

# RÜCKBLICK AUF DIE ARBEIT

2005

Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs e.V.  
Frankfurt am Main

Verantwortlich: Dr. Reiner Munker

# INHALTSVERZEICHNIS

A)	Wettbewerbsrechtliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage .....	8
I.	Wettbewerbsrechtliche Bestandsaufnahme .....	8
1.	Europäisches Wettbewerbsrecht .....	8
2.	Nationale Vorschriften .....	9
II.	Entwicklung des Wettbewerbsrechts in Deutschland .....	9
B)	Die Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld .....	11
I.	Auslandsaktivitäten der Wettbewerbszentrale .....	11
II.	Aktivitäten der Wettbewerbszentrale mit Auslandsbezug .....	12
1.	Einzelfälle der Wettbewerbszentrale mit grenzüberschreitendem Bezug .....	12
a)	Großbritannien .....	13
b)	Schweiz .....	13
c)	Österreich .....	13
d)	Niederlande .....	14
e)	Einzelne Beschwerdefälle .....	14
aa)	Irreführende Preiswerbung .....	14
bb)	Alleinstellungswerbung .....	14
cc)	Verstoß gegen Ordnungs- und Informationsvorschriften .....	15
2.	Auslandskontakte der Wettbewerbszentrale .....	15
a)	Zuständige Stellen im Ausland .....	15
b)	Ministerien .....	16
c)	Botschaften/ Auslandsvertretungen .....	16
3.	Ausländische Delegationen .....	17
C)	Tätigkeitsbericht nach Branchen .....	17
I.	Einzelhandel .....	17
1.	Allgemeine Irreführung .....	17
a)	Nicht genannte Einschränkungen eines Angebots .....	17
b)	Irreführender Wortlaut des Angebots .....	18
c)	Allein- und Spitzenstellung .....	19
d)	Bevorratungspflicht .....	20
e)	Werbung mit unverbindlicher Preisempfehlung des Herstellers .....	21
2.	Preiswerbung .....	22
a)	Bedingungen für die Inanspruchnahme von Preisnachlässen .....	22
b)	Irreführende Preisgestaltung .....	22
c)	Preisunterbietung in Verdrängungsabsicht .....	23
d)	Werbung mit reduzierten Preisen .....	24
e)	Blickfangwerbung .....	24
3.	Vergleichende Werbung .....	25
a)	Nachprüfbarkeit des Vergleichs .....	25
b)	Austauschbarkeit der verglichenen Waren oder Dienstleistungen .....	25
4.	Gewinnspiele .....	25
a)	Kopplung an den Warenabsatz .....	26
b)	Fehlende oder unklare Teilnahmebedingungen .....	26
5.	Herabsetzende Werbung .....	27

6.	Verkaufsaktionen	28
	a) Bedingungen für die Inanspruchnahme von Preisvorteilen	28
	b) Angabe des Grunds für die Verkaufsaktion	29
	c) Verlängerung des Zeitraums einer Verkaufsaktion	29
	d) Verkaufsaktion nur innerhalb eines kurz bemessenen Zeitraums	29
	e) Beschreibung der Bedingungen der Verkaufsaktion	30
II.	Dienstleistungen	30
1.	Direkt Marketing-Unternehmen (Telefon- und Telefaxwerbung)	30
	a) Mutmaßliche Einwilligung in Telefonwerbung	31
	b) Einwilligung gegenüber dem Werbenden	31
	c) Werbung von Marktforschungsunternehmen	32
2.	Sachverständige	33
	a) Stempelverwendung und Gutachtenerstellung	34
	b) Titelführung und Verbandsmitgliedschaften	36
	c) Bewerbung staatsentlastender Tätigkeiten	38
	d) Zertifizierungen	39
3.	Fitnessstudios	40
III.	E-Commerce	41
1.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	41
	a) Vorbehalt einer Leistungsänderung	42
	b) Lieferzeiten	42
	c) Gewährleistung	43
	d) Transportrisiko	44
2.	Impressum	44
3.	Widerrufsrecht	45
4.	E-Mail Werbung	46
IV.	Gesundheitswesen	48
1.	Apotheker	48
	a) Bonusprogramme, Gutscheine	48
	b) Randsortiment	50
	c) Hausapothekenmodell	51
2.	Ärzte	52
	a) Der Arzt als Verkäufer	52
	b) Heilmittelwerbegesetz	54
3.	Krankenkassen	56
	a) Beitragssatzänderung zum 01.07.2005	56
	b) Irreführung über Beitragssätze, Auszeichnungen etc.	58
	c) Einflussnahme durch Arbeitgeber	59
4.	Pharmaindustrie	60
5.	Augenoptik	62
	a) Rabatte für Brillengläser	62
	b) Gütesiegel und Testergebnisse	63
	c) Brillen im Internet und mobile Augenoptik	63
6.	Hörgeräteakustik	64

