen, was jedoch tatsächlich nicht der Fall sei. Das Gericht verurteilte die beklagte Gesellschaft darüber hinaus auch zur Unterlassung von E-Mail-Werbung ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers.

Gesundheitswesen

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Apotheken

Einkaufsgutscheine und Bonustaler

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahresbericht 2010 ausführlich von den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 9. September 2010 berichtet. Zur Erinnerung: Im Hinblick auf die arzneimittelrechtlichen Preisbindungsvorschriften war es lange Zeit umstritten, ob bei der Einlösung von Rezepten Einkaufsgutscheine oder Bonustaler, die bei einem nächsten Einkauf eingelöst werden konnten, gewährt werden dürfen. Der Bundesgerichtshof hat in seinen Entscheidungen grundsätzlich bestätigt, dass die Arzneimittelpreisbindung auch dann tangiert ist, wenn für das preisgebundene Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt, dem Kunden aber ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird. Derartige Preisverstöße sind nach Auffassung des Senats aber nur dann unlauter, wenn sie geeignet sind, die Interessen der Wettbewerber und sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. Dementsprechend hatte der Bundesgerichtshof mehrere Apotheken-Bonussysteme für zulässig erklärt, deren Bonustaler nur einen geringen, bis zu 1,00 Euro liegenden Wert hatten. Verboten hat er dagegen die Werbung für Apotheken-Gutscheine im Wert von 5,00 Euro.

Es war vorhersehbar, dass viele Apotheker den „Graubereich“ zwischen 1,00 und 5,00 Euro austesteten. Die Wettbewerbszentrale klärt derzeit in vier Verfahren die un-

terschiedlichen Wertgrenzen. Das Landgericht Dessau-Roßlau hat einem Apotheker verboten, bei Einlösung von Rezepten den Erhalt eines Bonus von 1,50 Euro pro rezeptpflichtigem Medikament anzukündigen (LG Dessau-Roßlau, Urteil vom 12.08.2011, Az. 3 O 15/1, nicht rechtskräftig; F 4 0854/10). Die Wertgrenze einer geringwertigen Kleinigkeit wird lt. Gericht bei einem Betrag von 1,50 Euro überschritten. Das Landgericht Magdeburg hielt die Aushändigung eines Gutscheins im Wert von 3,00 Euro bei Einlösung von Rezepten ebenfalls für wettbewerbswidrig (LG Magdeburg, Urteil vom 18.05.2011, Az. 36 U 32/11, nicht rechtskräftig; F 4 0843/10). Auch diese Richter werteten einen Betrag von 3,00 Euro nicht mehr als geringfügige Kleinigkeit. Es handle sich „fast schon um 1 % des Monatseinkommens eines Empfängers von ALG II Leistungen“. Auf der gleichen Linie liegt das Urteil des Landgerichts Meiningen, das einem Apotheker untersagte, bei der Einlösung von Rezepten eine Prämie von mehr als 1,00 Euro auszus zahlen. Es käme nicht darauf an, ob sich die Prämie auf das verschreibungspflichtige Arzneimittel oder auf das Rezept beziehe (angekündigt wurden 1,00 Euro pro Arzneimittel, maximal 3,00 Euro für drei Arzneimittel). Nach Auffassung der Kammer liegt bereits bei der Überschreitung einer Prämie von mehr als 1,00 Euro keine geringfügige Kleinigkeit mehr im Sinne der arzneimittelrechtlichen Bestimmungen vor (LG Meiningen, Urteil vom 27.10.2011, Az. HK O 118/10 (118), nicht rechtskräftig; F 4 0875/10). Klage hat die Wettbewerbszentrale auch gegen einen Berliner Apotheker eingereicht, der Boni bis zu 2,00 Euro pro Rezept ankündigte (LG Berlin, Az. 15 O 133/11; F 4 0910/10). Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses lag in diesem Verfahren noch kein Ergebnis vor.

Mittlerweile liegen auch erste, von Apothekerkammern erstrittene, verwaltungsgerichtliche Entscheidungen vor, so z. B. Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 08.07.2011, Az. 13 ME 94/11 und 13 ME 95/11).

Geklärt werden konnte die Frage, ob die Spürbarkeitsgrenze von 1,00 Euro auch für Barzahlungsnachlässe gilt: Ein Apotheker hatte damit geworben, dass er 3 % Skonto auf Privatrezepte und Rezeptgebühren gewährt. Die Wettbewerbszentrale sah darin einen Verstoß gegen § 78 Abs. 2 Satz 2 AMG in Verbindung mit der Arzneimittelpreisverordnung. Das Oberlandesgericht Stuttgart bestätigte die Auffassung der Wettbewerbszentrale und verwies darauf, dass es sich bei den Skonti um unzulässige Barabatte handle. Diese seien nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 HWG generell unzulässig, soweit sie entgegen den Vorschriften des Arzneimittelpreissetzes gewährt würden (OLG Stuttgart, Urteil vom 25.08.2011, Az. 2 U 21/11; F 4 0360/09).

Für das Jahr 2012 erwartet die Wettbewerbszentrale zwar in den bereits anhängigen Verfahren Entscheidungen der Oberlandesgerichte, aber auch in den hier skizzierten Fragestellungen wird wohl der Bundesgerichtshof das letzte Wort haben.

Strukturelle Veränderungen

Die von der Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr geführten Verfahren verdeutlichen, dass gerade im Apothekenbereich die Wettbewerbsverstöße nicht mehr Einzelfälle, sondern strukturelle Veränderungen betreffen. Zwar hat der Europäische Gerichtshof im Jahr 2009 das deutsche Fremdbesitzverbot für rechtmäßig erklärt, sodass es zu der befürchteten Etablierung von Apothekenketten nicht gekommen ist. Trotzdem beschäftigt sich die Wettbewerbszentrale vermehrt mit Konzepten, die die Grundstrukturen der traditionellen Apotheke betreffen. Die Zeitschrift „Horizont“ bezeichnet diese Entwicklung in ihrer Ausgabe vom 22.09.2011, Seite 41, treffend als „Das Ende der Normalität“. In dem Report über die Marktentwicklung in der Apothekenbranche heißt es, dass das Geschäftsmodell Apotheke trotz gerichtlicher Rückendeckung unter Druck stehe und die Usancen des Einzelhandels am point of sale immer stärker greifen.

Das zeigt eine Spielart der sog. **Pick-up-Modelle**, die der Verbraucher bisher nur von Drogeriemärkten kennt, die hauptsächlich mit holländischen Versandapotheken zusammenarbeiten. Neu dagegen ist das Konzept, Pick-up-Stellen in Apotheken zu installieren. So fungieren mittlerweile (deutsche) DocMorris-Apotheken als Rezeptsammelstellen für die niederländische Versandapotheke gleichen Namens. Die Kunden bestellen in der Apotheke vor Ort, erhalten Boni auf die (auch rezeptpflichtigen) Arzneimittel, die wiederum dem Kunden nach Hause oder in die „Vor-Ort-Apotheke“ geliefert werden. Die Partnerapotheke erhält von der niederländischen Versandapotheke einen „Vergütungsausgleich“. Abgesehen von Irreführungsgesichtspunkten (der Kunde weiß nicht, wer sein Vertragspartner ist) hat die Wettbewerbszentrale Verstöße gegen verschiedene apothekenrechtliche und arzneimittelrechtliche Vorschriften beanstandet und im Oktober 2011 Klage beim Landgericht Itzehoe eingereicht. Es erging ein Versäumnisurteil vom 22.12.2011, Az. 3 O 300/11 – rechtskräftig; F 4 0406/11.

Auch eine deutsche Apothekenkooperation hat im Berichtsjahr ein Modellprojekt initiiert, das vorsieht, dass eine deutsche Partnerapotheke Geschäfte für eine holländische Versandapotheke vermittelt. Dank der unterschiedlichen Steuersätze in Holland und Deutschland verdient sowohl die deutsche Partnerapotheke an diesem Geschäft als auch der deutsche Kunde, der entsprechende Rabatte auf die aus den Niederlanden bezogenen Arzneimittel erhält. Die deutsche Apotheke geht zahlreiche vertragliche Verpflichtungen einem Dritten gegenüber ein, in denen detailliert die Schritte der Rezeptbearbeitung, Medikamentenausgabe etc. beschrieben und in denen sogar Vorgaben zur Bereitstellung eines bestimmten EDV-Systems enthalten sind. Die Wettbewerbszentrale wird auch hier einen Musterprozess führen. Sie hat im Dezember 2011 beim Landgericht München II Klage eingereicht (F 4 0575/11).

Auf den ersten Blick scheinen diese Modelle für Apotheker und Verbraucher nur Vorteile zu bieten. Verbunden mit derartigen Sachverhalten sind aber im Wesentlichen zwei rechtliche Problemkreise:

Zum einen ist fraglich, inwieweit der Apotheker die ihm nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich zugestandene alleinige und eigenverantwortliche Leitung der Apotheke aus der Hand geben darf, wenn er Dritten gestattet, erheblichen Einfluss auf seine pharmazeutische

Kerntätigkeit zu nehmen. Zum anderen muss geprüft werden, ob die vom Apotheker in Zusammenarbeit mit einem Dritten gewährten Rabatte auf preisgebundene Arzneimittel oder Zuzahlungen im Einklang mit den arzneimittelrechtlichen Vorgaben stehen.

Abgesehen von derartigen Drittgeschäften belegt ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden, wie sich Apotheker auch in ihren Werbemethoden dem Einzelhandel annähern (OLG Dresden, Urteil vom 30.08.2011, Az. 14 U 651/11; F 4 0598/09). Eine Leipziger Apotheke hatte sich als „Discount-Apotheke“ bezeichnet und auch sonst auf eine besondere Preisgünstigkeit hingewiesen. Sie erweckte damit den Eindruck, das gesamte Sortiment sei günstiger als das der Mitbewerber. Dies trifft aber insbesondere für die verschreibungspflichtigen Medikamente, die preisgebunden sind, nicht zu. Von dem Argument, der Kunde wisse zwischen dem preisgebundenen und nicht preisgebundenen Arzneimittelsortiment zu unterscheiden, ließ sich das Gericht nicht überzeugen. Es verwies im Gegenteil darauf, dass die Tatsache, dass verschreibungspflichtige Medikamente in Folge der Preisbindung in allen Apotheken dasselbe kosten, keineswegs zum Allgemeinwissen von Verbrauchern gehöre.

Krankenkassen

Werbung mit Auszeichnungen

„*Testberichte und Siegel für Kassenwahl wichtig*“ – so lautete die Überschrift in einer Mitteilung der Ärzte Zeitung vom 20.11.2011. Danach vertrauen viele Menschen mehr auf Tests und Gütesiegel als auf die Empfehlungen von Bekannten, wenn es um die Wahl einer gesetzlichen Krankenkasse geht. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, wenn Krankenkassen in der Mitgliederwerbung vermehrt mit Siegeln, Testergebnissen, Kundenbefragungen, Marktstudien etc. werben. Allerdings halten diese Empfehlungen nicht immer was sie versprechen:

So hat die Wettbewerbszentrale gegen eine Krankenkasse eine einstweilige Verfügung erwirkt, die behauptete, „Testsieger“ bei den Krankenkassen für Berufsein-

steiger zu sein. Tatsächlich hatte eine andere Kasse mit 28 Punkten den ersten Platz bei dem Test errungen, die Antragsgegnerin folgte mit 24 Punkten erst auf dem dritten Rang (LG Hamburg, Beschluss vom 09.12.2011, Az. 327 O 612/11; F 4 0877/11). Bis Redaktionsschluss hatte das Unternehmen noch keine Abschlussklärung abgegeben. Das Landgericht Hamburg hat der Betriebskrankenkasse untersagt, zu behaupten, man habe von einer bekannten Finanzzeitung in Zusammenarbeit mit einem Institut „die höchste Auszeichnung“ erhalten bzw. die Auszeichnung „Beste Leistung“. Tatsächlich hatte die Beklagte nur in einigen Unterkategorien den ersten Platz errungen, Gesamtsiegerin war eine andere Krankenkasse geworden (LG Hamburg, Urteil vom 28.10.2010, Az. 315 O 58/10; F 4 0022/10). Die Gegenseite legte zunächst Berufung ein, gab aber dann im November 2011 eine Unterlassungserklärung ab, sodass der Rechtsstreit im Berichtsjahr erledigt werden konnte.

Auch für Krankenkassen gilt die Verpflichtung, die Fundstelle für einen Test anzugeben bzw. wenn die Fundstelle angegeben wird diese deutlich und gut lesbar zu gestalten (LG Dresden, Urteil vom 08.12.2011, Az. 44 HK O 164/11; F 4 0143/11, nicht rechtskräftig). Die Verpflichtung zur Fundstellenangabe trifft die Krankenkasse auch dann, wenn mit der Marktstudie eines Unternehmens geworben wird. Auch hier gilt, dass der Hinweis auf die Fundstelle in eindeutiger und leicht zugänglicher Weise bereits in der Werbung selbst gegeben werden muss (LG Frankfurt, Urteil vom 09.11.2011, Az. 3 08 O 98/11; F 4 0124/11).

Nicht nur unter den Krankenkassen wird mit harten Bandagen um Mitglieder gekämpft. Auch ein Verband der privaten Krankenversicherung mischte sich mit einer Anzeigenkampagne in den Kampf um die (freiwillig) Versicherten ein: Mit den Aussagen „*Lieber versichert als verwaltet*“ und „*Ein schuldenfreies Gesundheitswesen? Haben wir.*“, stellte sich die private Krankenversicherung in Abgrenzung zu den gesetzlichen Krankenkassen als „gesunde Versicherung“ dar. Die Wettbewerbszentrale hatte diese pauschalen Aussagen als herabsetzend und außerdem inhaltlich unzutreffend beanstandet. Das Landgericht Köln erließ auch zunächst eine einstweilige Verfügung, die aber auf den Widerspruch der Gegenseite hin weder vom Landgericht Köln noch vom Oberlandesgericht Köln bestätigt wurde. Die Richter am Oberlandesgericht vertraten die Auffassung,

dass die Anzeige in dieser Form als Beitrag zur gesundheitspolitischen Auseinandersetzung vom Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt sei. Den gesetzlichen Krankenkassen bleibe es unbenommen, die Diskussion mit eigenen bildkräftigen Vergleichen fortzusetzen (OLG Köln, Urteil vom 28.01.2011, Az. 6 U 180/10; F 4 0382/10).

Ärzte

Preiswerbung

Beherrschendes Thema im Arztbereich war die Preiswerbung, das heißt Werbung mit Rabatten, Festpreisen oder sogar kostenlosen Leistungen. Ganz überwiegend betreffen die Rabattaktionen die typischen IGeL-Leistungen (Individuelle Gesundheitsleistungen), also die klassischen Schönheitsoperationen, bei den Zahnärzten professionelle Zahnreinigungen oder Bleaching und bei den Augenärzten Lasik-Operationen. Dass Schönheitsoperationen weiter boomen, zeigt sich allein daran, dass nach Angaben des Deutschen Ärzteblattes vom 1. Juli 2011, Seite 1468 („Schönheit hat ihren Preis“), der Netto-Umsatz einer großen Klinikette bei 28 Millionen Euro im Jahr liegt.

IGeL-Leistungen werden von den gesetzlichen Krankenkassen nicht abgedeckt, der Kassenpatient muss sie aus der eigenen Tasche bezahlen. In diesen Fällen rechnet der Arzt nicht über die Krankenkasse bzw. kassenärztliche oder kassenzahnärztliche Vereinigung ab, sondern direkt mit dem Patienten und zwar nach der jeweiligen Gebührenordnung. Die Gebührenordnungen sehen einen Gebührenrahmen vor, innerhalb dessen der Arzt nach Ende der Behandlung und nach sachlich-medizinischen Kriterien wie Zeitaufwand, Schwierigkeit der Behandlung usw. sein Honorar festlegt. Mit diesen Vorschriften soll zum einen der Patient vor überhöhten Gebühren geschützt werden. Zum anderen soll ein Mindesthonorar das Grundeinkommen des Arztes und somit die gleichbleibende Qualität der ärztlichen Leistung sichern. Rabatte oder Pauschalpreise sehen die Gebührenordnungen gerade nicht vor.

Die Wettbewerbszentrale hat eine Vielzahl von Ärzten abgemahnt, die auf Internetplattformen im Rahmen von Gutschein-Aktionen derartige Behandlungen mit Rabatten von zum Teil bis zu 70 % anbieten. Die Wettbewerbszentrale hat nicht nur Verstöße gegen die Gebührenordnungen beanstandet. In weiteren Fällen hat sie festgestellt, dass der mit der Aktion suggerierte Preisvorteil tatsächlich nicht zu erzielen ist, da es sich bei den in der Werbung angegebenen hohen Preisen oft um reine Phantasiepreise handelte. Auch die unlautere Befristung der Gutscheine, meist auf sechs oder zwölf Monate, stellt eine unangemessene Benachteiligung des Kunden dar und ist ebenfalls wettbewerbswidrig. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle (Ärzte: 35, Zahnärzte: 12, Tierärzte: 2) wurden die Streitigkeiten außergerichtlich beigelegt. In einem Fall hat die Wettbewerbszentrale durch das Landgericht Berlin einem Arzt per einstweiliger Verfügung untersagen lassen, auf einer Internetplattform Brustvergrößerungen zu erheblichen Rabatten wie 54 % oder einer Ersparnis von 3.501,00 Euro anzubieten (LG Berlin, Beschluss vom 05.09.2011, Az. 52 O 190/11; F 4 0594/11). In einem anderen Fall hat das Landgericht Dortmund Ärzten untersagt, eine Faltenunterspritzung zu Pauschalpreisen oder mit Rabatten anzubieten (LG Dortmund, Beschluss vom 28.10.2011, Az. 16 O 156/11; F 4 0736/11).

Das Landgericht Bonn verurteilte einen Zahnarzt, zukünftig nicht mehr mit Zahnimplantaten zum Pauschalpreis zu werben. Der Zahnarzt hatte im Rahmen einer Herbstaktion Zahnimplantate zum Preis von 888,00 Euro angeboten. Die Richter betonten, dass die Gebührenordnung der Transparenz der Liquidation diene, aber auch eine angemessene, leistungsgerechte Vergütung der Zahnärzte und letztlich damit den Schutz des Verbrauchers sicherstelle. Angesichts dieser Vorgaben seien Pauschalhonorare unzulässig (LG Bonn, Urteil vom 21.04.2011, Az. 14 O 184/10; F 4 0767/10).

Im Bereich der IGeL-Leistungen ist die Konkurrenz offenbar so groß, dass mittlerweile auch mit kostenlosen Angeboten versucht wird, Patienten in die Praxis zu locken. Derartige Zuwendungen sind nach § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG) aber nur in ganz eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig. Die Wettbewerbszentrale hat daher eine einstweilige Verfügung gegen eine Zahnarztpraxis erwirkt, die nicht nur eine Praxis in der Pfalz, sondern auch in Oman betreibt. Die Zahnärzte boten den Verbrauchern, die eine Zahnbehandlung in der Praxis

in Oman vornahmen, einen kostenlosen Flug sowie den Aufenthalt in einem 5 Sterne-Hotel in Oman an (LG Koblenz, Beschluss vom 19.05.2011, Az. 16 O 176/11; F 4 0288/11).

Aber auch die kostenlose Erbringung originärer ärztlicher Leistungen kann einen Verstoß gegen § 7 HWG darstellen. So stellt ein Venencheck den Teil einer ärztlichen Leistung dar, der normalerweise nach der Gebührenordnung der Ärzte kostenpflichtig ist. Die Ankündigung einer kostenlosen Venenuntersuchung ist damit unzulässig (LG Stade, Urteil vom 16.06.2011, Az. 8 O 23/11, bestätigt durch Hinweisbeschluss des OLG Celle vom 03.11.2011, Az. 13 U 167/11; F 4 0634/10).