V.	Lebensmittel . . . . .	66
	1. Entwicklung auf europäischer Ebene . . . . .	66
	2. Entwicklung auf nationaler Ebene . . . . .	67
	3. Einzelfälle . . . . .	67
VI.	Tourismus / Reisen . . . . .	69
	1. Luftfahrtgesellschaften . . . . .	69
	2. Bahntouristik . . . . .	71
	3. Autovermieter . . . . .	71
	4. Reiseveranstalter . . . . .	72
	a) Reisepreisabsicherung . . . . .	72
	b) Informationspflichten von Reiseveranstaltern . . . . .	72
	c) Preiswerbung . . . . .	73
	d) Irreführung über Destination . . . . .	73
	e) Reisebedingungen . . . . .	74
	5. Bustouristik . . . . .	74
	6. Reisebüros . . . . .	75
VII.	Architekten- und Ingenieurwesen . . . . .	76
	1. Berufsbezeichnung „Architekt“ . . . . .	76
	2. Werbung mit Bauvorlageberechtigung . . . . .	76
	3. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) . . . . .	77
	4. Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“ . . . . .	77
	5. Ausschreibungen für Planungsleistungen . . . . .	78
VIII.	Mineralölwirtschaft . . . . .	78
	1. Beschaffheitsangabe „synthetisch“ . . . . .	79
	2. Werbung mit Schmierstofffreigaben . . . . .	79
IX.	Energiewirtschaft . . . . .	80
X.	Druckerzeugnisse/ Medien . . . . .	81
	1. Redaktionelle Werbung . . . . .	81
	2. Buchpreisbindung . . . . .	82
	3. Gewinnspiel . . . . .	82
	4. Pressefreiheit und Werbung gegenüber Kindern . . . . .	82
XI.	Telekommunikation . . . . .	84
XII.	Finanzen . . . . .	85
	1. Zinssatz abhängig von Sportereignis . . . . .	85
	2. Bedingungen für eine Kontoeröffnung . . . . .	86
D)	Wettbewerbsrechtliche Verfahrensfragen . . . . .	87
	Duldungsvollmacht bei der Abgabe einer Unterlassungserklärung . . . . .	87
E)	Das Jahr 2005 im Überblick . . . . .	87
	I. Entwicklung der Arbeit der Wettbewerbszentrale . . . . .	87
	II. Verfahren vor den Gerichten . . . . .	88
	III. Verfahren vor den Einigungsstellen . . . . .	88
	IV. Vortragstätigkeit und Informationsdienste der Wettbewerbszentrale . . . . .	88
	Büros der Wettbewerbszentrale . . . . .	89

## **Rückblick auf die Arbeit der Wettbewerbszentrale im Jahr 2005**

Die Arbeit der Wettbewerbszentrale wurde im Jahr 2005 weiterhin durch die in den letzten Jahren veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen beeinflusst. Aufgrund der zunehmend komplexen Inhalte und neuer Rechtsprobleme benötigen die Unternehmen eine immer speziellere Beratung in allen Fragen des Wettbewerbsrechts. Branchenkenntnisse und rechtliche Spezialkenntnisse sind dabei wesentliche Voraussetzung für eine kompetente Beratung durch die Wettbewerbszentrale. Die Wettbewerbszentrale baut daher ihre Schwerpunktabteilungen für spezielle Rechtsbereiche und Branchen aus.

Die Wettbewerbszentrale ist durch ihr Wirken in verschiedenen Gremien und der Politik Meinungsbildner und neutraler Mitgestalter von wettbewerbsrelevanten Rahmenbedingungen. Weil die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften stark von dem Einfluss der Europäischen Union geprägt sind, findet die Mitgestaltung wettbewerbsrelevanter Regelungen durch die Wettbewerbszentrale nicht nur auf nationaler, sondern auch auf europäischer Ebene statt.

Die Tendenz der Europäischen Union zu einer verstärkten und insbesondere detaillierten Regulierung des Verbraucherrechts bedeutet für die Unternehmen häufig eine Mehrbelastung, insbesondere wenn es darum geht, zahlreiche Informationspflichten in der Werbung oder der sonstigen Kommunikation mit dem Kunden zu erfüllen. Hiervon betroffen ist nicht nur der Bereich der klassischen Zeitungswerbung, sondern ebenso die Gestaltung des Internetauftritts sowie die Formulierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Aufgrund der vielen Regeln ist dies kaum noch ohne eine juristische Prüfung fehlerfrei möglich.

Diese, die Unternehmen oftmals einschränkenden Regelungen führen zu dem Bedürfnis der Wirtschaft, der Tendenz einer zunehmenden Überregulierung zu begegnen. Die Wettbewerbszentrale unterstützt dieses Ziel durch eine erfolgreiche Eigenverantwortung der Wirtschaft. Diese Eigenverantwortung für fairen Wettbewerb dokumentieren die Mitgliedsunternehmen der Wettbewerbszentrale durch ihre Mitgliedschaft.

Gleichzeitig erfüllt die Wettbewerbszentrale ihre im Gesetz verankerte Aufgabe als „Hüterin des Wettbewerbs“, indem sie sich aktiv für fairen Wettbewerb einsetzt und bundesweit Wettbewerbsverstöße verfolgt. Insgesamt hat sie im Jahr 2005 über 23.000 Anfragen und Beschwerden erhalten.

Als spezialisierter Dienstleister in allen Fragen des Wettbewerbsrechts berät die Wettbewerbszentrale aber auch ihre Mitglieder. Mit den ihr eigenen Spezialkenntnissen prüft sie beispielsweise die Vereinbarkeit einer geplanten Werbekampagne mit geltendem Wettbewerbsrecht.

Von Vorteil ist, dass die Wettbewerbszentrale außerhalb der fachspezifischen Schwerpunktbereiche ihre Mitgliedsunternehmen regional vor Ort betreut. Sie ist nicht nur mit regionalen Besonderheiten vertraut, sondern kann aufgrund ihrer guten Kontakte häufig zu einer schnellen, zufrieden stellenden wettbewerbsrechtlichen Lösung beitragen.

## **A) Wettbewerbsrechtliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage**

### **I. Wettbewerbsrechtliche Bestandsaufnahme**

#### **1. Europäisches Wettbewerbsrecht**

Das deutsche Wettbewerbsrecht samt seinen Nebengesetzen ist deutlich durch die Politik und die Rechtsetzung der Europäischen Union beeinflusst.

Ziel des im Jahr 2004 in Kraft getretenen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) war daher auch die europakonforme Modernisierung und damit die Deregulierung und Liberalisierung des Wettbewerbsrechts. Unter diesem Gesichtspunkt hatte der Gesetzgeber bereits im Jahr 2001 das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung abgeschafft. Das UWG aus dem Jahr 2004 berücksichtigt dementsprechend zahlreiche europäische Richtlinien und orientiert sich im Aufbau an europäischen Vorbildern, wie z. B. an der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung. Erstmals hat das UWG mit § 2 einen Definitionenkatalog erhalten.

Die Regelungen über die Irreführung in § 5 UWG sind an Art. 3 der Richtlinie 84/450/ EWG über irreführende Werbung angepasst. Die Vorschriften über unzumutbare Belästigungen wie Telefon- und Telefax-Werbung sind geprägt von der Datenschutzrichtlinie 2002/58 EG für elektronische Kommunikation. Vergleichende Werbung ist erst aufgrund der Richtlinie 97/55/EG grundsätzlich erlaubt. Die Richtlinie hat das Recht der vergleichenden Werbung in Europa insgesamt harmonisiert. Dementsprechend ist der Gesetzestext von § 6 UWG inhaltlich an die Vorgaben der Richtlinie angepasst.