Pharmaindustrie

Werbung für homöopathische Arzneimittel

Zur Werbung mit Anwendungsgebieten für homöopathische Arzneimittel hat die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr eine Grundsatzentscheidung erstritten. Gegenstand des Verfahrens war die Broschüre eines pharmazeutischen Unternehmens, die an Ärzte oder Heilpraktiker verteilt wurde. In der Broschüre warb das Unternehmen für seine registrierten homöopathischen Arzneimittel. § 5 Heilmittelwerbegesetz (HWG) verbietet allerdings eine Werbung mit Anwendungsgebieten für homöopathische Arzneimittel. Der Wortlaut der Norm unterscheidet nicht danach, ob sich die Werbung an den Verbraucher richtet oder an Fachkreise. Hintergrund dieser Sonderregelung ist die Tatsache, dass Fertigarzneimittel, die als homöopathische Arzneimittel in den Verkehr gebracht werden, keine Zulassung, sondern lediglich eine Registrierung benötigen. Dem Antrag auf Registrierung sind die erforderlichen Unterlagen mit Ausnahme der Angaben über die Wirkungen und der Anwendungsgebiete beizufügen, denn Wirksamkeitsnachweise für bestimmte Anwendungsgebiete sind bei homöopathischen Arzneimitteln kaum zu führen. Das Oberlandesgericht Hamm vertrat die Auffassung, dass das Werbeverbot des § 5 HWG nach seinem Wortlaut und seinem Sinn und Zweck auch dann gelte, wenn sich die Informationen nur an das Fachpub-

likum richteten (OLG Hamm, Urteil vom 15.04.2010, Az. I 4 U 218/09; F 4 0315/09). Der pharmazeutische Unternehmer legte Revision gegen die Entscheidung ein. Er argumentierte, dass die Bestimmung des § 5 HWG im Widerspruch zur Humanarzneimittelrichtlinie 2001/83 EG stehe und die Vorschrift des § 5 HWG im Übrigen verfassungsgemäß dahingehend ausgelegt werden müsse, dass sie nicht bei einer Werbung vor Fachkreisen gelte. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm bestätigt und die Revision der Beklagten zurückgewiesen (BGH, Urteil vom 28.09.2011, Az. I ZR 96/10). Bis zum Redaktionsschluss lagen die schriftlichen Entscheidungsgründe noch nicht vor.

Zuwendungsverbot

Das Zuwendungsverbot des § 7 HWG hat für die pharmazeutische Branche ebenso große Bedeutung wie für Apotheker oder Ärzte. Nach dieser Vorschrift ist es im Gesundheitsbereich grundsätzlich verboten, neben einer Ware oder Dienstleistung Zuwendungen anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Unter Berufung auf diese Norm hat deshalb das Oberlandesgericht Düsseldorf einem Hersteller von Zahnersatz untersagt, für Premium-Kunden zusätzlich zur Bestellung von Zahnersatz bis zu zwei Werbeanzeigen im Jahr in Stadtteil-Zeitungen zu schalten (OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.08.2011, Az. I 20 U 23/11; F 4 0777/09). Das Oberlandesgericht sah die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG mit der Werbung als erfüllt an. Die Beantwortung der für die Anwendbarkeit des Heilmittelwerbegesetzes entscheidenden Frage, ob die zu beurteilende Werbung Absatzwerbung ist, bejahte das Gericht. Es wies darauf hin, dass sich die Werbepresentation der Beklagten an bestimmte Kunden, nämlich sogenannte Premium-Kunden, richtete, die bei der Beklagten einen monatlichen Mindestumsatz erreichten. Ihnen biete die Beklagte besondere Vorteile an, die darin bestünden, dass sie verspreche, ohne weitere Kosten Anzeigen für die Zahnarztpraxis in Tageszeitungen zu schalten. Der Vorteil für die betroffenen Zahnärzte liegt laut Oberlandesgericht Düsseldorf auf der Hand: Die „Premium-Kunden“ unter den Zahnärzten erhalten eine zusätzliche Werbemöglichkeit, die sie anderenfalls bezahlen müssten. Die Revision wurde nicht zugelassen, das Urteil ist damit rechtskräftig geworden.

Partnerverträge mit Apotheken

Viele von der Wettbewerbszentrale geführte Verfahren betreffen das Verhältnis von Pharmaherstellern zu Apotheken. Ein Generika-Hersteller war Rabattvertragspartner bei der AOK und anderen Krankenkassen geworden. Er hatte dann so genannte Partnerverträge mit Apotheken abgeschlossen. Laut Vereinbarung sollten die Apotheker die Rabattarzneimittel dieses Herstellers auch an die Versicherten anderer Krankenkassen bevorzugt abgeben. Dafür erhielten die an den Partnerverträgen beteiligten Apotheker bestimmte Präparate zum Herstellerabgabe- statt zum Apothekeneinkaufspreis. Das Landgericht Berlin untersagte dem Generika-Hersteller die Fortführung dieses Partnerprogramms in erster Linie mit dem Argument, die Entscheidungsfreiheit des Apothekers bei der Abgabe von Arzneimitteln werde in unlauterer Weise durch die in Aussicht gestellten finanziellen Vorteile eingeschränkt (LG Berlin, Urteil vom 23.03.2011, Az. 96 O 38/10; F 4 0825/09). Das Urteil ist nicht rechtskräftig, die Gegenseite hat Berufung eingelegt. Derartige Strategien, sich die Gunst der Apotheker zu sichern, werden auch in der Apothekenbranche kritisch gesehen (siehe Branchenportal apotheke-adhoc vom 03.03.2010 „Kochrezepte für Rabattverträge“). Es bleibt zu hoffen, dass das Kammergericht eine Entscheidung fällen wird, mit der auch der Pharmaindustrie ein Leitfaden für die Zukunft an die Hand gegeben wird.

Irreführung wegen fachlich umstrittener Wirkungen

Um die Frage, inwieweit man für Zubereitungen aus Nabelschnurblut werben darf, ging es in einem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Dresden. Das verklagte Unternehmen betreibt eine kommerzielle Nabelschnurblutbank. Es warb bei Eltern für die Entnahme des Nabelschnurbluts bei der Geburt ihrer Kinder. Dieses Nabelschnurblut wird aufbereitet und in gefrorenem Zustand kostenpflichtig gelagert sowie im Bedarfsfall Ärzten zur Verfügung gestellt. Die Beklagte warb damit, dass das aufbereitete Nabelschnurblut zur Heilung oder Linderung verschiedenster Krankheiten eingesetzt werden könne. Der Senat beim Oberlandesgericht Dresden hielt die Werbung für irreführend, weil sie nach seiner Auffassung den falschen Eindruck erweckt, Zubereitungen aus Nabelschnurblut eigneten sich mit hoher Gewissheit dazu, Krankheiten zu heilen oder zu lindern

und Therapien auf der Basis von Stammzellen aus Nabelschnurblut kämen bereits seit langer Zeit auf wissenschaftlich fundierter Basis und mit großem medizinischem Heilerfolg zum Einsatz. Diese Wirkungen sind allerdings fachlich umstritten (OLG Dresden, Urteil vom 19.07.2011, Az. 14 U 87/11; F 4 0351/09). Die Gegenseite hat Revision gegen das Urteil eingelegt.

Sicherlich wird nicht nur von den Vertretern der Pharmabranche die mit der 16. AMG-Novelle geplante Überarbeitung des Heilmittelwerbegesetzes begrüßt. Das HWG soll voraussichtlich bis Mitte 2012 den europarechtlichen Vorgaben angepasst werden. Manche Vorschriften, wie etwa das Verbot der Abbildung von Personen in der Berufskleidung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG), sollen sogar gestrichen werden.

Gesundheitshandwerk

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Die Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit zahlreichen Unternehmen der Gesundheitswirtschaft, wie z. B. Augenoptikern und Hörgeräteakustikern, führt schon seit vielen Jahren zu einer intensiven Inanspruchnahme unserer Organisation, und zwar sowohl in quantitativer Hinsicht (in 2011 allein rd. 600 Vorgänge in den Gesundheitshandwerken und der vorgelagerten Medizinprodukte-Industrie) als auch in qualitativer Hinsicht. Denn es handelt sich hier um einen umfassend regulierten Wirtschaftsbereich, bei dem neben den allgemeinen Regeln des Lauterkeitsrechts nach dem UWG auch Fragen des Heilmittelwerbe-, Medizinprodukte- und Sozialversicherungsrechts durch die Beteiligung gesetzlicher Krankenversicherungen an der Leistungserbringung meist eine Rolle spielen. Auffällig ist die Heftigkeit, mit der Auseinandersetzungen hier bisweilen geführt werden. Dies mag nicht verwundern, denn in der Gesundheitswirtschaft werden jährlich über 260 Milliarden Euro umgesetzt. An diesem Kuchen möchten die verschiedenen Protagonisten gerne partizipieren.

An dieser Stelle können indes nur Themen dargestellt werden, die besondere Tendenzen im Gesundheitshandwerk widerspiegeln. Hinzu treten im sog. Tagesgeschäft zahlreiche Beanstandungen und Anfragen, die ganz normale Probleme der Preiswerbung und -darstellung, des Qualitätswettbewerbs und der Beachtung zahlreicher gesundheitsrechtlicher Marktverhaltensregeln zum Gegenstand haben. Bemerkenswert ist dabei immerhin die zunehmende Neigung der Mitglieder der Wettbewerbszentrale, sich vorbeugend beraten zu lassen, um wettbewerbsrechtliche Beanstandungen zu vermeiden.

Strenge Regulierung der Wertreklame

In diesem überaus lebhaften Wettbewerbsgeschehen wird als Lockmittel gerne das Instrumentarium der Wertreklame eingesetzt, welchem – anders als etwa im weitestgehend deregulierten Handel – mit dem Zuwendungsverbot des § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG) auf allen Wirtschaftsstufen enge Grenzen gesetzt sind. Hiermit hatte sich die Wettbewerbszentrale in einer ganzen Reihe von Fällen auch im Berichtsjahr auseinanderzusetzen. Dabei ging es um teilweise skurril anmutende kleinformatische Vorfälle, wie etwa dem Geschenk von Nistkästen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Hörgeräten (HH 2 0140/11) bis hin zu ausgeklügelten Verkaufsförderungsmaßnahmen der optischen und audiologischen Industrie zur Steigerung des Absatzes ihrer Produkte (Hörgeräte bzw. Brillengläser) durch Hörgeräteakustiker und Augenoptiker.

Das Versprechen eines Brillenglaserherstellers gegenüber seinen Abnehmern, die Steigerung des Gleitsichtbrillenglasabsatzes um 25 Paare pro Monat mit einem „iPad“ von Apple Inc. zu versüßen, wurde ebenso beanstandet (HH 2 0130/11), wie die Gewährung eines „iPod nano“ durch ein Unternehmen der audiologischen Industrie an Hörgeräteakustiker bei Abnahme bestimmter Hörsysteme besonders förderungswürdiger Preisklassen (HH 1 0539/11). Wiederum von der optischen Industrie wurden Klebe- und Sammelpunktsysteme ein-

gesetzt, die in Abhängigkeit vom Sammelergebnis dann auch zur Einräumung attraktiver Prämien, wie etwa einem Segeltörnwochenende, exklusivem Champagner, hochprozentigem Grappa und vielem mehr führten (HH 1 0532/11 und HH 1 0632/11). Sämtliche hieraus resultierende Streitigkeiten konnten außergerichtlich durch Abgabe der geforderten Unterlassungserklärungen beigelegt werden.

Weitere Abgrenzungsfragen in diesem Zusammenhang werden gegenwärtig vor dem Landgericht Freiburg geklärt. Dort geht es um die Möglichkeit, absatzabhängige Sammelpunkte in Fortbildungsmaßnahmen und Trainings einzutauschen (HH 1 0401/11). Vor dem Landgericht Stuttgart wiederum soll unter anderem der Frage nachgegangen werden, inwieweit der Blacklist-Tatbestand Nr. 21 (Verbot der „gratis“-Werbung) aus dem Anhang zu § 3 UWG geeignet ist, das Zuwendungsverbot nach § 7 Heilmittelwerbegesetz zu ergänzen (HH 2 0337/11).

Dies alles mag veranschaulichen, in welchem Umfang in der Gesundheitswirtschaft Werteklame betrieben wird, die letztlich von Verbrauchern (Patienten), den gesetzlichen Krankenkassen und Krankenversicherern mitbezahlt werden müssen. Die Wettbewerbszentrale setzt sich weiterhin dafür ein, die Grenzen der Sozialadäquanz einer solchen Abnehmerbestechung – notfalls auch auf gerichtlichem Wege – weiter auszuloten.

Online-Augenoptiker

Zu einer spürbaren Belebung des Preiswettbewerbs führt seit kurzem der Auftritt von sog. Online-Augenoptikern, die ihre Leistungen im Web anbieten. Obwohl handwerkstechnisch nur eingeschränkt möglich, versuchen diese Anbieter, sich als vollwertige Unternehmen des Augenoptikerhandwerks zu präsentieren. So konnte die Beteuerung eines solchen Unternehmens, dass „Abstriche bei der Qualität oder dem Service... natürlich nicht gefürchtet werden...“, da alle Gläser von Augenoptikern in Schleswig-Holstein eingeschliffen werden.“, nicht hingenommen werden. Eine Ermittlung der Zentrierdaten und der Pupillendistanz findet in der Regel bei Online-Augenoptikern nämlich nicht statt. Hier

konnte kurzfristig im Wege der Abmahnung und Abgabe einer Unterlassungserklärung für Abhilfe gesorgt werden (HH 1 0568/11).

Signifikant ist der Auftritt von Online-Augenoptikern für den Preiswettbewerb deswegen, weil deren Konditionen für die Branche Preisuntergrenzen darstellen, die wiederum für die Verbraucher bei hinreichender Transparenz eine wichtige Orientierung abgeben. Ausgesprochen irreführende und damit unlautere Manipulationen liegen allerdings vor, wenn Schwellenpreise, wie etwa derjenige von 39,90 Euro für Einstärkenbrillen und 149,90 Euro für Mehrstärkenbrillen nur unter Auslassung der obligatorisch zu entrichtenden zusätzlichen Versandkosten in Höhe von 5,00 Euro als „...echte Alles-drin-Preise“ dargestellt werden. Auch hier konnte die Wettbewerbszentrale diese Geschäftspraxis im Wege kurzfristig vorgenommener Abmahnungen erfolgreich unterbinden (HH 1 0451/11, HH 1 0511/11).

Abbau von Schwellenängsten bei Hörgeräteaspiranten

Es liegt in der Natur der Sache, dass in einer zunehmend alternden Gesellschaft der Bedarf an Hörgeräten mit entsprechend zunehmender altersbedingter Schwerhörigkeit steigt. Ebenso natürlich ist allerdings auch die Neigung, sich und seiner Umwelt eine solche Hilfsmittelbedürftigkeit nicht einzugestehen. Insoweit hat sich das Hörgerätemarketing der ständigen Herausforderung zu stellen, entsprechende Schwellenängste durch gezielte Werbemaßnahmen abzubauen. Diese Zielstellung ist legitim, doch darf natürlich bei einer solch sensiblen Materie die Grenze zur Irreführung nicht überschritten werden. Mit derartigen Grenzfällen hatte sich die Wettbewerbszentrale mehrfach zu beschäftigen.

In den einzelnen Auseinandersetzungen geht es im Grundsatz immer um das Werbeargument, ein bestimmtes, durchaus kleines im Ohr zu tragendes Hörsystem sei „unsichtbar“, mithin also ohne den gefürchteten Stigmatisierungseffekt zu tragen. Wirklich unsichtbar sind diese durchaus modernen Hörsysteme allerdings nicht. Technisch ist dies bereits dadurch bedingt,

dass der Benutzer ja in die Lage versetzt sein muss, auch ein im Ohr getragenes Hörgerät ohne fremde Hilfe greifen und wieder herausnehmen zu können. Um die in diesem Sinne irreführende Werbung mit der „Unsichtbarkeit“ zu vermeiden, musste die Wettbewerbszentrale daher sowohl beim Landgericht Köln (Anerkenntnisurteil vom 10.03.2011, Az. 31 O 549/10; HH 1 0361/10) als auch beim Landgericht Stuttgart (Anerkenntnisurteil vom 07.11.2011, Az. 37 O 32/11; HH 2 0545/10) gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen und konnte dabei die Gerichte durchweg davon überzeugen, dass nicht als „unsichtbar“ bezeichnet werden darf, was tatsächlich doch zu sehen ist.

Kooperation zwischen Gesundheitshandwerk und Ärzten

Die Gesundheitswirtschaft ist aufgrund der Komplexität und Intransparenz der einzelnen Abläufe bei der Versorgung der Bevölkerung mit gesundheitlichen Dienstleistungen in besonderer Weise anfällig für Korruptionsrisiken. Um auch nur den Anschein eines solchen strafrechtlich relevanten Verhaltens zu vermeiden, hat sich die Ärzteschaft in Deutschland in den §§ 30 ff. der Musterberufsordnung (MBO) für Kooperationsformen unter Beteiligung von Ärztinnen und Ärzten ein besonders strenges Berufsrecht verordnet.

Wiederholt hatte die Wettbewerbszentrale darüber berichtet, dass die Zusammenarbeit von verschiedenen Dienstleistern im Gesundheitswesen mit Ärzten Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzungen war und aktuell noch ist (Jahresbericht 2010, S. 47 ff.). Nachdem sich der Bundesgerichtshof in zwei von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren mit der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „hinreichenden Grundes“ für eine Patientenzuweisung (§ 34 Abs. 5 MBO) befasst und zusätzlich geklärt hat, wann sich die Abgabe von Hilfsmitteln durch den Arzt bzw. seine Mitwirkung hieran als notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie darstellt, liegt nun eine dritte Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Zusammenarbeit zwischen HNO-Ärzten und Hörgeräteakustikbetrieben vor (Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Januar 2011, Az. I ZR 111/08 - Hörgeräteversorgung II). Diese

Entscheidung hat wesentlich dazu beigetragen, den Begriff der „Verweisung“ i. S. des § 34 Abs. 5 MBO in konkreten Beanstandungsfällen von zulässigen Praktiken klarer abgrenzen zu können. Die sich aus dieser ohne Mitwirkung der Wettbewerbszentrale ergangenen Entscheidung ergebenden Leitlinien galt es in der Praxis umzusetzen.

Im Mittelpunkt der Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals durch den Bundesgerichtshof steht das Bemühen, den Patienten einerseits in seinem Vertrauen in eine von kommerziellen Erwägungen unabhängige ärztliche Berufsausübung und seine Wahlfreiheit bei der Auswahl der Leistungserbringer zu schützen. Andererseits soll das Zuweisungsverbot auf solche Fälle beschränkt sein, in denen der Arzt in seinem Empfehlungsverhalten proaktiv Einfluss auf die Entscheidung des Patienten genommen hat und nicht etwa auf dessen Veranlassung hin, sprich auf gezielte Nachfrage.

Die Prozessführung der Wettbewerbszentrale zu diesen Fällen hängt im Ergebnis daher regelmäßig vom Ausgang der Beweisaufnahmen über den Patientenkontakt ab. In den meisten Fällen jedenfalls stellte sich im Verfahren heraus, dass die Behauptung, der Patient habe den Arzt gesprächsweise um eine Empfehlung gebeten, eine reine Schutzbehauptung war, mit der Folge, dass entweder eine antragsgemäße Verurteilung erfolgte oder aber auf Anregung des Gerichtes der Unterlassungsanspruch anerkannt wurde (vgl. z. B. LG Karlsruhe, Urteil vom 08.07.2011, Az. 14 O 108/10 KfH III; HH 1 0414/10 und LG Osnabrück, Urteil vom 24.06.2011, Az. 15 O 548/10; HH 1 0367/10). Vergleiche, in denen sich Ärzte gegenüber der Wettbewerbszentrale nach vorheriger Klageerhebung zur Unterlassung ihrer Zuweisungspraktiken verpflichteten, erfolgten z. B. in Verfahren vor dem LG München I, Az. 33 O 23862/10 am 20.09.2011; HH 1 0337/10 und dem LG Dortmund, Az. 16 O 218/10 am 12.05.2011; HH 1 0421/10.

Beteiligungsmodelle

Die hier deutlich werdende relativ strikte Handhabung der berufsrechtlichen Verbotsnormen lässt sich auch

aus den vom Bundesgerichtshof gegebenen Auslegungshinweisen zum Verbot der Zuweisung von Patienten gegen Entgelt abzulesen. § 31 MBO verbietet es ausdrücklich, sich für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten ein Entgelt oder andere Vorteile versprechen oder gewähren zu lassen.

Praxisrelevant ist vor allen Dingen die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Vorteilsgewährung auch im Wege einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Arztes an kooperierenden Leistungserbringerunternehmen angenommen werden kann. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs in der zitierten Entscheidung „Hörgeräteversorgung II“ ist eine solche Situation jedenfalls dann gegeben, wenn zwischen dem Volumen an ärztlichen Verweisungen und der Gewinnbeteiligung eine unmittelbare Kausalität gegeben ist. Aber auch die Beteiligung über allgemeine Gewinnausschüttungen am Erfolg eines Unternehmens, etwa wenn der Arzt zugleich als GmbH-Gesellschafter eines Leistungserbringerunternehmens fungiert, kann zu einer verbotenen Zuweisung gegen Entgelt führen.

In einem weiteren Prozess der Wettbewerbszentrale gegen einen HNO-Arzt vor dem Landgericht Dortmund konnte nicht nur nachgewiesen werden, dass besagter Facharzt Patienten einer Hörgeräte GmbH zugewiesen hatte, sondern dieser als Gesellschafter hieran auch unmittelbar beteiligt war. Antragsgemäß wurde dieser Arzt dann auch verurteilt, neben seiner Tätigkeit als Arzt seine Beteiligung als Gesellschafter der GmbH nicht weiter aufrechtzuerhalten. Insoweit hatte das Landgericht auf ein entsprechendes Anerkenntnis hingewirkt (LG Dortmund, Anerkenntnisurteil vom 12.05.2011, Az. 16 O 259/10; HH 1 0549/10).

Dieser Überblick zeigt ebenso wie die weitere Verschärfung des für den vertragsärztlichen Bereich häufig als „Antikorruptionsparagraf“ apostrophierten § 128 SGB V (unter Übernahme berufs- und wettbewerbsrechtlicher Wertungen durch das GKV – Versorgungsstrukturgesetz vom 22.12.2011), dass die Kooperationspraktiken des hier aufgezeigten Arztes auf engste rechtliche Grenzen stoßen und ein hohes wettbewerbs-, berufs- und sozialversicherungsrechtliches Verfolgungsrisiko mit sich bringen. Die Wettbewerbszentrale wird sich also auch in Zukunft damit beschäftigen müssen.

Lebensmittel

Rechtsanwältin Antje Dau, Büro Bad Homburg

Health Claims Verordnung

Im Berichtsjahr hat die Wettbewerbszentrale wieder einige Verstöße gegen die Health Claims Verordnung aufgegriffen, die größtenteils außergerichtlich ausgeräumt werden konnten.

Nährwertbezogene Angaben

Im Bereich der „Fassbrausen“ kam es zu Beanstandungen von nährwertbezogenen Angaben wie „kalorienarm“, „reich an Magnesium“ und „reich an Vitaminen“, da die Produkte nicht den Anforderungen des Anhangs der Health Claims Verordnung entsprachen. Diese regelt abschließend die Verwendung von nährwertbezogenen Angaben. Die Unternehmen haben jeweils Unterlassungserklärungen abgegeben (F 4 0449/11, F 4 0222/11).

Gesundheitsbezogene Angaben

Die Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben war ebenfalls Gegenstand von Beschwerden. So hat die Wettbewerbszentrale beispielsweise sechs Abmahnungen gegen Filialbäcker wegen der Verwendung der Bezeichnung „Eiweiß-Abendbrot – Schlank im Schlaf“ für Brot ausgesprochen. Das Brot wurde u. a. mit Aussagen wie *„Unser neues Brot garantiert eine geringe Insulinausschüttung und ermöglicht so eine Energieversorgung aus den Fettzellen und somit einen Fettabbau“*

beworben. Für die gesundheitsbezogenen Angaben wurde Bezug genommen auf Dr. P., der das Insulin-Trennkost-Prinzip erfunden hat. Hierin sah die Wettbewerbszentrale einen Verstoß gegen das per-se-Verbot des Art. 12c Health Claims Verordnung, nach dem gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel verboten sind, die auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe verweisen. Die Filialbäcker haben alle die geforderte Unterlassungserklärung abgegeben (F 4 0639/11, F 4 0836/11 – F 4 0840/11).

Die von der Wettbewerbszentrale beanstandete Werbeaussage *„So wichtig wie das tägliche Glas Milch“* für einen Früchtequark wird im Jahr 2012 vom Bundesgerichtshof daraufhin überprüft werden, ob ein Verstoß gegen die Health Claims Verordnung und/oder gegen das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot vorliegt. Nachdem das Landgericht Stuttgart die Klage der Wettbewerbszentrale abgewiesen hatte (LG Stuttgart, Urteil vom 31.05.2010, Az. 34 O 19/10 KfH; F 4 0806/09) gab das Oberlandesgericht Stuttgart der Klage mit der Begründung statt, die angesprochenen Verkehrskreise rechneten nicht damit, dass der Früchtequark im Vergleich zu Milch eine deutlich abweichende Zusammensetzung aufweise, die mit Nachteilen für Kinder verbunden sei (OLG Stuttgart, Urteil vom 03.02.2011, Az. 2 U 61/10; F 4 0806/09; siehe Jahresbericht 2010, S. 50).

Irreführende Lebensmittelkennzeichnung

Kaffeeröstung „... über offenem Feuer“

Wie bereits im Vorjahr betrafen auch im Berichtsjahr ca. $\frac{2}{3}$ der knapp 150 Beschwerden den Bereich der irreführenden Lebensmittelkennzeichnung.

Als irreführend beanstandet wurde beispielsweise die Aussage „*Röstung über offenem Feuer*“ für einen Kaffee, der in einem geschlossenen Trommelröster durch Gasflammen erhitzt wird. Das OLG Zweibrücken bestätigte die Auffassung der Wettbewerbszentrale (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 08.04.2011, Az. 4 U 173/10; F 4 0527/10).

„Bio-Mineralwasser“

Nachdem das Landgericht Nürnberg-Fürth auf Antrag der Wettbewerbszentrale die Verwendung der Bezeichnung „*Bio-Mineralwasser*“ noch untersagt hatte (LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 19.01.2011, Az. 3 O 819/10; F 4 0775/09, siehe Tätigkeitsbericht 2010, Seite 51), hat das Oberlandesgericht Nürnberg die Bezeichnung als zulässig bewertet. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass sich das Mineralwasser von anderen Mineralwässern im Hinblick auf Gewinnung und Schadstoffgehalt unterscheidet und abhebt. Das verwendete Siegel „Bio-Mineralwasser“ hat das Gericht jedoch als irreführend angesehen, da es eine Nachahmung des offiziellen Bio-Siegels darstellt (OLG Nürnberg, Urteil vom 15.11.2011, Az. 3 U 354/11; F 4 0775/09; vgl. News der Wettbewerbszentrale vom 29.11.2011, abrufbar unter http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=1144). Die Wettbewerbszentrale hat gegen die Entscheidung Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt.

„Die faire Milch“

In einer weiteren Angelegenheit ist die Wettbewerbszentrale gegen die Bezeichnung „Die faire Milch“ sowie gegen die Aussage „*kommt ausschließlich von Höfen aus Ihrem Bundesland*“ vorgegangen, die von einer

Milchvermarktungsgesellschaft für ihre Milch genutzt werden. Das Landgericht Landshut hat die Aussagen als irreführend eingestuft, da nicht für jeden Liter angelieferter Milch 40 Cent an die Milchbauern gezahlt werden, sondern nur für 25 % davon. Da Milch von hessischen Bauern in bayerischen Supermärkten angeboten wurde, stimmt auch die Aussage zu der Herkunft aus den Bundesländern nicht (LG Landshut, Urteil vom 30.03.2011, Az. 1 HK O 1426/10). Die Milchvermarktungsgesellschaft hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Das Urteil des Oberlandesgerichts München lag bis Redaktionsschluss noch nicht vor (OLG München, Az. 6 U 1738/11; F 4 0096/10).

„Molke-Drink Erdbeer, Limette, Wassermelone“

In einem anderen Fall wurde ein „*Molke-Drink Erdbeere Limette Wassermelone*“ als irreführend angegriffen. Auf dem Produkt waren Erdbeeren, Limetten und ein Stück Wassermelone abgebildet, obwohl der Drink nur zu 7,5 % aus den abgebildeten Früchten bestand. 27,3 % des Fruchtsaftkonzentrates des Produkts bestanden aus Apfel. Die Molkerei hat eine Unterlassungserklärung abgegeben (F 4 0557/11).

„Frischfisch“

Die Wettbewerbszentrale hat beim Landgericht Köln gegen einen Lebensmitteleinzelhändler ein Urteil erwirkt, nach dem dieser seine Fischprodukte nicht mehr mit den Angaben „*Fang & Frisch*“, „*Absolute Frische bei sofortigem Genuss*“ und „*Frischfisch*“ bewerben darf, wenn den Produkten Konservierungsstoffe beigemischt sind. Ein industriell haltbar gemachter Fisch sei nicht mehr „fangfrisch“ (LG Köln, Urteil vom 17.11.2011; Az. 31 O 264/11; F 4 0922/10; vgl. hierzu Münker, Irreführende Produktauslobung: „Frischer“ Fisch, NJW-aktuell Heft 51/2011, Seite 16).

Online-Handel

Gut 30 Beschwerden betrafen im Berichtsjahr den Online-Handel mit Lebens- und Futtermitteln:

Zum einen ging es um den Vertrieb von Bio-Lebensmitteln, obwohl die Händler selber keine Bio-Zertifizierung besitzen (vgl. hierzu die News der Wettbewerbszentrale vom 27.04.2011 „Online-Handel mit Bio-Lebensmitteln setzt Zertifizierung durch Öko-Kontrollstelle voraus“, abrufbar unter http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/lebensmittel/aktuelles/_news/?id=1076). Eine solche Zertifizierung bei einer zuständigen Öko-Kontrollstelle ist aber nach der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 (EG-Öko-Verordnung) erforderlich, weil die Ausnahmegvorschrift des Art. 28 Abs. 2 EG-Öko-Verordnung, die den Einzelhandel von der Zertifizierungspflicht ausnimmt, für Online-Händler gerade nicht anwendbar ist, da es hier an einer direkten Verkaufshandlung unter Anwesenheit der Endverbraucher fehlt.

Zum anderen betroffen war die unzulässige Bewerbung von Futtermitteln mit krankheitsbezogenen Angaben (z. B. F 4 0133/11, F 4 0759/11, F 4 0852/11).

Getränkewirtschaft

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

Brauereien

Neue Verpackung und regionale Spezialitäten

Individualisierung bestimmt die Trends, die die Marketingstrategen der Brauereien dem seit Jahren rückläufigen Bierkonsum der Verbraucher entgegensetzen. Während sich bei den großen Brauereien eine Tendenz zur Entwicklung individueller Gebinde abzeichnet, um sich von anderen Bieren abzuheben, beispielsweise einer sechskantigen statt einer runden Flasche oder mit Relief-Beschriftung statt eines Etiketts, ist den kleinen und mittleren Brauereien die Einführung solcher Individualflaschen aufgrund der hohen Kosten des Leergutmanagements nicht möglich (Süddeutsche Zeitung vom 27. Dezember 2011, Seite 22).

Diese setzen verstärkt auf die Vermarktung regionaler Bierspezialitäten, die sie in der regionalen Gastronomie und im regionalen Handel mit erlebnisorientiertem Marketing hervorstellen versuchen. Durch Einsatz variabler Verpackungseinheiten sollen die regionalen Spezialitäten neue Zielgruppen wie beispielsweise bisherige Weintrinker erschließen und neue Distributionskanäle eröffnen. Da sich das Preis-Leistungsverhältnis bei diesen Einheiten anders darstellt, eignen sie sich für den Onlinehandel oder eine Vermarktung über Feinkostgeschäfte. Regionalität soll Premium schlagen, „da die Kunden nicht nur wissen wollen, wo etwas herkomme,

sondern auch wer dahinter stehe“ (Braujournal.de vom 11.11.2011, Erfolg durch regionale Bierspezialitäten und variable Verpackungseinheiten).

Gleichwohl hatte die Wettbewerbszentrale in einer ganzen Reihe von Fällen gegen falsche Angaben zur geografischen Herkunft bei Bier einzuschreiten.

Verstoß bei geografischen Herkunftsangaben

So wurde die Auslobung eines Bieres als „*Das neue Bier für Hamburg*“, das großflächig auf Werbeplakaten mit dem deutlich erkennbaren Wappen der Hansestadt Hamburg sowie Hamburger Wahrzeichen beworben wurde, beanstandet, da es in Stralsund hergestellt war (M 2 0418/10). Zwar war auf dem Rückenetikett im letzten Absatz des Textes unauffällig und kaum zu entziffern die Angabe „*abgefüllt in der Hansestadt Stralsund*“ angebracht.

Diese Angabe genügt jedoch nicht den durch die Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 02.07.1999, Az. I ZR 54/96 – Warsteiner I, Urteil vom 07.07.1999, Az. I ZR 55/96 – Warsteiner II, Urteil vom 19.09.2002, Az. I ZR 54/96 – Warsteiner III, Urteil vom 18.04.2002, Az. I ZR 72/99 – Original Oettinger) aufgestellten strengen Anforderungen an die Deutlichkeit entlokalisierender Zusätze. Auch die Entscheidungen Warsteiner III und Original Oettinger, die auf den durchschnittlich informierten verständigen Verbraucher als Maßstab abstellen, fordern im Rahmen einer Interessen- und Verhältnismäßigkeitsabwägung die Prüfung, ob berechnete Interessen des Werbenden, wie etwa eine Auslagerung

eigener Braustätten an einen anderen Ort wegen Erreichens der Kapazitäten, bestehen.

Im genannten Fall waren keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, ein besonderes Interesse der betroffenen Brauerei anzunehmen. Im Gegenteil ließ die Gesamtwürdigung der Werbekampagne doch eher den Schluss zu, dass durch die Verwendung der Wahrzeichen Hamburgs in der Plakatwerbung und des Stadtwappens auf Vorderetikett und Kronkorken der Verbraucher erst gar nicht auf die Idee gebracht werden sollte, dass das Bier aus einer anderen Stadt kommen könnte.

Wie wichtig den Unternehmen die Implementierung einer betrieblichen oder geografischen Herkunft ist, zeigt die Tatsache, dass im genannten Fall trotz der Abgabe der Unterlassungserklärung weiter mehrfach wettbewerbswidrig geworben wurde, sodass gegen das Unternehmen Vertragsstrafen geltend gemacht wurden.

Beanstandet wurde auch die Werbung einer Brauerei, die den Namen einer südbayerischen Gemeinde und eines südbayerischen Sees für die Bewerbung ihres Bieres auf Flaschen und Getränketrägern wählte (M 2 0420/10). Das Bier stammte jedoch aus der Brauerei einer weiter entfernt gelegenen Stadt. Hinzu kam, dass die Alterswerbung dieser Brauerei auch für das neue Bier herangezogen wurde. Die Brauerei wurde wegen Irreführung über die geografische Herkunft und die Brautradition abgemahnt.

Überdies verwendete sie auf den Etiketten die Schutzbezeichnung „geschützte geografische Angabe“. Im Herstellerverzeichnis von Produkten mit geschützten Herkunftsbezeichnungen war das Bier aber nicht gelistet. Die Verwendung der Schutzbezeichnung verstößt gegen Nr. 2 der Schwarzen Liste, des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG. Danach ist die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung als geschäftliche Handlung per se unzulässig. Unterlassungserklärungen wurden abgegeben.

Weitere Vorgänge

Eine Beratungsanfrage erhielt die Wettbewerbszentrale zur Thematik des Erweckens des Eindrucks einer eigenen Braustätte, obwohl nur der Vertrieb anderweitig gebrauten Biers stattfindet (M 2 0001/11).

Bei diesen Fallkonstellationen kommt es entscheidend auf das Verständnis eines informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Verbrauchers an. Da nur der Eigenname des Firmeninhabers zusammen mit der Angabe Premium Pils etikettiert war, lag keine Irreführungsgefahr des Verbrauchers vor. Eine solche läge jedoch bei einer Angabe wie Bräu, Brau etc. vor.

Eine weitere Beschwerde befasste sich mit dem Brauereinamen, der sich jedoch nach Recherchen als historisch einwandfrei herausstellte (M 2 0449/10).

Getränke

Spirituosen

Von Mitgliedern der Spirituosen-Branche wurde die Wettbewerbszentrale darauf aufmerksam gemacht, dass bei den im Online-Handel verkauften Single Malt Whiskys häufig nicht gekennzeichnet wird, dass dem Whisky Zuckerkulör zugesetzt ist. Dabei handelt es sich um einen Farbstoff, der dem Whisky seine goldbraune Farbe verleiht. Nach den zugehörigen Kennzeichnungsregeln genügt es für ein Angebot im Online-Shop nicht, wenn der Zusatz „mit Farbstoff“ nur auf dem Etikett der Flasche abgedruckt ist. Da der Verbraucher dazu neigt, einen vermeintlich zusatzfreien Whisky vorzuziehen, muss er im Versandhandel noch vor Aufgabe seiner Bestellung aufgeklärt werden. Erst dann kann er eine informierte Entscheidung treffen. In fast allen Fällen konnte der Wettbewerbsverstoß durch Abgabe einer Unterlassungserklärung abgestellt werden.

Ein weiterer Fall betraf die Werbung einer großen Getränkemarktkette mit feinen Spirituosen während der Vorweihnachtszeit. Es stellte sich heraus, dass die angebotene Ware in einer Filiale bereits am Morgen des ersten Angebotstages nicht verfügbar war. Als Alternative wurde dem enttäuschten Kunden dann eine wesentlich einfachere Ausführung der beworbenen Spirituose angeboten. Gegen diese Lockvogelwerbung ist die Wettbewerbszentrale per Abmahnung vorgegangen (M 2 0366/11). Die Einigungsverhandlungen waren bei Redaktionsschluss noch nicht beendet.

Säfte und Erfrischungsgetränke

Die auf dem heimischen Markt im Vergleich zu den übrigen EU-Staaten weiterhin sehr beliebten und erfolgreichen Fruchtsaftgetränke müssen laut einer Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 13.12.2011 künftig verbraucherfreundlicher gekennzeichnet werden. Das Europäische Parlament verabschiedete mit großer Mehrheit die neuen Regelungen, wonach unter anderem bereits am Produktnamen deutlich werden muss, welcher Saftanteil bei Mischungen überwiegt. Ferner soll demnächst anhand von klar definierten Kategorien die vor allem für Eltern und Diabetiker wichtige Information über zugesetzten Zucker oder Süßstoff erleichtert werden.

Ganz im für das abgelaufene Berichtsjahr ausgemachten Trend einer neuen Generation von Limonaden und Lifestyle-Brausen (WELT ONLINE vom 16.06.2011, Auf der Suche nach dem echten Zisch), wurde die Wettbewerbszentrale auf das Produkt „Ginger Beer“ (engl. für Ingwerbier) eines deutschen Startups aufmerksam gemacht. Entgegen dem Anschein der Produktbezeichnung und -gestaltung handelte es sich dabei freilich nicht um ein gebrautes Bier, sondern um eine mit Kohlensäure versetzte Limonade. Die Wettbewerbszentrale sprach daher eine Abmahnung unter anderem wegen Verstoßes gegen die Vorgaben der Bierverordnung aus (M 2 0074/11). Der Hersteller hat daraufhin eine neue Bezeichnung gewählt.

Energiewirtschaft

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg
Rechtsanwältin Sabine Siekmann, Büro Hamburg

Energieträgerwettbewerb

Herausragendes politisches Ereignis im Jahre 2011 für die Energiewirtschaft war der sog. „Atomausstieg“ mit einer klaren Signalwirkung zugunsten des weiteren Ausbaus der Erneuerbaren Energien für die Energieversorgung in Deutschland. Diese Entwicklung hat den Energieträgerwettbewerb verschärft. Die gesteigerte Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit für Energiethemen wurde auch zu einem wichtigen Impulsgeber für die Werbewirtschaft. Das hat die Wettbewerbszentrale in 2011 beschäftigt. Dies macht sich auch in Zahlen bemerkbar: Die Fallzahlen von Beschwerden und Beratungsanfragen erhöhten sich im Vergleich zum Vorjahr um gut 18 % auf rund 180 Fälle.

Werbung mit Kostenvergleichen

Soweit das umworbene Publikum durch entsprechende Werbemaßnahmen aufgefordert wird, sich Gedanken über einen Wechsel des Energieträgers zu machen, wirkt dies immer in die Zukunft hinein, geht es hier doch um eine Investitionsentscheidung von wirtschaftlich erheblicher Tragweite. Daher wird nicht selten der Versuch unternommen, dem Publikum die Scheu vor unsicheren Entwicklungen mit ernsthaft anmutenden Kostenszenarien zu nehmen.

So geschehen in einem Fall, den das Landgericht Berlin auf Klage der Wettbewerbszentrale zu entscheiden hat-

te: Ein Interessenverband für Erneuerbare Energien hatte unter Bereitstellung von Grafiken mit Kurvenverläufen mit einem „Gesamtkostenvergleich“ geworben und dabei über einen Zeitraum von 20 Jahren eine feste Preissteigerung bei Erdgas und Heizöl von 10 % jährlich und bei Holzpellets und Wärmepumpenstrom von 5 % jährlich zugrunde gelegt. Dies hat das Landgericht Berlin in seinem Urteil vom 15.02.2011 (Az. 16 O 222/10 – nicht rechtskräftig) als irreführend und unlauter untersagt, da zwar der Prognosecharakter des Kostenvergleichs vom Verkehr durchaus erkannt werde und dabei auch gewisse Unsicherheiten zugestanden würden. Gleichwohl, so das Landgericht, gehe das umworbene Publikum mangels anderer Informationen davon aus, dass die den Grafiken zugrunde gelegten Annahmen zur Preisentwicklung auf tragfähigen statistischen Grundlagen beruhen. Da dies jedoch nicht der Fall sei, seien die Annahmen als rein willkürlich anzusehen, weil sie die Vielfalt der preisbildenden Faktoren auf den fraglichen Märkten völlig ausblenden. Auch war nach Auffassung der Kammer eine Erläuterung mit „Annahmen der Musterrechnung“ nicht hilfreich, denn auch von den hier eingestellten Annahmen erwarte der Verkehr selbstverständlich, dass diese eine realistische Grundlage haben. Rein fiktive Zahlenspiele werden somit der Verkehrsvorstellung und dem Thema jedenfalls nicht gerecht. Es bleibt abzuwarten, ob das Kammergericht diese Entscheidung, gegen die Berufung eingelegt wurde, bestätigen wird (HH 1 0049/10).