Die Informationspflichtenverordnung und diverse Regelungen im BGB sind auf die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr und die Fernabsatzrichtlinie (RL 97/7/EG) zurückzuführen. Auch das Reiserecht ist durch eine europäische Richtlinie gestaltet (RL 90/314/EWG über Pauschalreisen). Die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen hat das deutsche Recht zu Allgemein-Geschäftsbedingungen geprägt.

Auch die Rechtsprechung der Gerichte wird zunehmend von der Europäischen Union beeinflusst. Das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte Verbraucherleitbild eines „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“ ist vom Bundesgerichtshof ausdrücklich übernommen worden. Im Zuge der UWG-Reform von 2004 hat auch der deutsche Gesetzgeber dieses Leitbild in seine Erwägungen einbezogen.

## **2. Nationale Vorschriften**

Weitere Neuerungen im deutschen Wettbewerbsrecht haben sich durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung ergeben. Hierdurch wurden nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel aus der Preisbindung entlassen. Das bedeutet, dass der Apotheker die Preise für diese Produkte erstmals frei kalkulieren kann. Ab dem 1. April 2006 unterfallen außerdem so genannte Schönheitsoperationen wie Brustvergrößerungen durch Implantate oder Fettabsaugung zur Verbesserung der Körperformen dem Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes. So sind beispielsweise „Vorher-Nachher-Werbefotos“ nicht mehr möglich.

## **II. Entwicklung des Wettbewerbsrechts in Deutschland**

Eine leichte Überarbeitung des UWG sowie einzelner Nebengesetze wie z. B. der PreisangabenVO steht spätestens bis zum Sommer 2007 wieder an. Bis dahin muss der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in deutsches Recht umsetzen. Die Richtlinie ist im Mai 2005 in Kraft getreten.

Zweck der Richtlinie ist nach Art. 2 die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken. Die neuen Regelungen sollen ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts erreichen und zu einem hohen Verbraucherschutz beitragen. Dabei geht es allerdings nur um solche unlauteren Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen. Die Rahmenrichtlinie gilt daher nur für alle Handelsgeschäfte, die Unternehmen mit Verbrauchern tätigen und bei

denen der Verbraucher durch eine unlautere Geschäftspraxis derart beeinflusst wird, dass er ein Produkt oder eine Dienstleistung kauft oder nicht kauft, in seiner freien Auswahl eingeschränkt ist oder ein ihm vertraglich zustehendes Recht ausübt oder nicht.

Sie gilt nicht für Geschäfte, an denen ausschließlich Unternehmen beteiligt sind. Aus diesem Grund können die EU-Länder solche nationalen Regelungen unverändert beibehalten, die lediglich Geschäfte zwischen Unternehmen betreffen. Von der Harmonisierung ausgeschlossen sind damit sowohl Werbepraktiken gegenüber Gewerbetreibenden als auch Schutzinteressen von Unternehmen gegenüber einem unlauter handelnden Mitbewerber.

Durch die Einführung eines allgemeinen Verbots unlauterer Geschäftspraktiken soll das Recht auf diesem Gebiet harmonisiert werden. Die Mitgliedstaaten können dann auf dem durch diese Richtlinie angeglichenen Sach- und Anwendungsgebiet keine strengeren Vorschriften mehr erlassen.

Die Richtlinie regelt in Art. 6 und Art. 7 zum Beispiel irreführende Praktiken gegenüber dem Verbraucher, so dass die Irreführungsrichtlinie jetzt nur noch für Geschäfte der Unternehmen untereinander gilt. Vermutlich muss das UWG insoweit aber nicht verändert werden. Art. 8 und 9 verbieten aggressive Geschäftspraktiken wie Nötigung und Belästigung. Art. 5 enthält schließlich als Generalklausel das allgemeine Verbot unlauterer Geschäftspraktiken, ergänzt durch einen Anhang mit einer Auflistung von „Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten“. Diese Liste und den Text der Richtlinie finden Sie auf der Homepage der Wettbewerbszentrale unter [www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de) und dort unter Europa, Rechtsvorschriften, bestehende Vorschriften, RL über unlautere Praktiken im Geschäftsverkehr.