Auch für den Energieträger Holzpellets und das damit verknüpfte Heizsystem der Pelletsheizung wurden Szenarien bemüht, die weit in die Zukunft reichen. Unter der Headline „Der Ölpreis wird steigen – Ihre Ersparnis

auch!“, warb ein Anbieter von Kaminöfen mit einer Tabelle, in die umfangreiches Zahlenmaterial eingestellt war, um die Systeme Ölheizung und Pelletsheizung für den Zeitraum der nächsten 15 Jahre zu vergleichen. Ähnlich wie in dem vom Landgericht Berlin entschiedenen Fall kam es jedoch dann zu der Aussage: „Bei einer angenommenen Preissteigerung für Öl von 10 % pro Jahr und für Pellets von 3 % pro Jahr ist die jährliche Ersparnis bei einem Umstieg auf Pellets schon nach 5 Jahren doppelt so hoch.“ Auch hier lag die Irreführung darin begründet, dass nicht nur der reine Prognosecharakter, sondern vielmehr auch die Grundlage für die hier genannten zahlenmäßigen Preissteigerungsraten frei gewählt war.

In einem anderen Fall wurden aus den Kostensteigerungsszenarien dann auch noch konkrete *Amortisationszeiträume für die Investition in die Umstellung auf Erdgas* dargestellt. Ein Blick auf die Brennstoffkostentwicklung der vergangenen 15 Jahre macht aber deutlich, dass die Anfang April 2011 gegebene günstige Kostensituation für Erdgas nicht über derart lange Amortisationszeiträume hinaus verallgemeinert werden kann, ohne das umworbene Publikum irre zu führen.

In beiden Fällen mahnte die Wettbewerbszentrale ab und erhielt dann auch die geforderte vertragsstrafengesicherte Unterlassungserklärung (HH 1 0074/11, HH 1 0295/11).

Umweltszenarien

Aber nicht nur Kostenvergleiche, sondern natürlich insbesondere Umweltargumente standen 2011 im Fokus wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzungen in der Energiewirtschaft.

Um sich ein ökologisch fortschrittliches Image zu verleihen, kam beispielsweise der Anbieter *elektrischer Direktheizungen* mit vergleichsweise hohem Energiebedarf und ungünstigem Primärenergiefaktor auf die Idee, das System mit einer Wärmepumpenheizung gleichzusetzen mit der kühnen Behauptung: „Eine Wärmepumpe ist im Grunde genommen auch eine elektrische Direktheizung, wird als solche aber nicht wahrgenommen.“

Elektrische Energie wird für eine Wärmepumpe zwar als Antriebsenergie benötigt, doch fehlen der elektri-

schen Direktheizung praktisch alle sonstigen ökologischen Vorteile des Systems Wärmepumpe, worüber der Verbraucher jedoch im Unklaren gelassen wurde. Diese Irreführung führte nach erfolgloser Abmahnung zu einer Klage der Wettbewerbszentrale vor dem Landgericht Ravensburg, der dann auch ohne Weiteres in vollem Umfang stattgegeben wurde (LG Ravensburg, Urteil vom 17.08.2011, Az. 7 O 41/11 KfH I, nicht rechtskräftig; HH 1 0103/11). Der Fall veranschaulicht sehr plastisch den Versuch, mittels eines irreführenden und damit unlauteren Imagetransfers das eigene ökologisch ungünstige Produkt als tatsächlich umweltgerecht zu präsentieren, was gemeinhin als wettbewerbswidriges „Greenwashing“ zu beschreiben ist.

Werbung für Premiumheizöle

Auch die Anbieter fossiler Brennstoffe engagieren sich mit Beiträgen zur Energieeffizienz mit neuen Produkten, die in der Tat messbare Brennstoffeinsparungen mit sich bringen. So berief sich ein Mineralölunternehmen in einer Kampagne auf einen „TÜV Test“, der „bis zu 7 % Heizölsparsparnis mit XY-Premiumheizöl schwefelarm“ festgestellt haben soll. Dieser erhebliche statistische Mittelwert von rd. 7 % beruhte jedoch u. a. auch darauf, dass das zu Vergleichszwecken herangezogene thermisch instabile additivfreie Heizöl einen Wirkungsgradabfall von 14,8 % aufwies, der u. a. auf Schäden an der Ölbrennerdüse zurückgeführt wurde. Das zertifizierende Institut musste allerdings einräumen, dass diese Beschädigungen nicht ohne Weiteres auf dem eingesetzten Brennstoff beruhten, sondern eher auf einem Zufall. Wie hoch eine mögliche Heizölsparsparnis tatsächlich war, liegt damit im Dunkeln. Unter diesen Umständen musste die Wettbewerbszentrale auch hier im Wege der Abmahnung einschreiten und konnte die Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung herbeiführen (HH 2 0536/10).

Auch ein anderes Mineralölunternehmen vermochte die Ankündigung von „...bis zu 8 % geringeren Heizkosten durch bessere Energieausnutzung (höherer thermodynamischer Wirkungsgrad)“ nicht hinreichend zu belegen und musste auf Abmahnung hin ebenfalls eine Unterlassungserklärung gegenüber der Wettbewerbszentrale abgeben (HH 2 0111/11).

Vertriebspraktiken

„Stadtwerktrick“ – Update

Dass die Bindung von Energiekonsumenten an ihren Grundversorger, zumeist einen solchen mit dem Namensbestandteil „Stadtwerke“, stark ist, mag man in Kreisen der Wettbewerber mit günstigeren Konditionen durchaus beklagen. Die hierbei eingesetzten Instrumente müssen jedoch rechtlich einwandfrei sein. Auch in 2011 sah sich die Wettbewerbszentrale gezwungen, gegen Elektrizitätsversorger vorzugehen, deren beauftragte Außendienstmitarbeiter mit teilweise grob irreführenden Angaben versuchten, sich Zutritt zu den Privatwohnungen potentieller, zuvor offensichtlich speziell ausgesuchter Kunden zu verschaffen, um so in eine günstige Verhandlungssituation zu kommen. Hierbei wurde in einem auf Antrag der Wettbewerbszentrale vom Landgericht München I mit Urteil vom 25.01.2011 (Az. I HK O 1568/10; HH 1 0909/09) entschiedenen Fall an der Haustür geworben mit den unzutreffenden Angaben, man sei Mitarbeiter oder Mitarbeiterin, Beauftragter oder Beauftragte des örtlichen Grundversorgers. Auch wurde den Tatsachen zuwider behauptet, man komme, um die Energielieferbedingungen des jeweiligen Grundversorgers für die nächsten 24 Monate festzuschreiben. Auch wenn ein Auftrag auf diesem Wege nicht zu erlangen war, kam es gleichwohl dazu, dass Auftragsbestätigungen verschickt wurden, obwohl der vermeintliche Auftraggeber zuvor lediglich um ein Angebot gebeten hatte. All dies wurde mit besagtem Urteil unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten.

Boykottaufkleber

Nun mag dies alles für die von solchen rüden Praktiken betroffenen Energieversorger misslich sein. Gleichwohl rechtfertigt dies keine überzogenen Gegenmaßnahmen, wie sie ein hessischer Energieversorger mit einem an insgesamt 114.000 Haushalte verteilten Aufkleber zusammen mit dem örtlichen Polizeipräsidenten durchführte. Der Aufkleber trug den Text *„Nein! Ich mache keine Haustürgeschäfte.“* Hierin sah die Wettbewerbszentrale eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern und einen unzulässigen Boykottaufruf gegen einen ge-

samten Vertriebsweg, der nicht nur die an sich gemeinten unmittelbaren Konkurrenten auf dem Energiemarkt betraf, sondern sämtliche Direktvertriebsunternehmen zu verunglimpfen geeignet war. Hierzu trug auch die Verwendung von Schlagworten wie „Betrug“, „Trickserie“ und „Drücker“ in Bezug auf die Vertriebsunternehmen bei. Nachdem die Wettbewerbszentrale eine einstweilige Verfügung beantragt hatte, folgte der Energieversorger der Empfehlung des Gerichts zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung in der mündlichen Verhandlung (LG Kassel, Az. 11 O 4011/12; F 5 077/12).

Preisgarantiewerbung

Das Angebot von Preisgarantien hat für den Energiekonsumenten herausragende Bedeutung, bewahrt es ihn doch vor „bösen Überraschungen“ bei den laufenden Lebenshaltungskosten und gewährt Kostensicherheit.

Seit dem Herbst 2010 bietet Deutschlands größter Kaffeeröster auch Ökostrom und Gas an. So wurde Ende 2011 in der Werbung auf der firmeneigenen Webseite als ein „Vorteil“ des Bezugs von Ökostrom oder Gas über das Hamburger Unternehmen eine Preisgarantie über einen Zeitraum von 12 Monaten herausgestellt („12 Monate Preisgarantie“). Eine solche Preisgarantie ist auf dem Strommarkt nicht unüblich. Wettbewerbsrechtlich problematisch ist sie aber dann, wenn die Preisgarantie unter dem Vorbehalt erheblich schwankender bzw. steigender variabler Kostenanteile steht, darauf in der Werbung jedoch nicht hingewiesen wird. Denn der Begriff „Preisgarantie“ vermittelt den Eindruck fester Preiskonditionen für den von der Garantie erfassten Zeitraum.

Erst kürzlich hat in einem Fall der Bewerbung eines Stromtarifs mit den Begriffen „Festpreis“ und „Preissicherheit“ das Oberlandesgericht Hamm auf Klage eines Energieversorgungsunternehmens gegen einen Mitbewerber eine Irreführung angenommen (OLG Hamm, Urteil vom 08.11.2011, Az. I-4 U 58/11). Der „Festpreis“ war zwar im Rahmen eines Sternchenhinweises wie folgt erläutert worden: *„Ausgenommen sind Änderungen durch Umsatz- und/oder Stromsteuer und eventuelle neue Steuern sowie durch Änderungen der Erneuerbaren-Energie-Gesetz-Umlage.“* In dieser Erläuterung sah das Gericht aber keine ausreichende Informa-

tion darüber, dass damit ganz erhebliche Preisbestandteile von der Preisbindung ausgenommen waren, zumal die variablen Preisbestandteile mehr als 40 % des Gesamtpreises ausmachten.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Kaffeerösters für die Belieferung von Haushaltskunden mit Strom wurde allerdings folgende Klausel verwendet:

„Wenn mit dem Kunden eine Preisgarantie vereinbart ist, kann der vereinbarte Preis während der Dauer der Preisgarantie nur geändert werden, wenn es zu einer Änderung von Steuern, insbesondere des Umsatzsteuer- bzw. des Stromsteuersatzes, der Einführung von Steuern oder einer Änderung sonstiger gesetzlicher Abgaben sowie Umlagen aus dem KWKG und dem EEG in ihrer jeweils geltenden Fassung, kommt.“

Die Werbung mit „12 Monate Preisgarantie“ stand folglich im Widerspruch zu der in den AGB vorgesehenen möglichen Anpassung der variablen Kostenanteile und verstieß somit gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG. Der Hinweis auf die mögliche Preisänderung im Rahmen der AGB, also außerhalb der Werbung, war nicht geeignet, diese Irreführung auszuräumen.

Auf entsprechende Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin hat der Kaffeeröster zur Erledigung der Sache eine vertragsstrafengesicherte Unterlassungserklärung abgegeben. Darüber hinaus wurden die AGB überarbeitet. Bezüglich der Belieferung mit Strom heißt es dort nun: *„Eine Preisanpassung innerhalb einer zugesicherten Preisgarantie erfolgt nicht.“* Im Ergebnis trägt das Unternehmen innerhalb der vereinbarten Garantie nun also das komplette wirtschaftliche Risiko für tatsächliche Erhöhungen der variablen Preisbestandteile.

Kfz-Branche

Rechtsanwältin Silke Pape, Büro München

Im Jahr 2011 bearbeitete das Büro München der Wettbewerbszentrale 795 Fälle, die die Kfz-Branche betrafen, 33 weniger als im Jahr 2010. Das Verhältnis von Beratungsanfragen zu Beschwerden betrug wie in den vergangenen beiden Jahren $\frac{1}{5}$ zu $\frac{4}{5}$. Gegenstand der Beratung war mit rund der Hälfte der Fälle die Werbung mit Preisen („ab“-Preise, „statt“-Preise, etc.) sowie die Umsetzung der Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (Pkw-EnVKV) in Zeitungsinseraten und bei in Fahrzeugbörsen im Internet eingestellten Fahrzeugen. Wie bereits in den vergangenen Jahren war der Schwerpunkt bei den Beschwerden irreführende Werbung, meist in Bezug auf den Preis (zwei Drittel der Fälle).

Es wurden 385 Abmahnungen ausgesprochen, von denen über die Hälfte der Fälle (227 Akten) zügig durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Abgemahnten abgeschlossen werden konnten. Rund 50 Hinweise wurden erteilt. In etwa der Hälfte dieser Fälle wurde der Wettbewerbsverstoß abgestellt, bei der anderen Hälfte musste doch noch eine Abmahnung ausgesprochen werden. Es wurden 17 Hauptsacheverfahren bei Gericht anhängig gemacht, mehr als doppelt so viele wie im Jahr 2010. In sechs Verfahren obsiegte die Wettbewerbszentrale. 11 Verfahren laufen noch.

Abschluss bereits anhängiger Verfahren

Im Laufe des Jahres 2011 konnten drei bereits im Jahr 2010 anhängig gemachte Hauptsacheverfahren abgeschlossen werden, die für besondere Aufmerksamkeit gesorgt hatten:

„Lebenslange Garantie“

Mit dem Versprechen „Die lebenslange Garantie auf Ihren Opel“, bildhaft veranschaulicht durch das mathematische Zeichen für die Unendlichkeit (∞), in dessen geschwungene Form der Schriftzug „LEBENSLANGE GARANTIE“ eingefügt war, hatte die Adam Opel AG für das Image der Fahrzeuge der Marke Opel geworben (vgl. Jahresbericht 2010, Seite 57). Bei der versprochenen Garantie handelte es sich um eine Anschlussgarantie an die Herstellergarantie von Opel nach den Bedingungen der CG Car-Garantie Versicherung. Eine Reparaturkostenversicherung also, die zudem erheblich eingeschränkt war, wie z. B. durch die Laufleistungsbegrenzung des Fahrzeuges bis 160.000 km oder auch die Beteiligung des Kunden an den Materialkosten der Reparatur bei Fahrzeugen mit mehr als 50.000 km (z. B. mit 50 % bei 100.000 km). Da von „lebenslang“ kaum die Rede sein konnte, hatte die Wettbewerbszentrale die Werbung im Jahr 2010 als irreführend nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG abgemahnt und ein Hauptsacheverfahren beim LG Darmstadt (Az. 14 O 413/10)

anhängig gemacht. Im Laufe des Verfahrens verpflichtete sich die Adam Opel AG im Oktober 2011 gegenüber der Wettbewerbszentrale durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die Bewerbung einer laufzeitbeschränkten Garantie für Fahrzeuge der Marke Opel als „lebenslange Garantie“ ab dem 01.01.2012 zu unterlassen. Die Klage wurde zurückgenommen. Ein jahrelanger Rechtsstreit durch die Instanzen konnte vermieden werden (M 3 0333/10).

Rückruf von Fahrzeugen anderer Fabrikmarken

In einem wie ein polizeiliches Fahndungsplakat aufgemachten Flyer hatte die Mitsubishi Motors Deutschland GmbH unter der Überschrift „DRINGEND GESUCHT“ namentlich benannte und mit Foto abgebildete Kombifahrzeuge anderer Fabrikate „zur Fahndung ausgeschrieben“:

<p>„Ford Mondeo Turnier Gesucht wegen fehlendem Überblick durch zu niedrige Sitzhöhe.</p>	<p>Opel Vectra Caravan Gesucht wegen seines langweiligen Designs.</p>	<p>VW Passat Variant Gesucht wegen zu hohem Preis</p>
<p>Mazda 6 Kombi Gesucht wegen niedriger Anhängelast.</p>	<p>Renault Laguna Grandtour Gesucht wegen geringem Laderaumvolumen.</p>	<p>Toyota Avensis Combi Gesucht wegen geringer Zuladung.</p>

Besitzer eines der „steckbrieflich gesuchten“ Fahrzeugmodelle wurden zum Austausch gegen einen Mitsubishi Outlander aufgefordert. Für „sachdienliche Hinweise“ oder Rückgabe der genannten Fahrzeuge bei einem Mitsubishi Händler war eine Belohnung von bis zu 2.000 Euro ausgesetzt (vgl. Jahresbericht 2010, Seite 56 f.).

Das LG Frankfurt/Main hatte der Klage der Wettbewerbszentrale, gestützt auf § 4 Nr. 7 UWG (Herabsetzung und Verunglimpfung von Waren/Dienstleistungen eines Konkurrenten) und § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG (Herabsetzung und Verunglimpfung von Waren/Dienstleistungen eines Konkurrenten im Rahmen eines Werbevergleichs) vollumfänglich stattgegeben. Die Grenze des Humors sei überschritten. Der „kriminalistische Sprachgebrauch“ lasse die werblichen Aussagen abfällig und abwertend erscheinen (LG Frankfurt/Main, Urteil vom 26.11.2010; Az. 3 12 O 77/10). Nach Auffassung des Gerichts konnte die Wettbewerbszentrale streitgegenständliche Ansprüche nur aus § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG geltend machen, der vergleichende Werbung verbietet,

die sich nicht auf wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften der Ware/Dienstleistung bezieht. Da nur der „Überblick durch zu niedrige Sitzhöhe“ beim Ford Mondeo Turnier und das „Design“ beim Opel Vectra Caravan nicht nachvollziehbar seien, schlug das Gericht den Abschluss eines entsprechenden gerichtlichen Vergleichs vor, mit dem sich beide Parteien einverstanden erklärten (OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 01.06.2011, Az. 6 U 288/10; M 1 0094/10).

Neue Irreführungsfälle

Wie bereits in vergangenen Jahren waren Fälle irreführender Werbung die zahlenmäßig überwiegende Gruppe der zu bearbeitenden Beschwerden.

Fahrzeugausstattung mit Navigationssystem

Oftmals ging es um die Ausstattung der beworbenen Fahrzeuge. So hatte z. B. auf der autoscout24-Plattform im Internet ein Kfz-Händler einen „BMW 116 i Navi/Klimaaut/GARANTIE/PDC/C“ eingestellt. In der Beschreibung des Fahrzeuges auf der Fahrzeugdetail-Seite erfolgte der zusätzliche Hinweis „NAVIGATIONSSYSTEM MIT KARTENDARSTELLUNG“. Da die Werbung nach Auffassung der Wettbewerbszentrale den Eindruck erweckte, dass das Fahrzeug werksseitig mit einem Navigationsgerät ausgestattet sei, der Kunde tatsächlich jedoch lediglich ein mobiles Navigationsgerät als Zugabe erhalten sollte, wurde eine Abmahnung ausgesprochen. Das LG Darmstadt bestätigte die von der Wettbewerbszentrale vertretene Auffassung (LG Darmstadt, Urteil vom 09.11.2010, Az. 18 O 228/19). Die Gegenseite nahm die eingelegte Berufung auf entsprechenden Hinweis des OLG Frankfurt zurück (OLG Frankfurt, Beschlüsse vom 26.07.2011 und 25.08.2011, Az. 6 U 275/10; M 1 0134/10). Ein anderer Kfz-Händler hatte auf der mobile.de-Plattform im Internet einen „Ford Fiesta 1.25 Trend plus Winterpaket“ zum Preis von 10.200 Euro eingestellt. Der Beschreibung des Fahrzeuges auf der Fahrzeugdetail-Seite ließ sich entnehmen, dass der Kunde für das Winterpaket, das aus

Sitzheizung, beheizbarer Frontscheibe und Ganzjahresreifen bestand, zusätzlich 750 Euro bezahlen musste. Auf die Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale wurde eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben (M 3 0041/11).

Preiswerbung mit Vergleichspreisen

Typisch waren auch Fälle, in denen irreführend nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG mit Vergleichspreisen geworben wurde. Beispielhaft hatte ein Kfz-Händler in einem Zeitungsinserat einen „Suzuki Alto“ mit einem Preis „ab € 7.490,- inkl. € 2.000,- Preisvorteil“ beworben. Ein Vergleichspreis, gegenüber dem der Preisvorteil gegeben sein sollte, wurde nicht angegeben, so dass sich der Kunde das tatsächliche Vorhandensein des Preisvorteils und damit die Wertigkeit des beworbenen Preises nicht erschließen konnte. Der abgemahnte Händler gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (M 3 0084/11).

Irreführung durch Unterlassen

Die Wettbewerbszentrale hat Fälle wegen Irreführung durch Unterlassen aufgegriffen, bei denen Kfz-Händler jeweils in Zeitungsinseraten ohne korrekte Angabe ihrer Identität und/oder Anschrift geworben und damit gegen § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG verstoßen hatten. Ein Kfz-Händler hatte unter der Überschrift „HEMMUNGSLOS GÜNSTIG“ verschiedene Fahrzeugmodelle der Marke Fiat „mit „ab“-Preisen beworben, so z. B. „20 x Fiat 500 ab 29.990,- €“ und zur Kenntlichmachung der Identität angegeben: „H... Automobile...München...straße... 089 / ... www.autoh....de“. Das LG München bestätigte die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass es sich bei dem Inserat nicht nur um eine bloße Aufmerksamkeitswerbung, sondern eine „Aufforderung zum Kauf“ entsprechend Art. 7 Abs. 4 Buchst. b RL 2005/29/EG handelte. Das Gericht begründete dies damit, dass es dem angesprochenen Kunden aufgrund des Inserates möglich sei, „einen Kaufentschluss zu fassen bzw. dem Angebot des werbenden Autohauses näherzutreten“. Weiter führte das Gericht aus, dass mit der Identität des Werbenden i. S. v. § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG die handelsrechtliche Firma gemeint sei, mit der er im Handelsregister eingetragen ist. Dies ergebe sich aus Art. 7 Abs. 4 Buchst. b RL 2005/29/EG, der auf den „Handelsnamen“ Bezug nehme. Eine etwaige Begrenztheit des Kommunikationsmediums nach § 5a Abs. 2 UWG

zog das Gericht nicht in Betracht. Die Maße des Inse-rates waren 8,5 cm x 15 cm (LG München, Urteil vom 1 HK O 1551/11). Die von der Gegenseite eingelegte Berufung wurde vom OLG München zurückgewiesen. Der Rechtsformzusatz sei Bestandteil der im Handelsregister eingetragenen Firma und müsse daher in der Werbung angegeben werden (OLG München, Urteil vom 20.10.2011, Az. 29 U 2357/11; M 1 0373/10). In weiteren Fällen wurde Klage erhoben (z. B. M 1 0123/11, M 1 0240/11), andere konnten durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung oder einen Vergleich im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens abgeschlossen werden.

Pkw-Energiekennzeichnungsverordnung

Mit Wirkung zum 04.12.2012 wurden die Bestimmungen der Pkw-Energiekennzeichnungsverordnung (Pkw-EnVKV) geändert und ergänzt. Ziel der Änderung war es, den Verbraucher noch umfassender über die Umweltfreundlichkeit eines Fahrzeuges zu informieren.

Energieeffizienzskala

Kernelement der Änderung sind die CO₂-Effizienzklassen verbunden mit einer farbigen Energieeffizienzskala, ähnlich der bei den Haushaltsgeräten, die zusätzlich zum Kraftstoffverbrauch (= l/100 km bei Benzin/Diesel bzw. kg/100 km bei Gas) und den CO₂-Emissionen angegeben werden müssen. Die Energieeffizienzklassen werden auf der Grundlage der CO₂-Emissionen in Relation zur Masse eines Fahrzeuges ermittelt und reichen von A+ bis G. Der verbindliche „Leitfaden über den Kraftstoffverbrauch, die CO₂-Emissionen und den Stromverbrauch mit CO₂-Effizienzklassen“ auf den Internetseiten der DAT Deutsche Automobil Treuhand GmbH (www.dat.de) weist lediglich die Energieeffizienzklassen für das Basismodell eines Fahrzeugtyps aus. Da das jeweilige Energieeffizienzlabel eines Fahrzeuges individuell von den CO₂-Emissionen und dem Gewicht des Fahrzeuges abhängt, müssen die maßgebenden Informationen dem zum Fahrzeug gehörenden COC-Papier (= Certificate of Conformity) entnommen werden. Die Deutsche Energie-Agentur GmbH (dena)

hat unter der Internetadresse www.pkw-label.de eine Routine eingestellt, über die Fahrzeughersteller und Kfz-Händler das individuelle Energieeffizienzlabel eines Fahrzeuges erstellen und ausdrucken können.

Kritisiert als Etikettenschwindel werden die CO₂-Effizienzklassen seitens einiger Verbraucher- und Umweltverbände. Da bei der Vergabe des Energieeffizienzlabels nicht der reine Ausstoß des CO₂ eines Fahrzeuges berücksichtigt wird, sondern die CO₂-Emissionen in Relation zur Masse des Fahrzeuges, werden in der Tat verbrauchsarme Kleinwagen bisweilen als „rot“, umweltschädlichere Luxuslimousinen und Geländewagen mit hohem Verbrauch dagegen als „grün“ gekennzeichnet.

Die Angabe des Stromverbrauchs wurde ergänzt, da zusätzlich zu den mit Benzin, Diesel und Gas betriebenen Fahrzeugen nun auch reine Elektro- und Hybrid-elektrofahrzeuge von der Pkw-EnVKV erfasst sind.

Änderung bei Imagewerbung

Eine weitere Änderung erfolgte in Bezug auf die Imagewerbung. Die Kennzeichnungspflicht nach der Pkw-EnVKV entfällt nur noch dann, wenn ausschließlich für eine Fabrikmarke geworben wird, z. B. für Audi, BMW, Mercedes oder VW, nicht aber bei der Werbung für die Baureihe einer Fabrikmarke wie z. B. für VW Golf, Mercedes C-Klasse, BMW 3-er Reihe oder Audi A4.

„Virtueller Verkaufsraum“

Mit dem sogenannten „virtuellen Verkaufsraum“, der sich an den Verkaufsraum im Autohaus anlehnt, soll schließlich die Informationslücke geschlossen werden, die dadurch entstanden ist, dass immer mehr Verbraucher Fahrzeuge im Internet aussuchen und teils selbst konfigurieren. Umstritten diesbezüglich ist, ob es sich bei den Fahrzeugbörsen im Internet um virtuelle Verkaufsräume handelt. Hier wird man abwarten müssen, wie sich die Rechtsprechung entwickelt.

Fahrschulwesen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Das Berichtsjahr 2011 hielt für Fahrschulen in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht neue Herausforderungen bereit. Die neue Fahrerlaubnisverordnung wirft noch viele ungeklärte rechtliche Fragen auf. Die Neuerungen im Bereich der Berufskraftfahrerqualifikation und die Fahrberechtigung „Feuerwehrführerschein“ haben für Diskussionen gesorgt. Die Frage, ob und wie die weitere Umsetzung der 3. EG-Führerscheinrichtlinie durchgeführt werden muss, beschäftigt die Fahrlehrer und ihre Verbände. „Feedbackfahrten“ für Fahranfänger und ein bedingt hilfreicher Preisvergleich des ADAC sorgten zusätzlich für Unruhe.

Fahrschulen waren auch 2011 einem unverändert scharfen Wettbewerb ausgesetzt, der sich in der Zahl der Wettbewerbsverfahren widerspiegelt: Mit über 600 bearbeiteten Sachvorgängen aus dem Fahrlehrerbereich ist deren Zahl um mehr als 15 % gestiegen, wobei mehr als 80 dieser Vorgänge Beratungsanfragen über geplante Werbungen von Fahrschulen betrafen. Diese Beratungstätigkeit zeigt, dass die gute Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit den Verbänden und Unternehmen des Fahrschulwesens auch 2011 fortgesetzt werden konnte.

In den mehr als 500 Beschwerdefällen wurden 300 Abmahnungen ausgesprochen, von denen mehr als 90 % durch Abgabe einer Unterlassungserklärung oder einer anderen Form der gütlichen Einigung abgeschlossen werden konnten. In 8 Fällen musste Unterlassungsklage erhoben werden, was eine Zunahme gegenüber dem Vorjahr darstellt. In einem Fall wurde eine einstweilige Verfügung beantragt, die später durch Urteil bestätigt wurde. Die Zahl der bei den Einigungsstellen zur

Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten bei der jeweiligen Industrie- und Handelskammer eingeleiteten Einigungsstellenverfahren blieb konstant. Diese konnten alle positiv abgeschlossen werden.

Schwerpunkt: Information und Präventive Hilfe

Erneuter Schwerpunkt war auch im Berichtsjahr 2011 die präventive Hilfestellung für Fahrschulen mit dem Ziel, nicht erst beim Auftreten von Wettbewerbsverstößen einzuschreiten, sondern derartige Wettbewerbsverstöße bereits im Vorfeld zu vermeiden.

In insgesamt 17 Vorträgen im Rahmen von Weiterbildungen nach § 33a Fahrlehrergesetz vermittelte die Wettbewerbszentrale in einem 2 bis 3 Zeitstunden umfassenden Unterricht die Grundlagen des Wettbewerbsrechts. 4 Vorträge dieser Art in Schleswig-Holstein, 12 in Bayern und 1 Vortrag in Niedersachsen gaben einen umfassenden Überblick über alle aktuellen und relevanten Fragen des Wettbewerbsrechts für Fahrlehrer. Damit konnten sich mehr als 500 Fahrlehrer aus erster Hand über Themen des Wettbewerbsrechts informieren. Darüber hinaus wurden in der Fachpresse etliche themenbezogene Artikel veröffentlicht.

Preiswerbung

Auch im Berichtsjahr 2011 betraf ein großer Teil der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fälle Fragen der Preiswerbung, die durch die Spezialvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz geregelt sind.

Aktionswerbung mit besonderen Angeboten ist zwar zulässig, allzu gerne wird aber vergessen, neben dem ermäßigten Preis für den Grundbetrag oder die Übungsstunden die weiteren vom Gesetz geforderten Angaben zu machen. Dieses Weglassen der vollständigen Preise stellt nicht nur einen Verstoß gegen § 19 Fahrlehrergesetz, sondern auch einen Wettbewerbsverstoß dar. In mehr als 100 Fällen musste daher solche Aktionswerbung im Wege der Abmahnung beanstandet werden. In einigen Fällen hatten die Fahrschulunternehmer bereits zu einer früheren ähnlichen Werbung eine Unterlassungserklärung abgegeben, sodass die fällige Vertragsstrafe angefordert werden musste.

Gutscheinplattformen

Auch Fahrschulunternehmen drängen auf den Couponmarkt und werben für komplette bzw. Teile von Führerscheinausbildungen mit Gutscheinen, die bestimmte Leistungen der Fahrschulen abdecken sollen. Übersehen wird dabei teilweise, dass für die Angebotswerbung von Fahrschulen ebenfalls § 19 Fahrlehrergesetz gilt mit der Folge, dass alle Preise vollständig zu nennen sind, was in der beanstandeten Gutscheinwerbung oftmals nicht geschieht. Offen bleibt meist auch, welche Kosten für den Fahrschüler anfallen, wenn die in dem Gutschein verbrieftete finanzielle Vorleistung aufgebraucht ist. Ebenso unlauter ist die Werbung mit dem Führerscheinerwerb, der zum Gutscheinpreis gar nicht sichergestellt werden kann. In der überwiegenden Zahl der Fälle konnten die Streitigkeiten außergerichtlich beigelegt werden.

In einem ersten Fall hat die Wettbewerbszentrale gegen eine Fahrschule beim Landgericht Frankfurt eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der der Fahrschule die weitere Werbung mit dem angebotenen Gutschein auf der Gutscheinplattform untersagt worden ist. Das Gericht folgte der Argumentation der Wettbewerbszentrale, dass sowohl das Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen Preisangaben als auch das Fehlen von Informationen über weitere Ausbildungskosten nach Aufbrauchen des erworbenen Gutscheins einen Wettbewerbsverstoß darstellen. An dieser Auffassung hat es auch in dem nach Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung ergangenen Urteil festgehalten (LG Frankfurt, Urteil vom 21.09.2011, Az. 3-08 O 101/11, nicht rechtskräftig; F 5 0586/11).

Kompakte Ausbildung

Auch im Berichtsjahr ist eine Tendenz in der Praxis zu erkennen, die Ausbildung in Kompakt- und Ferienkursen auf ein Minimum an Zeit zu reduzieren. Dabei werden oft jedoch die Grenzen des Zulässigen überschritten. Die Zusammenfassung des theoretischen Unterrichts entgegen § 4 Abs. 6 Fahrschülerausbildungsordnung in nur 5 Tagen stellt daher einen Wettbewerbsverstoß dar. Diesbezüglich haben die betreffenden Anbieter nach Abmahnung dann auch eine Unterlassungserklärung abgegeben. Umstritten war, ob eine solche Zusammenfassung des theoretischen Unterrichts in 6 Tagen möglich ist.

Hier hat die Wettbewerbszentrale in einem vor dem Oberlandesgericht Nürnberg geführten Prozess im Wege des Vergleiches eine Klärung herbeigeführt. Das Landgericht Nürnberg-Fürth hatte eine Zusammenfassung des Theorieunterrichts für die Fahrerlaubnisklasse B auf 6 Tage noch für zulässig gehalten. Das Oberlandesgericht Nürnberg schloss sich der von der Wettbewerbszentrale vertretenen Auffassung an, dass eine regelmäßige Durchführung von 6-tägigen sogenannten „Fahrschulcolleges“ gegen § 4 Abs. 6 der Fahrschülerausbildungsordnung verstoße. Es überzeugte den beklagten Fahrschulunternehmer davon, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Damit ist klar, dass auch Werbeaussagen mit dem

Hinweis „Theorie in einer Woche“ unzulässig sind (OLG Nürnberg, Az. 3 U 888/11; F 5 0058/10).

Irreführende Werbung

In mehr als 40 Fällen mussten Abmahnungen gegen irreführende Werbung ausgesprochen werden (z. B. F 5 0229/11 u. a.), weil insbesondere im Internet Kurse beworben wurden, bei denen suggeriert wurde, der Inhaber des Führerscheins auf Probe könne mit deren Besuch die Probezeit verkürzen. Tatsächlich ist die gesetzliche Grundlage für die Probezeitverkürzung aber schon am 30.12.2010 weggefallen.

Ebenfalls mehrfach mussten Fahrschulen, wenn auch nicht im Wege der Abmahnung, darauf hingewiesen werden, dass sie als Dienstleister keine „Gebühren erheben“ mit der Folge, dass das vom Fahrschüler zu entrichtende Entgelt für die allgemeinen Aufwendungen des Fahrschulbetriebes nicht als „Gebühr“ sondern als „Grundbetrag“ zu bezeichnen ist (z. B. F 5 0354/11).

Sonntagsausbildung

Weiterhin musste die Wettbewerbszentrale per Abmahnung gegen Versuche einschreiten, die Sonn- und Feiertagsruhe aufzuweichen. Die Angebote reichten vom Ausfüllen der Fragebögen an Sonntagen in den Räumen der Fahrschule (F 5 1008/11) bis hin zu Theorieunterricht und Fahrstunden (F 5 0980/11). Solche nach außen hin bemerkbaren Tätigkeiten verstoßen gegen den in den jeweiligen Landesgesetzen geregelten Schutz der Feiertagsruhe und stellen als Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel einen Wettbewerbsverstoß dar. Die Streitigkeiten konnten außergerichtlich beigelegt werden.

Architekten und Ingenieure

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Im Jahr 2011 bearbeitete das Büro Stuttgart der Wettbewerbszentrale mindestens 100 Beschwerden und Anfragen aus der Branche „Architekten und Ingenieure“. Der Schwerpunkt der Fallbearbeitungen hat sich im Berichtsjahr 2011 spürbar geändert.

Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze

So erhielt die Wettbewerbszentrale in 2011 wesentlich weniger Beschwerden hinsichtlich der Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI. In den Vorjahren hatte die Wettbewerbszentrale aufgrund von HOAI-Verstößen auf der Internetplattform www.myhammer.de eine Vielzahl von Abmahnungen ausgesprochen. Offenbar hat das seinerzeit von der Wettbewerbszentrale erstrittene Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichtes vom 27.10.2010, Az. 5 U 178/08, Wirkung gezeigt: Gegenstand dieses Gerichtsverfahrens war ein Planungsauftrag, der auf der Internetplattform www.myhammer.de angeboten worden war. Hierbei konnte seinerzeit nachgewiesen werden, dass die Mindestsätze der HOAI unterschritten wurden, sodass damals der Beklagte zur Unterlassung verurteilt wurde (vgl. Jahresbericht 2010, Seite 63 f. und News der Wettbewerbszentrale vom 23.11.2010, abrufbar unter <http://www.wettbewerbszentrale.de/branchen/architekten/aktuelles>).

Verstöße gegen Architekten- und Ingenieurkammergesetz

Der größte Teil der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Beschwerden und Anfragen bezog sich im Jahr 2011 auf Verstöße gegen das Architekten- sowie gegen das Ingenieurkammergesetz, und zwar hinsichtlich der Verwendung der Berufsbezeichnungen „Architekt“, „Innenarchitekt“ und „Beratender Ingenieur“. Die meisten Fälle konnten außergerichtlich erledigt werden – nicht so der Fall einer von der Wettbewerbszentrale beanstandeten Visitenkarte, auf der mit den Bezeichnungen „Dipl.-Ing. Arch.“ und „Innenarchitekt“ geworben worden war. Der Verwender dieser Visitenkarte war nicht in der Architektenliste der zuständigen Architektenkammer eingetragen, sodass ein Verstoß gegen das Architektengesetz sowie gegen § 4 Ziff. 11 UWG und gegen die §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG vorlag. Nachdem eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben wurde, hat die Wettbewerbszentrale Unterlassungsklage beim Landgericht Hamburg eingereicht. Vor dem Gerichtstermin hat der Beklagte dann doch noch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, sodass die Klage zurückgenommen werden konnte (S 2 0358/11).

In einem anderen Fall musste wegen der Bezeichnung „Beratender Ingenieur“ Unterlassungsklage beim Landgericht Trier erhoben werden. Der Beklagte war nicht in der Liste der Beratenden Ingenieure bei der zuständigen Ingenieurkammer eingetragen. Die Berufsbezeich-

nung „Beratender Ingenieur“ ist in den jeweiligen Ingenieurkammergesetzen der Länder gesetzlich geschützt und den bei den Ingenieurkammern entsprechend eingetragenen Ingenieuren vorbehalten. Eine Entscheidung in dieser Sache steht noch aus (S 2 0415/11).

Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung

Eine weitere Beschwerde, die bei der Wettbewerbszentrale eingereicht wurde, bezog sich auf ein Unternehmen, welches einem freischaffenden Architekten eine stille Beteiligung in seinem Unternehmen und bei Vermittlung von Aufträgen über eine thermische Isolierung eine Vermittlungsprovision in Höhe von 20 % der Auftragssumme angeboten hat.

In allen Bundesländern ist entweder im Architektengesetz oder in der Berufsordnung der Architektenkammer ein freischaffender Architekt zur unabhängigen Berufsausübung verpflichtet. Insbesondere ist einem freischaffenden Architekten nicht erlaubt, Provisionen oder sonstige Vergünstigungen anzunehmen, wenn sie im Zusammenhang mit der Berufstätigkeit angeboten werden. Diese Vorschriften dienen dem Wohle der Bauherren, da sie darauf hinwirken, die Unabhängigkeit der freischaffenden Architekten von finanziellen Interessen zu gewährleisten.

Die Wettbewerbszentrale vertrat daher die Auffassung, dass mit dem o. g. Werbeangebot freischaffende Architekten dazu veranlasst wurden, gegen das Architektengesetz bzw. gegen die Berufsordnung der Architektenkammern zu verstoßen und sich standeswidrig zu verhalten. Damit lag ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen § 4 Nr. 1 UWG vor. Nachdem die Wettbewerbszentrale abgemahnt und die Einigungsstelle angerufen hatte, wurde noch vor dem Einigungsstellentermin eine entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben (S 2 0159/11).

Sicherheitswirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

Im Bereich der Sicherheitswirtschaft/Sicherheitstechnik hat sich die Zahl der Sachvorgänge um ca. 5 % auf über 500 erhöht. Im Folgenden werden einige Schwerpunkte dargestellt:

Bewachungsgewerbe/Detektive

Die Werbung unter Hinweis auf eine Verbandsmitgliedschaft ist nach wie vor beliebt, um besondere Seriosität zu demonstrieren - und zwar in unterschiedlichen Ausprägungen.

So hatte eine Detektei mit dem Hinweis geworben: *„Als seriöse Detektei und kompetente Detektive sind wir Mitglied im Bund Deutscher Kriminalbeamter“*. Die Detektei nahm damit mittelbar für sich in Anspruch, besonders seriös zu sein, da es sich bei dem Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) um einen angesehenen unabhängigen Berufsverband handelt. Nach der Satzung des BDK kann aber eine Detektei allenfalls förderndes Mitglied sein. Eine solche Förderung der Mitgliedschaft ist nicht gleichzusetzen mit einer Vollmitgliedschaft. Letzteres setzt voraus, dass das Mitglied Angehöriger der deutschen Kriminalpolizei ist, Beamter oder Beschäftigter des öffentlichen Diensts in der Kriminalitätsbekämpfung oder aber Angehöriger von Einrichtungen der Lehre, Wissenschaft und Forschung mit Bezug zur Kriminalitätsbekämpfung. Diese Voraussetzungen lagen bei der Detektei nicht vor, weshalb der Hinweis auf die Verbandsmitgliedschaft irreführend war. Nach Abmah-

nung durch die Wettbewerbszentrale wurde die Gelegenheit durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung außergerichtlich erledigt (S 3 0519/11).

In einem anderen Fall hatte eine Detektei mit dem Hinweis geworben: *„Wir gehören keinem Detektivverband an und sind damit einsatzunabhängig.“* Damit wurde der irreführende Eindruck erweckt, Verbandsmitglieder würden gewissen Restriktionen hinsichtlich der Detektiveinsätze unterliegen, was tatsächlich nicht zutrifft. Verbandsangehörige Detekteien unterliegen vielmehr ausschließlich der Berufsordnung und haben nicht etwa die Pflicht, vor einem Einsatz die Erlaubnis des Verbandes einzuholen. Das Landgericht München I hat diese Werbung auf Antrag der Wettbewerbszentrale als irreführend untersagt (Urteil vom 19.01.2011, Az. 37 O 2740/10; S 3 1123/09).

Im Bewachungsgewerbe kommt es immer wieder zu Beschwerden zu Fällen, in denen Sicherheitsunternehmen die Durchführung von Bewachungslehrgängen anbieten. So hat in einem Fall ein Sicherheitsunternehmen Personen, welche eine berufliche Tätigkeit im Bereich des Bewachungsgewerbes aufnehmen wollten, die Teilnahme an solchen Lehrgängen angeboten und auch durchgeführt. Hierfür wurden dann „Zertifikate“ bzw. „Teilnahmebescheinigungen“ über die Unterrichtung nach § 34a Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 Satz 4 Gewerbeordnung ausgestellt, die in der Gestaltung dem amtlichen Muster der Anlage 1 der Bewachungsverordnung nachempfunden waren.

In einem Teilnahmezertifikat wurde einem Lehrgangsteilnehmer auch die erfolgreiche Teilnahme am Vorbereitungslehrgang bescheinigt. Dieses Verhalten ist wettbewerbswidrig gemäß §§ 3, 5, 4 Nr. 11 UWG. Zum einen ist die Ausstellung der Unterrichtsnachweise ausschließlich den zuständigen Industrie- und Handelskammern vorbehalten. Darüber hinaus wird der irreführende Eindruck erweckt, die Teilnahmebescheinigungen hätten dieselbe Wirkung wie die Bescheinigungen, die durch die Industrie- und Handelskammer ausgestellt werden. Eine „erfolgreiche Teilnahme“ an einem Vorbereitungslehrgang ersetzt auch nicht die Absolvierung der Sachkundeprüfung. Das Landgericht Gera hat auf Antrag der Wettbewerbszentrale dieses Verhalten rechtskräftig untersagt (Versäumnisurteil vom 24.03.2011, Az. I HKO 28/11; S 1 0113/10).

Brandschutz

Auch im Jahr 2011 gab es im Bereich Brandschutz eine Reihe von irreführenden Werbeaussagen. Speziell bei Feuerlöschern wurde zum Teil der irreführende Eindruck erweckt, es bestehe ein Bedarf an Dienstleistungen rund um den Feuerlöscher oder gar an neuen Feuerlöschern. In einem Fall wurde mit dem Hinweis „Zwei-jährige Prüffrist ab einer Lagerung über 1000 Liter Heizöl“ geworben. Eine andere Variante war die Werbeaussage „Die gesetzlich vorgeschriebenen Feuerlöscher sind regelmäßig, mindestens jedoch alle zwei Jahre durch Fachkundige zu prüfen.“. Solche Prüfpflichten bzw. Prüffristen bestehen jedenfalls im Hinblick auf private Haushalte nicht. Die beanstandeten Werbeaussagen konnten außergerichtlich durch Abgabe von Unterlassungserklärungen erledigt werden (S 3 0357/11, S 1 0874/11, S 3 0342/11).

Beliebt ist nach wie vor die Werbung mit Gütezeichen. So hatte es sich in einem Fall ein Brandschutzservice auf eine „RAL GRIF“ berufen und den Eindruck erweckt, er sei von der GRIF e. V. (Gütegemeinschaft Handbetätigte Geräte zur Brandbekämpfung – Richtlinien für die Instandhaltung und Schulung – GRIF e. V.) überprüft worden, was tatsächlich nicht der Fall war. Auch war das Unternehmen nicht Mitglied bei dieser Gütegemeinschaft. Die von der Wettbewerbszentrale

als irreführend beanstandeten Werbeaussagen konnten durch eine Unterlassungsvereinbarung im Einigungsstellenverfahren außergerichtlich beigelegt werden (S 3 0277/11).

Auch im Jahr 2011 gab es verschiedene Beschwerden über Feuerlöscherüberprüfungen, die durch Feuerwehren in Zusammenarbeit mit bestimmten Feuerlöscheranbietern durchgeführt worden sind. Durch eine solche Gemeinschaftsaktion wird dem Verbraucher der Eindruck vermittelt, der Feuerlöscheranbieter handle im Auftrag und unter Aufsicht einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Er könne deshalb auch besonderes Vertrauen in den Anbieter haben. Dies wurde unter dem Gesichtspunkt der unsachlichen Beeinflussung beanstandet und nach Abmahnung außergerichtlich durch Abgabe von Unterlassungserklärungen beigelegt (S 1 1029/11, S 3 0783/11).

Handel mit Sicherheitstechnik

Ein wesentlicher Bereich der zu bearbeitenden Fälle betraf die Werbung mit dem GS-Zeichen sowie mit dem CE-Zeichen im Sinne der §§ 6 und 7 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (jetzt §§ 7 und 20 Produktsicherheitsgesetz).

Fälle zur CE-Kennzeichnung

Das Inverkehrbringen von Produkten ohne erforderliche CE-Kennzeichnung stellt über § 4 Nr. 11 UWG auch einen Wettbewerbsverstoß dar (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 20.1.2011, Az. 6 U 203/09).

Die Frage einer unberechtigten CE-Kennzeichnung war Gegenstand eines Abmahnverfahrens. Vorweg geschickt sei hierzu folgender Hintergrund: Nach der europäischen Norm EN 13411-3 dürfen Endverbindungen für Drahtteile aus Stahldraht nur in Verkehr gebracht werden, wenn diese die europäischen Sicherheitsanforderungen erfüllen und mit einer CE-Kennzeichnung versehen sind. Alupressklemmen müssen dabei als nahtlose Hohlprofile hergestellt werden. Nicht zulässig ist der Vertrieb von Pressklemmen, die entgegen der EN 13411-3 nicht mit einer CE-Kennzeichnung versehen

sind. Werden Alupressklemmen mit einer Schweißnaht hergestellt, ist eine CE-Kennzeichnung nicht möglich, da bei solchen Pressklemmen die erhebliche Gefahr besteht, dass die Produkte aufgrund der massiven Beanspruchung, der diese Produkte ausgesetzt sind, brechen. Ein im Inland ansässiges Industrieunternehmen hatte sich nun über ein polnisches Unternehmen beschwert, das verschweißte Pressklemmen gleichwohl mit einem CE-Kennzeichen versehen hatte, obwohl dies nicht der o. g. einschlägigen Norm entspricht. Die Pressklemmen waren entsprechend nicht verkehrsfähig. Die Wettbewerbszentrale hat deshalb auf der Grundlage von § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 4 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz eine Abmahnung ausgesprochen. Das Verfahren konnte außergerichtlich durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung beendet werden (S 3 0062/11).

Werbung mit Autoritäten

Ein weiterer Bereich war die Werbung mit öffentlichen Autoritäten, wie Behörden, insbesondere der Polizei. Speziell ging es um kleine batteriebetriebene Alarmgeräte, die mit den Werbeaussagen „*Sogar die Kriminalpolizei empfiehlt den S. Schutzalarm*“ und „*Er ist ein akustisches Alarmgerät. Akustische Alarmgeräte werden aufgrund ihrer abschreckenden Wirkung auf Täter von der deutschen Kriminalpolizei empfohlen.*“, beworben wurden. Beide Aussagen sind irreführend. Die polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes sind zur Neutralität und Gleichbehandlung verpflichtet. Eine gezielte Empfehlung eines bestimmten Anbieters bzw. eines bestimmten Produktes erfolgt deshalb nicht. Die kriminalpolizeiliche Prävention empfiehlt Produkte allenfalls allgemein, wenn sie bestimmte Qualitätsstandards erfüllen, wobei Grundlage entsprechender Aussagen polizeiliche Erfahrungen sind, die sich an der jeweiligen Gefährdungssituation orientieren. Taschenalarmgeräte werden von der kriminalpolizeilichen Prävention seit längerem nicht mehr empfohlen. Sämtliche Fälle konnten nach Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale außergerichtlich durch Abgabe der Unterlassungserklärung erledigt werden (S 1 0168/11, S 1 0247/11, S 1 0198/11).

In einem anderen Fall ging es um Rauchwarnmelder. Der werbende Unternehmer hatte den Brandschutzflyer „*Rauchwarner retten Leben*“ des Innenministeriums eines Bundeslandes als Grundlage für seine eigene Wer-

bung genommen und in diesen seine eigene Firmierung und sein Logo hineinkopiert. So trat das Unternehmen nun auf dem Flyer des Ministeriums unter dem Text „*Haben Sie noch weitere Fragen? Für Auskünfte stehen Ihnen die örtlichen Feuerwehren und Brandschutzdienststellen zur Verfügung*“ mit seiner eigenen Firmenwerbung auf. Tatsächlich handelte der Unternehmer nicht im Auftrag des Ministeriums. Der entstehende gegenteilige Eindruck war zur Irreführung geeignet. Auch dieses Verfahren konnte nach Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale außergerichtlich durch Abgabe der Unterlassungserklärung erledigt werden (S 3 0209/11).

Sachverständigenwesen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling, Büro München

In diesem Schwerpunktbereich sind auch das Prüfindgenieurwesen, zahlreiche „TÜV-Themen“ und Fragen rund um Zertifizierungs-, Prüfungs- und Anerkennungsverfahren angesiedelt. Das Fallaufkommen bewegt sich mit gut 360 Fällen auf Vorjahresniveau. Etwa 20 % der Vorgänge betrafen Beratungen von Körperschaften, Verbänden, Unternehmen und Sachverständigenbüros zu meist speziellen lauterkeitsrechtlichen Fragestellungen im Sachverständigenwesen. Der überwiegende Anteil – nämlich ca. 80 % der Vorgänge – waren Beanstandungen unlauterer Werbung von Sachverständigen, Firmen und Prüforganisationen, die durch förmliche Abmahnung oder Hinweisschreiben, je nach Schwere der Verstöße, zumeist außergerichtlich beigelegt werden konnten.

Sachverständigenwerbung – Einzelfälle

Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 26.01.2011, Az. 8 C 45/09) hatte entschieden, dass eine Höchstaltersgrenze (68 Jahre mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit von drei Jahren) für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige zulässig ist. Von dieser Rechtsprechung ist das Bundesverwaltungsgericht aber abgewichen (Urteil 01.02.2012, Az. 8 C 24/11). Die generelle Altersgrenze stellt nach nunmehriger Ansicht eine nach dem AGG unzulässige Benachteiligung wegen des Alters dar und sei deshalb unwirksam.

Hin und wieder suchen ehemals öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige nach Möglichkeiten, wie sie weiterhin am Markt unter Hinweis auf eine öffentliche Bestellung und Vereidigung präsent sein können. So hat ein Sachverständiger auf seiner Homepage nach Ablauf der Bestellung mit der Angabe „*Öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger der IHK ... für Schäden an Gebäuden*“ und auf seinem Briefbogen mit den Hinweisen „*Bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK ...*“ geworben. Beide Aussagen wurden ihm gerichtlich verboten (LG Bonn, Urteil vom 30.09.2011, Az. 16 O 104/10; M 1 0481/10; nicht rechtskräftig). Hinsichtlich der ersten Aussage liegt eine klare Irreführung vor. Aber auch im Hinblick auf die zweite Aussage hat das Gericht eine solche bejaht. Denn der Sachverständige unterliege nach Ablauf der Bestellung nicht mehr der Fortbildungspflicht und Überwachung durch die Bestellungskörperschaft, was den angesprochenen Verkehrskreisen nicht bekannt sei, weswegen „sich deren Wahrnehmung auf eine allein durch den zeitlichen Abstand zum Bestellungsablauf geminderte qualitative Eignung“ beschränke. Insbesondere aber bleibe offen, aus welchem Grund die öffentliche Bestellung erloschen sei. Eine solche kann nämlich auch widerrufen worden sein, so z. B. wegen nicht geordneter wirtschaftlicher Verhältnisse oder Parteilichkeit des Sachverständigen. Schon in früheren Jahren hat die Rechtsprechung Angaben wie „*Bis 1986 öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für ...*“, „*Emeritierter öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger*“ und „*Senior-Mitglied im Landesverband ..., Mitglied des Bundesverbandes öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger ...*“ als unlauter untersagt. Nähere Einzelheiten hierzu unter:

<http://www.wettbewerbszentrale.de/de/publikationen/Aufs%C3%A4tze/Beitr%C3%A4ge/#Sachverst%C3%A4ndige>.

Soweit Telefon- und Branchenbücher oder Mitgliederverzeichnisse Sachverständigenrubriken – entweder nach Sachgebieten oder Status – haben, kann es auch hier zu unlauterem Verhalten kommen. So lassen sich Sachverständige in Sachgebietsrubriken eintragen, für die sie nicht die von der Rechtsprechung geforderte überragende Sach- und Fachkunde nachweisen können. Oder sie lassen sich in die Rubrik „öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige“ eintragen, ohne bestellt und vereidigt zu sein. Eine solche Werbung wurde gerichtlich wegen eines Verstoßes gegen das Irreführungsverbot untersagt (LG München II, [Anerkenntnis-]Urteil vom 19.01.2011, Az. 1 HK O 5565/10; M 1 0343/10). Die Sachverständigen sind gehalten, auch bei derartigen Anzeigen das Sachgebiet und – soweit vorhanden – eine Bestellung, Zertifizierung oder (Verbands-)Anerkennung klar zu kommunizieren. Auch die Eintragung in einem Mitgliederverzeichnis, welches frei zugänglich im Internet eingestellt ist, ist irreführend, wenn der Sachverständige sich als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger eintragen lässt, „ohne kenntlich zu machen, für welche Sparte er als Sachverständiger bestellt ist“ (LG Bonn, Urteil vom 23.02.2011, Az. 16 O 110/10; M 1 0360/10).

Ein Sachverständiger bot auf der Auktionsplattform eBay Prüfplaketten und Prüfberichte für Geldspielgeräte zum Kauf an. Geldspielgeräte müssen in bestimmten zeitlichen Abständen durch einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen oder von einer zugelassenen Stelle überprüft werden. Erst wenn eine solche Prüfung erfolgt ist, darf eine Prüfplakette an dem Gerät angebracht und eine Prüfbescheinigung ausgehändigt werden. Geräte, die einer Überprüfung nicht unterzogen wurden, müssen unverzüglich aus dem Verkehr gezogen werden. Ein solcher Vertriebsweg und die fehlende Überprüfung der Geldspielgeräte verstießen gegen zahlreiche lauterkeitsrechtliche Vorschriften. Auf eine Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin haben sowohl der Sachverständige als auch das in den Vertrieb der Plaketten eingebundene Unternehmen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben (M 1 0424/11; M 1 0458/11). Nähere Einzelheiten hierzu unter: http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/sachverstaendige/aktuelles/_news/?id=1109.

„TÜV-Werbung“

Seit Wegfall der Prüfmonopole der TÜV-Organisationen, insbesondere der staatsentlastenden Tätigkeit einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO im Jahr 1989, haben sich zunehmend wettbewerbsrechtliche Fragestellungen aufgetan. Hier vor allem relevant ist die Frage, wer mit der Bezeichnung „TÜV“ werben darf. In zahlreichen im Laufe der letzten anderthalb Jahrzehnte von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren haben die Instanzgerichte immer wieder judiziert, dass die Bezeichnung nur dann verwendet werden darf, wenn die beworbene Leistung auch von einem TÜV-Unternehmen erbracht wird. Die Bezeichnung „TÜV“ hat sich nicht zu einem Gattungsbegriff für eine „Hauptuntersuchung“ oder für „Check“ oder „Prüfung“ gewandelt.

Das hat nun erstmalig auch der Bundesgerichtshof (Urteil vom 18.08.2011, Az. I ZR 108/09), wenn auch in einem markenrechtlichen Verfahren, entschieden. Danach darf die Bezeichnung und Marke „TÜV“ ausschließlich von TÜV-Unternehmen verwendet werden. Gegenstand des Rechtsstreits waren verschiedene Werbeaussagen eines nicht mit einem TÜV-Unternehmen verbundenen Prüfunternehmens: „Privater TÜV“, „Erster privater TÜV“ sowie „Deutsche Gesellschaft für ... bietet bundesweit TÜV-Dienstleistungen“. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass die geltend gemachten Unterlassungs-, Auskunft- und Schadensersatzansprüche gegeben sind, weil es Dritten untersagt ist, ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr ein mit einer im Inland bekannten Marke identisches oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn die Benutzung des Zeichens die Wertschätzung oder die Unterscheidungskraft der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt. Der Bundesgerichtshof hebt hervor, die Bezeichnung stelle einen Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen dar und die Bezeichnung habe sich im geschäftlichen Verkehr auch nicht zu einer gebräuchlichen Abkürzung von Prüfdienstleistungen (z. B. einer Hauptuntersuchung) entwickelt.

Auch in anderen Branchen hat der Bezeichnungsschutz an Bedeutung gewonnen. Dies liegt daran, dass die Prüfleistungen der Technischen Überwachungsvereine mit dem Wegfall der Monopole (neben dem Kfz-Bereich auch bei überwachungsbedürftigen Anlagen wie Aufzüge, Druckbehälter, Dampfkessel, Anlagen in explosionsgefährdeten Bereichen und Tanks zur Lagerung brennbarer Flüssigkeiten) sich in den letzten zwanzig Jahren auch auf andere Arbeitsfelder ausgeweitet haben. So wurde einem Unternehmen, welches für den Grad von Feinstaubreduzierungen von Feinstaubfiltern bei Laserdruckern, Kopierern und Faxgeräten auf Produktumverpackungen mit Hinweisen wie „85 % Feinstaubreduzierung ... certified by TÜV, ISO 9001 certified, ISO 14001 certified, ... TÜV geprüft“ geworben hatte, die weitere Verwendung dieser Aussagen gerichtlich verboten (Landgericht Nürnberg-Fürth, Anerkenntnisurteil vom 06.04.2011, Az. 4 HK O 9864/10; M 1 0467/10), weil keine Produktprüfung durch den genannten TÜV im Hinblick auf die angegebene Feinstaubreduzierung erfolgt war.

Der Vertreiber von Ethanolaminen verwendete den Prüfbericht eines TÜV-Unternehmens bei der Bewerbung seiner Geräte, die nicht Gegenstand der Prüfung waren. Zudem bewarb er in einem Katalog Kamine unter Hinweis darauf, diese seien vom TÜV nach DIN 13240 getestet, obwohl dies nicht den Tatsachen entsprach. Schließlich verfälschte er Prüfberichte und übergab diese den Käufern und Interessenten seiner Produkte. Eine derart grob irreführende Werbung und unlauteres Geschäftsgebahren wurde unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, gerichtlich untersagt (Landgericht Bochum, Urteil vom 01.09.2011, Az. I-14 O 70/11; M 1 0626/10).

Wie auch schon im Vorjahr hat es wieder mehrere Beschwerden wegen der unzulässigen Verwendung von Prüfzeichen von TÜV-Unternehmen gegeben. Die Verwender haben regelmäßig auf eine Abmahnung hin eine die Wiederholungsgefahr ausschließende Unterlassungserklärung abgegeben. Anders hingegen ein Juwelierunternehmen, welches seine Produkte über das Internet vertreibt. Auf jeder Seite des Onlineshops wurde ohne Berechtigung ein nicht verliehenes Prüfzeichen eines TÜV-Unternehmens – optisch leicht verändert – abgebildet. Auch durch eine Änderung wird die Verwendung eines solchen Prüfzeichens nicht zulässig. Das

Gericht hat neben dem Unterlassungsanspruch zugleich einen Beseitigungsanspruch dahingehend zuerkannt, das „TÜV-Prüfzeichen“ von der Webseite www.juwelier.ag zu entfernen (Landgericht Leipzig, Urteil vom 06.09.2011, Az. 05 O 2410/11; M 1 0412/11).

Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Vertikale Preisbindung

Ermittlungsverfahren des Bundeskartellamts in der Lebensmittelbranche führten zu der schon fast berühmt gewordenen Handreichung des Amtes vom 13.04.2010. Es führte in diesem Schreiben die Kriterien auf, die aus seiner Sicht eine unzulässige vertikale Preisbindung begründen können. In den beteiligten Wirtschaftskreisen löste die Handreichung sowohl auf Händler- als auch auf Herstellerseite heftige Diskussionen aus. Die Thematik war Gegenstand eines von der Wettbewerbszentrale mit veranstalteten Symposions mit dem Titel „Sinn und Grenzen der Preisempfehlung“, das am 20.01.2011 im Bonner Wasserwerk durchgeführt wurde. Wissenschaft, Wirtschaft und Kartellbehörden tauschten in anregenden Vorträgen und Diskussionsbeiträgen Argumente und Standpunkte aus.

Die Lebensmittelbranche stand auch im Mittelpunkt des Kongresses „Wettbewerb im Handel“ der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Ende November 2011. In Person ihres Präsidenten Prof. Dr. Erich Greipl wirkte die Wettbewerbszentrale auf dem Podium der Veranstaltung mit. Der Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Volker Kauder ließ in seiner abschließenden Rede erkennen, dass man im Falle gesetzlicher Maßnahmen die Interessen der Verbraucher sehr wohl im Blick haben werde.

Unverbindliche Preisempfehlung

Während vertikale Preisbindungen unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen darstellen, sind unverbindliche Preisempfehlungen in vertikalen Vertriebsverhältnissen grundsätzlich zulässig. Da eine unverbindliche Preisempfehlung von den Handelsunternehmen in der Praxis vielfach als Werbeinstrument im Wege der Preisgegenüberstellung zu den eigenen Verkaufspreisen eingesetzt wird, ergeben sich unter dem Blickwinkel der lauterkeitsrechtlichen Irreführung allerdings auch Grenzen in der Handhabung dieses Instruments. Dies zeigen folgende Fallgestaltungen:

Aus der Möbelindustrie wurde die Frage an die Wettbewerbszentrale gerichtet, ob es möglich sei, die gegenüber den Händlern ausgesprochene unverbindliche Preisempfehlung mit der Bemerkung zu versehen, dass dem Handelsunternehmen auf seinen Wunsch eine Verkaufsliste mit höheren oder niedrigeren unverbindlichen Preisempfehlungen zur Verfügung gestellt werden könnte. Die Wettbewerbszentrale empfahl in diesem Punkt äußerste Zurückhaltung. Der werbliche Einsatz einer unverbindlichen Preisempfehlung, die nicht auf einer ernsthaften Kalkulation beruht und daher nicht als angemessener, am Markt durchsetzbarer Verbraucherpreis ermittelt worden ist, begründet eine Irreführung über die Preiswürdigkeit des Angebots. Von einem am Markt durchsetzbaren Preis kann nicht die Rede sein,

wenn die unverbindliche Preisempfehlung „auf Wunsch“ vom Lieferanten formuliert wird (D 1 0046/11).

Realisiert hatte sich die Irreführung in dem Angebot eines Lebensmittel-Discounters, der T-Shirts eines bekannten Sportartikelherstellers mit einer „UVP des Lieferanten“ in Höhe von 19,99 Euro bewarb. Im Verhältnis zu seinem Verkaufspreis von 12,99 Euro täuschte er eine besondere Preisgünstigkeit seines Angebots vor, denn die vom Hersteller ausgesprochene unverbindliche Preisempfehlung lag lediglich bei 14,95 Euro. Die Wettbewerbszentrale beanstandete den Fantasiebetrag der unverbindlichen Preisempfehlung, was das Unternehmen zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung veranlasste (D 1 0063/11, siehe Kap. Einzelhandel, e-Commerce und Versandhandel, Seite 21).

Beschränkungen des Internetvertriebs

In der alle Bereiche betreffenden Frage, ob und inwieweit Lieferanten in ihren Lieferverträgen den Händlern den Vertrieb über das Internet untersagen oder beschränken können, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) einen Markstein gesetzt: Im Bereich selektiver Vertriebssysteme hat er Beschränkungen des Internethandels enge Grenzen gezogen (EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Az. Rs. C-439/09). Ein französischer Hersteller von Kosmetika und Körperpflege-Produkten hatte von den Händlern seines selektiven Vertriebssystems verlangt, dass der Verkauf in Räumlichkeiten und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen müsse. In diesem faktischen Ausschluss des Internethandels sah der Gerichtshof eine nicht gerechtfertigte Beschränkung des Wettbewerbs. Weder die Notwendigkeit einer individuellen Beratung des Kunden und seines Schutzes vor einer falschen Anwendung des Produkts noch der Schutz des Prestigecharakters der Produkte und Marken könnten diese Wettbewerbsbeschränkung legitimieren. Die Entscheidung wird sicherlich Bedeutung für die weitere Rechtsentwicklung haben.

Schadensersatz

Auf nationaler Ebene verdient ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zum kartellrechtlichen Schadensersatz Beachtung. Der BGH hat den Kreis der Unternehmen, die bei Kartellverstößen Schadensersatz beanspruchen können, weit gezogen (BGH, Urteil vom 28.06.2011, Az. KZR 75/10). Der in Anspruch genommene Hersteller hatte sich an einem Preiskartell beteiligt. Er verkaufte seine Waren an Großhändler, die ihrerseits die Endabnehmer belieferten. Das Preiskartell ermöglichte es sowohl dem Hersteller als auch den Großhändlern, die Waren zu überhöhten Preisen zu verkaufen. Der BGH stellte klar, dass auch die Endabnehmer kartellrechtliche Schadensersatzansprüche gegen den Hersteller geltend machen könnten, obwohl zwischen ihnen keine direkten Lieferbeziehungen entstünden. Der Hersteller könne jedoch einwenden, den Endabnehmern sei letztlich kein Schaden entstanden, da sie die überhöhten Preise an ihre Kunden weitergegeben hätten.

8. GWB-Novelle in Vorbereitung

Im November 2011 hat der Bundeswirtschaftsminister einen Referentenentwurf für eine 8. GWB-Novelle vorgelegt. Der Entwurf sieht vor, die Tatbestände des Missbrauchsverbots (§ 19 GWB) sowie der Behinderung und Diskriminierung (§ 20 GWB) neu zu ordnen. In einer eigenständigen Vorschrift (§ 18 GWB-Entwurf) sollen die Marktbeherrschungsdefinitionen und -vermutungen geregelt werden. Anschließend sollen sich Bestimmungen über „Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung“ (§ 19 GWB-Entwurf) und „Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht“ (§ 20 GWB-Entwurf). Das 2007 eingeführte generelle Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis soll nicht weiter bestehen. Weiterhin sieht der Referentenentwurf Änderungen im Bereich der Fusionskontrolle, des Verfahrens- und Sanktionsrechts vor. Verbraucherverbände sollen die Befugnis zur zivilrechtlichen Rechtsverfolgung erhalten.

Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld

Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Aufgrund ihrer Mitgliedschaft bei der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC, Ligue Internationale du Droit de la Concurrence) mit Sitz in Genf und der EASA (European Advertising Standards Alliance), dem Dachverband der nationalen Selbstkontrollorganisationen in Brüssel, verfügt die Wettbewerbszentrale über einen regelmäßigen Kontakt mit dem europäischen und außereuropäischen Ausland. Über diese Netzwerke ist ein Austausch zu Entwicklungen in der Politik, der Gesetzgebung als auch der Rechtsprechung möglich.

Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC/Liga)

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

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

- die Weiterentwicklung und Förderung der Prinzipien für einen fairen Wettbewerb sowie der hierzu

geltenden rechtlichen Grundsätze und ihrer Anwendung durch die Rechtsprechung,

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

Liga-Kongress 2011

Die Liga veranstaltet jedes Jahr im Herbst einen Kongress, der zwei zentrale Fragestellungen in rechtsvergleichender Form diskutiert. Im Jahr 2011 fand dieser Kongress vom 22. bis 24. September 2011 in Oxford statt und konnte 150 Teilnehmer aus 23 Ländern zusammenführen.

Im Anschluss an die einleitenden Reden wurden die offiziellen Arbeitsthemen des Kongresses durch die jeweiligen internationalen Berichtersteller vorgestellt:

Frage A:

Was sind die wichtigsten Faktoren, die die Höhe der Bußgelder für Kartellverstöße bestimmen sollten (z. B. Zusammenarbeit, Compliance-Programme, Auswirkung von Verstößen, Abschreckung)? Sollte ein verbindliches Regelwerk zur Bestimmung der Höhe der Bußgelder eingeführt werden und wer sollte diese Regeln festlegen (z. B. die Justiz, die Wettbewerbsbehörden, Regierungen)?

Frage B:

In welchem Umfang sollten Internet-Provider (wie Internet-Service-Dienstleister und Betreiber von Onlineplattformen) für die Kontrolle oder das Verbot von unlauteren Geschäftspraktiken (beispielsweise bei dem Verkauf von Waren entgegen gesetzlicher Bestimmungen), die auf ihren Systemen durchgeführt werden, selbst verantwortlich gemacht werden?

Zu beiden Fragestellungen wurden im Rahmen der Arbeitssitzungen jeweils Resolutionen erlassen, die auf der Webseite der LIDC unter <http://www.ligue.org/congres.php?lg=en&txtt=17> zusammen mit den nationalen und internationalen Berichten abrufbar sind. Die deutschen nationalen Berichte wurden von Herrn Dr. Marco Hartmann-Rüppel (Frage A) und Herrn Prof. Dr. Thomas Hoeren (Frage B) verfasst.

Liga-Kongress 2012

Der nächste Kongress der Liga wird vom 11. bis 14. Oktober 2012 in Prag, Tschechische Republik, stattfinden und kartellrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit klein- und mittelständischen Unternehmen sowie Fragen des Schutzes hinsichtlich der Verwendung von Marken behandeln. Weitere Informationen zu den jährlichen Kongressen der LIDC sind unter <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/veranstaltungen/Liga-Kongress/Liga-Kongresse/#2012> oder unter <http://www.ligue.org/congres.php> abrufbar.

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. Mehr Informationen zu den Aufgaben und zur Mitgliederstruktur der EASA können unter www.easa-alliance.org abgerufen werden.

Weitere Kooperationen

Neben dem Austausch innerhalb der oben erwähnten Netzwerke erhält die Wettbewerbszentrale Anfragen von ausländischen Ministerien, Behörden, Botschaften und Universitätsprofessoren zum deutschen Wettbewerbsrecht. Die Wettbewerbszentrale empfängt darüber hinaus Delegationen aus dem Ausland, die insbesondere Interesse am deutschen System der privaten Rechtsdurchsetzung haben. So hat die Wettbewerbszentrale im September 2011 eine chinesische Delegation aus der Provinz Hubei in Bad Homburg empfangen. Diese wollte sich einen Überblick über das deutsche Wettbewerbsrecht verschaffen und sowohl das hiesige Rechtssystem als auch die privatrechtliche Durchsetzung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen kennenlernen. Hierzu konnte die Wettbewerbszentrale aus ihrer Praxiserfahrung einen anschaulichen Überblick geben.

Einzelfälle mit internationalem Bezug

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Beschwerden aus der Wirtschaft

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2011 mehr als 200 Vorgänge bearbeitet, in denen das werbende Unternehmen im Ausland saß. Die eingegangenen Beschwerden betrafen Unternehmen aus über 30 Ländern. Obwohl die Werbetreibenden ihre Niederlassung im Ausland haben, müssen diese Unternehmen in der Regel deutsches Wettbewerbsrecht beachten, wenn die Werbung an Kunden in Deutschland gerichtet ist. Dies ergibt sich aus dem sogenannten Marktortprinzip. Für den Bereich der grenzüberschreitenden Fernsehwerbung, den Rundfunk sowie das Internet kann demgegenüber für Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union das sogenannte Herkunftslandprinzip zur Anwendung kommen. In diesen Fällen muss der Unternehmer lediglich das Recht des Heimatlandes beachten.

Den größten Anteil der Beschwerden mit Auslandsbezug machten geschäftliche Handlungen von Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, Österreich, den Niederlanden und Großbritannien aus. Beschwerden zu Werbemaßnahmen tschechischer und spanischer Unternehmen spielten ebenfalls eine merkliche Rolle.

Gegenstand der Beschwerden waren zum einen unerwünschte und damit belästigende Werbemaßnahmen per E-Mail und Telefax. Zum anderen waren Verstöße gegen fernabsatzrechtliche Vorschriften wie z. B. fehler-

hafte oder fehlende Widerrufs- und Rückgabebelehrungen zu monieren. Fälle der Irreführung und Beanstandungen zu fehlenden Grundpreisen oder intransparenten Versandkosten wurden ebenfalls an die Wettbewerbszentrale gemeldet.

Beschwerden über das europäische Behördennetzwerk

Die Wettbewerbszentrale ist bei grenzüberschreitenden Verstößen auch als Beauftragte im Sinne des § 7 Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) tätig. Dies bedeutet, dass sie innerhalb des europäischen Behördennetzwerks 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. Vor dem Hintergrund der vorerwähnten Einbindung in das Behördennetzwerk ist die Wettbewerbszentrale auch an den von der Europäischen Kommission initiierten Sweeps (S. 9) beteiligt. Damit ist sichergestellt, dass die privatrechtliche Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen weiterhin auch durch die Wirtschaft selbst erfolgt. In anderen Mitgliedstaaten nehmen hingegen fast ausschließlich Behörden diese Aufgabe wahr.

Neben den Beauftragungen können innerhalb des Behördennetzwerkes auch sogenannte Informationersuchen gestellt werden, um zu eruieren, ob und welche Erkenntnisse zu bestimmten Unternehmen oder Verstößen vorliegen. Die Wettbewerbszentrale ist auch hieran beteiligt.

Sweeps der Europäischen Kommission

Im Rahmen von sogenannten Sweeps überprüft die Europäische Kommission in Kooperation mit den nationalen Einrichtungen 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. Es folgten weitere Sweeps zu Telekommunikationsanbietern, wobei Klingeltonanbieter im Vordergrund der Prüfung standen (2008), zu Elektronikprodukten, die im Internet vertrieben werden (2009) und zu Ticketanbietern für Sport- und Kulturveranstaltungen (2010).

Im Berichtsjahr fand der Sweep zu Anbietern von Verbraucherkrediten statt. Zusammen mit dem BVL und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), die den Sweep ausgerichtet hat, wurde auch seitens der Wettbewerbszentrale untersucht, ob sämtliche Informationspflichten zu dem Kredit wie beispielsweise Angaben zum effektiven Jahreszins, dem repräsentativen Beispiel nach § 6a PAngV und etwaigen Gebühren eingehalten wurden. Gegenstand der Untersuchung waren in Deutschland 26 Webseiten. In den Fällen, in denen Verstöße festzustellen waren, wurden seitens der Wettbewerbszentrale Abmahnungen ausgesprochen, die zur Abänderung der Internetseite und damit zur Einstellung des Verstoßes führten.

Bericht der Kommission zur Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

Die Kommission ist nach Art. 21 der VO über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (VO Nr. 2006/2004 (EG)) verpflichtet, dem Europäischen Parlament und dem Rat alle zwei Jahre einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung vorzulegen.

Den ersten Bericht über die Anwendung der oben genannten Verordnung, welche die Rechtsgrundlage des

VSchDG bildet, 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. 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.

Zwecks Fertigstellung des Berichts der Kommission verfasst das BVL jährlich einen eigenen Bericht über die in Deutschland empfangenen und weitergeleiteten Ersuchen (Durchsetzungs- und Informationersuchen). Der letzte Bericht für die Jahre 2009 und 2010 ist am 01.02.2011 erschienen und zu finden unter http://www.bvl.bund.de/SharedDocs/Downloads/091_WVS/Bericht_09_10.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2011

Überblick über das Spektrum der Arbeit

Rechtsanwältin Ulrike Gillner, Büro Bad Homburg

Die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale ist breit gefächert: Sie geht im Bereich des Wettbewerbs- und Kartellrechts nicht nur gegen Wettbewerbsverstöße vor, sondern berät auch ihre Mitglieder im Vorfeld der Veröffentlichung einer Werbung, um etwaige Wettbewerbsverstöße gar nicht erst entstehen zu lassen. Darüber hinaus ist sie Ansprechpartner für die Politik auf nationaler sowie auf EU-Ebene, wo sie zu wettbewerbsrechtlichen Themen oftmals als Sachverständige gefragt ist. Nicht zuletzt hat sie sich als spezialisierter Informationsdienstleister auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts etabliert, indem sie Publikationen und Seminare anbietet und damit der breiten sowie der Fach-Öffentlichkeit zur Verfügung steht.

Beratung von Mitgliedern

In der Wirtschaft besteht ein enormer Beratungs- und Informationsbedarf zu wettbewerbsrechtlichen Fragen, da die rechtlichen Rahmenbedingungen seit einigen Jahren permanent fortentwickelt werden, was zu immer neuen Rechtsfragen führt.

Die Beratung ihrer Mitglieder in wettbewerbsrechtlichen Fragen stellt für die Wettbewerbszentrale deshalb einen wichtigen Bestandteil der täglichen Arbeit dar. Zahlreiche schriftliche und telefonische Anfragen zu einzelnen Rechtsfragen und aktuellen Themen erreichten die Wettbewerbszentrale auch im Jahr 2011. Hier gab die Wettbewerbszentrale Auskunft, Rechtsrat und Informationen an ihre Mitglieder.

Informationsdienste der Wettbewerbszentrale

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

Publikumsseminare/Inhouse-Veranstaltungen

Die Informationsdienste der Wettbewerbszentrale haben im Jahr 2011 vier Publikumsseminare mit rund 500 Teilnehmern veranstaltet:

- Frühjahrsseminar: Offene Rechtsfragen des UWG – aus Sicht von Wissenschaft & Praxis,
- Sommerakademie: Update Internetrecht & Online-Marketing,
- Herbstseminar: Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht 2011,
- Winterseminar: 2. Bad Homburger Gesundheitsrechtstag 2011.

Daneben wurden Inhouse-Seminare und Vorträge für Firmen und Mitglieder der Wettbewerbszentrale mit ca. 100 Teilnehmern zu verschiedenen Themen gehalten. Dabei wurden die besonderen Bedürfnisse des jeweils anfragenden Unternehmens wie Besonderheiten im B2B-Handel sowie eine praxisnahe Darstellung berücksichtigt. Themen der Vorträge waren u. a.

- Wettbewerbsrecht – Wie werbe ich richtig?,
- Rechtliche Aspekte des Internetauftritts und der Werbung,
- Werbung und Internet für Sachverständige.

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.

Für Mitglieder der Wettbewerbszentrale ist der Bezug des Infobriefs, der über aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht und Internetrecht berichtet, kostenlos. Die Abonnenten erhalten einen Zugang zur Online-Datenbank der Wettbewerbszentrale und können durch eine einfache Suchfunktion alle bisher eingegebenen Informationen recherchieren. Die Online-Datenbank umfasst insgesamt mehr als 20.000 Einträge und enthält zahlreiche Voll- und Quelltextverlinkungen sowie Anmerkungen der Redaktion zur Bewertung der Urteile, zu Parallelverfahren und der Rechtsverfolgungspraxis.

Die Schriftenreihe der Wettbewerbszentrale umfasst derzeit vier Bände:

- Band 1: Werbung und Wettbewerbsrecht (3. Aufl. 2009)
- Band 2: Internetrecht in der Praxis (neu, Erscheinungstermin 2012)
- Band 3: Wettbewerbsrecht für Apotheker (2. Aufl. 2007)
- Band 4: Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer (2. Aufl. Erscheinungstermin 2012)

Information der Öffentlichkeit

Die Öffentlichkeit informiert die Wettbewerbszentrale auf verschiedenen Wegen. So sind die sogenannten Publikumsseminare, die auch für Nichtmitglieder zugänglich sind, eine der vielen Informationswege. Die Seminare werden überwiegend von Fachpublikum besucht.

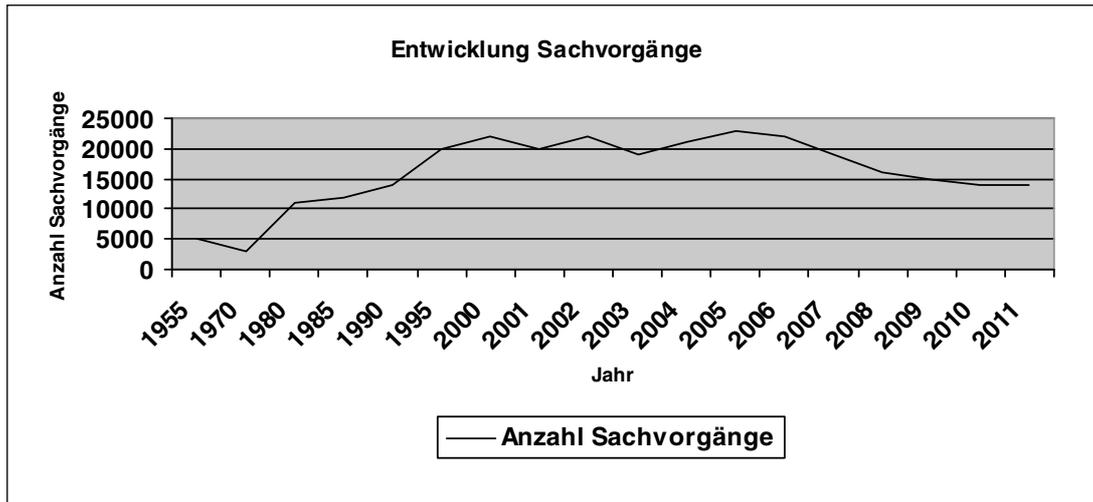
Auf der Homepage der Wettbewerbszentrale unter www.wettbewerbszentrale.de kann sich jeder über die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale informieren. Auf der Eingangsseite unter „Aktuelles“ wird vielfach tagesaktuell über wichtige Neuigkeiten aus dem Wettbewerbsrecht berichtet. Dort finden sich Berichte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

Darüber hinaus gibt es für einzelne Branchen sowie die Industrie- und Handelskammern einen E-Mail-Informationsdienst, den die Wettbewerbszentrale eingerichtet hat, um aktiv wettbewerbsrechtliche Informationen zu verteilen.

Die Wettbewerbszentrale versteht sich auch als Partner für die Presse, der sie nicht nur als Ansprechpartner zur Verfügung steht, sondern die sie auch aktiv informiert: So unterstützte sie auch im Jahr 2011 die Redaktionen mit Pressemitteilungen oder im Rahmen von telefonischen Kontakten beispielsweise zu wichtigen Verfahren oder Gerichtsentscheidungen. Im Jahr 2011 hat sie darüber hinaus in vielen Presseanfragen den Journalisten als Interviewpartner zur Verfügung gestanden. Auch sind zahlreiche Journalisten der Einladung der Wettbewerbszentrale zum Jahrespressegespräch 2011 nach Bad Homburg gefolgt. Die Resonanz in den Medien war entsprechend hoch und spiegelt die Bedeutung des Hauses in der Öffentlichkeit wieder.

Rechtsverfolgung

Insgesamt hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2011 ca. 14.000 Anfragen und Beschwerden bearbeitet – etwa genauso viele wie im Vorjahr.



Als die Wettbewerbszentrale nach ihrer Neugründung im Jahr 1949 ihre Tätigkeit wieder aufnahm, musste quasi bei Null begonnen werden. Bereits Anfang der 50er Jahre beliefen sich die Fallzahlen bereits auf ca. 3.000 Fälle pro Jahr, im Jahr 1955 waren es bereits 5.000. Auf diesem Niveau verlief die Tätigkeit in etwa bis Ende der 70er/Anfang der 80er Jahre. Seit etwa Mitte der 80er Jahre nahm die Anzahl der Beschwerden stetig zu. Dies lag vor allem darin begründet, dass eine drastische Zunahme von Wettbewerbsverstößen gegen das Sonderveranstaltungsrecht zu verzeichnen war, teilweise um ca. 25 % pro Jahr. Es hatte sich nämlich herausgestellt, dass diese den betreffenden Unternehmen Umsatzsteigerungen von ca. 250 % bescherten. Charakteristisch waren z. B. sog. LKW-Sonderverkäufe auf den Parkplätzen von SB-Märkten, bei denen mit der Ankündigung „Großer LKW-Verkauf – direkt vom Lastwagen – lassen Sie sich das nicht entgehen – kommen Sie sofort“ in basarähnlicher Weise Produkte des täglichen Bedarfs verkauft wurden: Butter, Waschmittel, Schuhe o. ä. (vgl. Hieronimi, Rückblick auf die Mitgliederversammlung der Wettbewerbszentrale, in: Der Wettbewerb 1974, 643, 644).

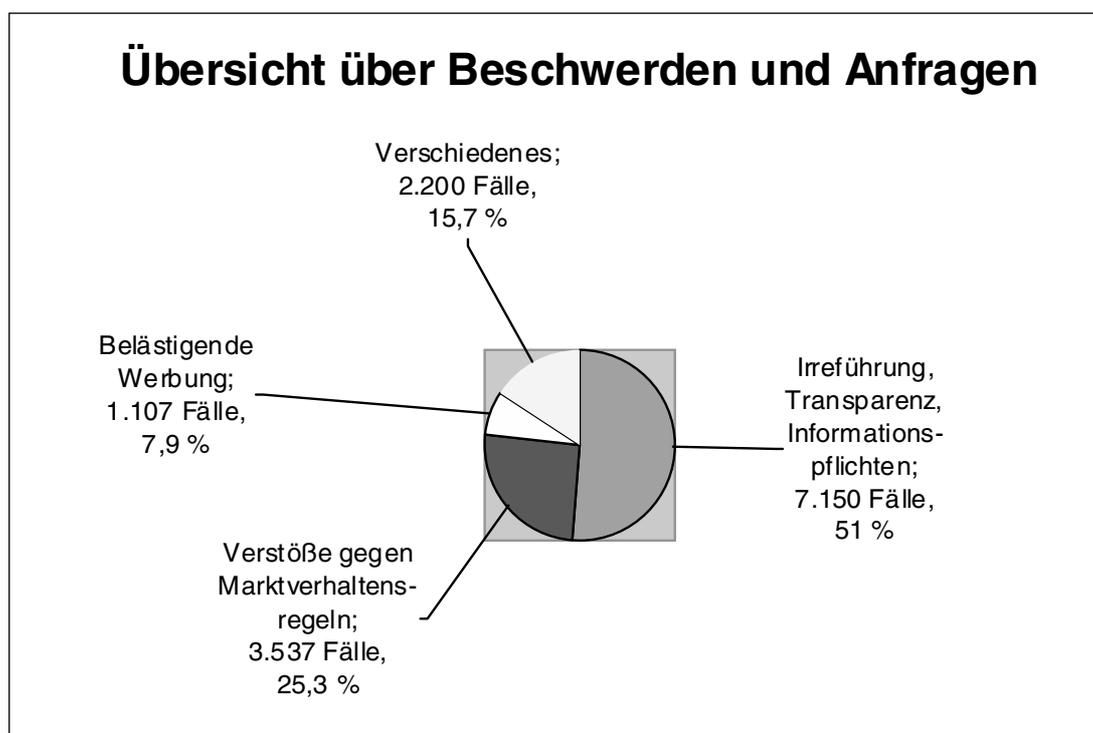
Die seit Mitte der Neunzigerjahre weiter angestiegenen Fallzahlen können darauf zurückgeführt werden, dass neben den Wettbewerbsverstößen gegen Sonderveranstaltungsrecht mit dem Aufkommen des Onlinehandels neue Rechtsfragen auftraten, die die Wettbewerbszentrale im Rahmen von Beschwerden beschäftigten. Diese nahmen mit Ausbau der Tätigkeit von gewerblichen Anbietern auf Auktionsplattformen wie z. B. eBay Mitte 2000 zu. Schließlich gab es auch Anfang/Mitte 2000 eine Zunahme bei belästigender Werbung, sodass die Fallzahlen mit ca. 23.000 einen Höhepunkt im Jahr 2005 erreichten.

Nachdem immer mehr Rechtsfragen im Bereich des Onlinehandels seit Mitte 2000 als geklärt betrachtet werden konnten und die Wettbewerbszentrale bei einigen Rechtsfragen dazu übergangig Hinweise zu erteilen, nahmen die Fallzahlen in diesem Bereich bis heute stetig ab. Außerdem spie-

len die seinerzeit vorherrschenden Wettbewerbsverstöße im Einzelhandel seit der Abschaffung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung keine Rolle mehr, was sich auch in den Fallzahlen widerspiegelt. Hier geht es überwiegend um die seit jeher vorhandenen Irreführungsfälle.

Weiterhin hat sich in der Praxis der Wettbewerbszentrale in den letzten Jahren die Vorgehensweise eingebürgert, wichtige offene Rechtsfragen im Wege der Durchführung von Musterverfahren zu klären und ähnliche Sachverhalte bis zur Klärung der Musterverfahren nicht aufzugreifen, da dies dem allgemeinen Interesse in Wirtschaft und Verbraucherkreisen am ehesten entgegen kommen dürfte.

Im Jahr 2011 gestaltete sich die Rechtsverfolgung ähnlich wie im Vorjahr, wie das nachfolgende Schaubild zeigt:



Im Zentrum der Tätigkeit der Wettbewerbszentrale stehen nach wie vor Anfragen und Beschwerden zu irreführenden Angaben in Werbung und Vertrieb. Ebenso beschäftigen sie die zahlreichen Kennzeichnungs- und Informationspflichten und die damit einhergehenden Transparenzfragen. Ihre Zahl belief sich in 2011 insgesamt auf rund 7.150 Fälle, d. h. auf mehr als die Hälfte aller zu bearbeitenden Fälle, was einen Anstieg im Vergleich zum Vorjahr von 10 % ausmacht.

Diese Sachverhalte haben ihren Ursprung in der besonderen Ausrichtung der EU-Gesetzgebung hin auf einen informierten Verbraucher, die unter anderem ihren Niederschlag in der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken gefunden hat. Diese hat der nationale Gesetzgeber mit der UWG-Novelle 2008 umgesetzt, welche im Berichtsjahr verstärkt auch in lang ersehnte Gerichtsentscheidungen eingeflossen ist.

Rund 2.200 Fälle entfielen auf die Bereiche vergleichende Werbung, Nachahmung, Behinderung im Wettbewerb, unsachliche Beeinflussung, unlautere Rufausnutzung, kartellrechtliche Fragen u. a.

Die Zahl der von Unternehmen einzuhaltenden Marktverhaltensregeln in den unterschiedlichen Branchen ist gewaltig, sodass auch bei der Wettbewerbszentrale Verstöße gegen Marktverhaltensregeln wie beispielsweise berufsbezogene Regelungen (Handwerksordnung, Gewerbeordnung, Fahrlehrergesetz etc.) oder produkt- und geschäftsbezogene Regelungen (Ladenöffnungsgesetze, Verpackungsverordnung, AGB etc.) in rund 3.537 Fällen zu bearbeiten waren, d. h. etwa 7 % mehr als im Vorjahr.

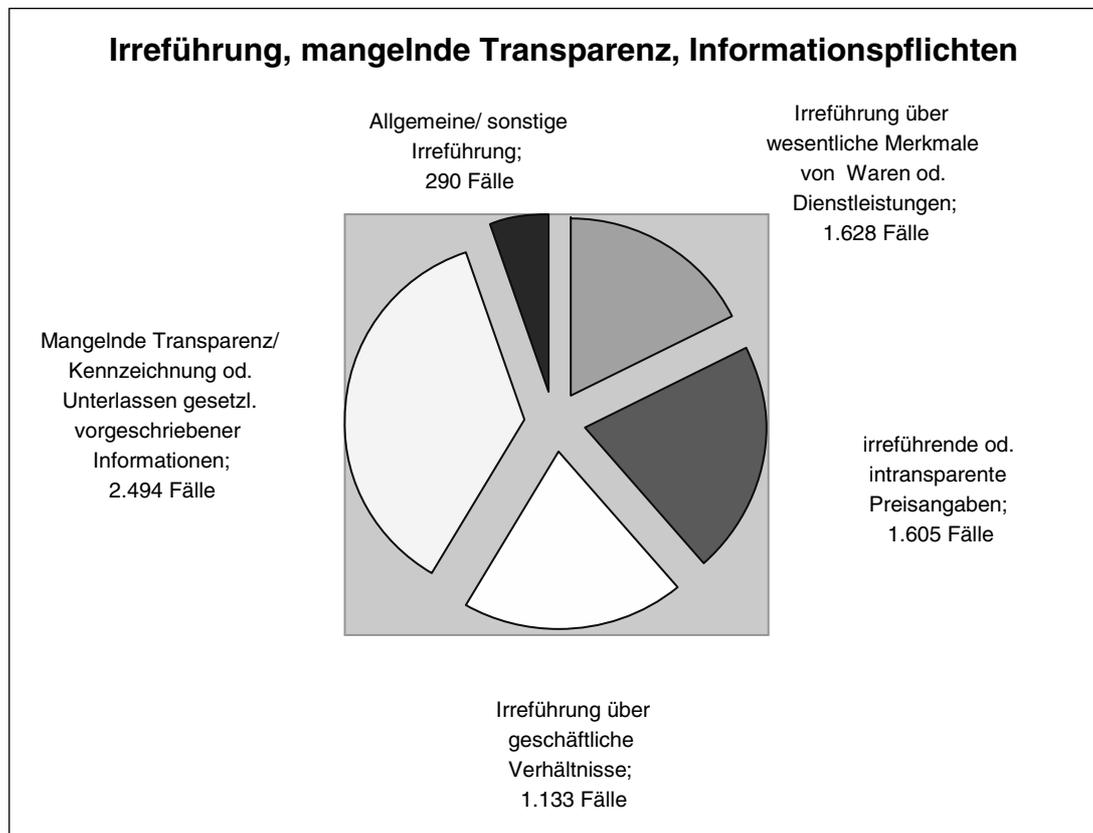
Irreführung, mangelnde Transparenz, Informationspflichten

Von den rund 7.150 Fällen in diesem Bereich handelt es sich bei 2.494 Fällen um solche, in denen mangelnde Transparenz, Kennzeichnung oder das Unterlassen gesetzlich vorgeschriebener Informationen beanstandet wurden. In 2010 waren dies noch 2.370 Fälle, sodass hier eine Zunahme von 5,2 % zu verzeichnen ist.

Sachverhalte mit irreführender Preiswerbung oder intransparenten Preisangaben waren in 1.605 Fällen – und damit 19 % mehr als im Vorjahr – zu bearbeiten.

Irreführende Angaben zu geschäftlichen Verhältnissen (z. B. unberechtigte Alleinstellungswerbung) waren in 1.133 (im Vorjahr in 1.282) Fällen zu begutachten. Diese Fallgestaltung war mit 149 Fällen oder 11,6 % weniger rückläufig.

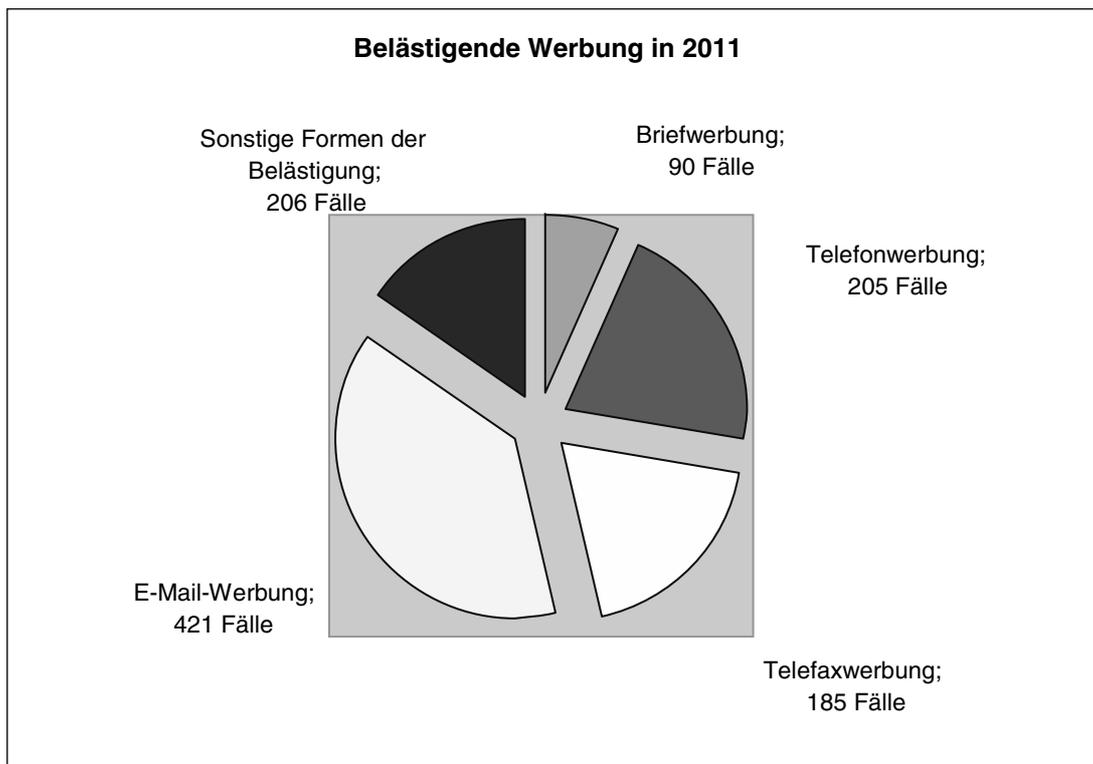
Irreführende Produktwerbung war in 2010 in 1.157 Fällen das zentrale Thema. Im Berichtsjahr legte diese Fallgruppe deutlich zu: Irreführende Angaben zu wesentlichen Merkmalen von Waren oder Dienstleistungen wurden in 1.628 Fällen beklagt. Dies entspricht einer Zunahme von 471 Fällen oder ca. 40 %.



Belästigende Werbung

Im Jahr 2011 hat die Wettbewerbszentrale 1.107 Fälle in dem Bereich der belästigenden Werbung bearbeitet. Damit sind die Fallzahlen zu dieser Art von Wettbewerbsverstößen nach starken Schwankungen Mitte 2000 im Vergleich zum Vorjahr insgesamt weiter rückläufig:

Im Vergleich zum Vorjahr ist ein Minus von 5 % und im Vergleich zum Jahr 2009 sogar ein Minus von 22 % zu verzeichnen. Im Einzelnen entfielen auf unzulässige E-Mail-Werbung 421 Beschwerden, auf unzulässige Telefonwerbung 205 Beschwerden, unzulässige SMS-Werbung 9 Beschwerden, auf unzulässige Telefaxwerbung 185 Beschwerden und auf unzulässige Briefwerbung 90 Beschwerden.



Überblick nach Branchen

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

Branche	Anzahl Fälle	
	2010	2011
Gesundheitsbranche (Ärzte, Apotheker, Krankenkassen, Pharmaindustrie, Gesundheitshandwerk wie Augenoptiker etc.)	1.368	1.382
Versteigerungsplattformen (z. B. eBay, my-hammer, u. a.)	1.203	1.036
Handwerk	1.044	918
(stationärer) Handel	950	1.183
Tourismus/Reisen	787	888
Kfz-Branche	764	795
Onlinehandel (ohne Versteigerungsplattformen)	667	671
Fahrschulen	479	650
Sicherheitswirtschaft	480	569
Sachverständigenwesen	362	367
Medien/Verlage	342	244
Finanzen (Banken, Versicherungen, Versicherungsvermittler, Finanzdienstleister)	229	256
Telekommunikation	198	236
Automatenindustrie/Spielhallen/Lotterien	170	56
Architekten/Ingenieure	161	113
Energie-/Versorgungswirtschaft	153	180
Immobilien	152	261
Versandhandel (offline)	21	177

Überblick über die Verfahrensentwicklung

Wie stets ist die Wettbewerbszentrale auch in 2011 mit dem Ziel vorgegangen, Wettbewerbsverstöße außergerichtlich zu beseitigen und Streitigkeiten gütlich beizulegen. Auch in den knapp 600 im Jahr 2011 geführten Einigungsstellenverfahren ist eine sehr hohe Einigungsquote festzustellen. Diese Einigungsstellenverfahren bieten den Vorteil, dass ohne Inanspruchnahme der Gerichte (mit den entsprechenden Kosten) wettbewerbsrechtliche Themen erörtert werden können. Außerdem sind die Einigungsstellen auch mit Kaufleuten als Beisitzer besetzt, sodass hier neben juristischer Expertise auch die Praxiserfahrung aus der Wirtschaft direkt in die Streitschlichtung mit einfließt.

Gleichwohl hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2011 insgesamt mehr als 600 Gerichtsverfahren führen müssen. Abgeschlossen wurden im Berichtszeitraum knapp 350 Verfahren. In ca. 90 % der Fälle hat die Wettbewerbszentrale den Rechtsstreit gewinnen oder teilweise gewinnen und eine Unterlassung des beanstandeten Verhaltens bewirken können.

IMPRESSUM

Herausgeber:

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

Für den Inhalt verantwortlich:

Dr. Reiner Münker

Redaktion:

Rechtsanwältin Ulrike Gillner

Stand: Januar 2012

Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs e. V.

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

Telefon 06172 - 12150
Telefax 06172 - 84422

mail@wettbewerbszentrale.de
www.wettbewerbszentrale.de