In welchem Umfang das deutsche UWG aufgrund der Richtlinie überarbeitet werden muss, wird derzeit von dem Bundesministerium der Justiz mit Unterstützung der von ihm einberufenen Arbeitsgruppe „unlauterer Wettbewerb“ geprüft. Dieser Arbeitsgruppe gehören neben Vertretern der Wissenschaft und des Verbraucherschutzes auch zahlreiche Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft und die Wettbewerbszentrale an.

Im Bereich des Lebensmittelrechts plant die Europäische Kommission ebenfalls neue Regelungen, die die Unternehmen abermals zu mehr Informationen verpflichten und die Werbung, insbesondere gegenüber Kindern, reglementieren. Bereits im Jahr 2003 hat sie den Entwurf für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln verabschiedet. Ziel der Verordnung ist ein vollständiges Verbot von nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben, die für den Adressatenkreis nur schwer verständlich sind.

Danach sollen künftig Angaben, die sich auf allgemeine Vorteile eines Lebensmittels beziehen („stärkt Ihre natürlichen Abwehrkräfte“, „unterstützt Ihr Immunsystem“), verboten sein. Gleiches gilt für Aussagen, die auf das psychische Empfinden abzielen („bringt gute Laune“, „verbessert das Gedächtnis“). Der Verordnungsentwurf enthält außerdem vollständige oder teilweise Verbote von Nährwertaussagen („fettarm“, „ballaststoffreich“) und gesundheitsbezogenen Angaben bei Lebensmitteln mit höherem Zucker-, Fett- und Salzgehalt.

Die Verwendung spezifisch gesundheitsbezogener Angaben soll nur nach einer wissenschaftlichen Bewertung durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (European Food Safety Authority EFSA) und anschließender Zulassung durch die Kommission gestattet werden. Für das Genehmigungsverfahren wird eine Dauer von sechs Monaten veranschlagt. Der Verordnungsvorschlag wurde dem Europäischen Parlament und dem Ministerrat zur Verabschiedung zugeleitet.

## **B) Die Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld**

### **I. Auslandsaktivitäten der Wettbewerbszentrale**

Die Arbeit der Wettbewerbszentrale ist nicht nur auf Deutschland beschränkt, sondern vielmehr auch auf internationaler Ebene gefragt. Hier geht es in erster Linie darum, den fairen Wettbewerb angesichts zunehmender Globalisierung international zu fördern.

Die Wettbewerbszentrale ist Mitglied der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC, Ligue Internationale du Droit de la Concurrence), Genf, der EASA (European Advertising Standards Alliance), dem Dachverband der nationalen Werbeselbstkontrollorganisationen und des Schutzverbands gegen unlauteren Wettbewerb (Österreich).

Schließlich gibt die Wettbewerbszentrale im Rahmen von Besuchen ausländischer Delegationen in Deutschland Informationen über das deutsche Wettbewerbsrecht sowie ihre Praxiserfahrungen weiter. Dies ist von besonderem Interesse für Länder, die noch keine gesetzlichen Regelungen zum Lauterkeitsrecht geschaffen haben.

Auch ausländische Ministerien, Behörden, Universitätsprofessoren sowie Vertreter ausländischer Unternehmen informieren sich bei der Wettbewerbszentrale über deren Arbeit und das deutsche UWG. Dabei interessieren die ausländischen Delegationen sich neben dem Rechtssystem gerade auch für die tägliche Praxis und den rechtlichen Erfolg des deutschen

UWG. In den letzten Jahren wurde die Wettbewerbszentrale u. a. von Delegationen aus Russland, China, Japan, Vietnam und der Ukraine besucht.

Auch für das Jahr 2006 sind Zusammenkünfte zwischen Vertretern aus Politik und Wirtschaft fremder Nationen und Mitarbeitern der Wettbewerbszentrale zum Zwecke des Austauschs vorgesehen.

## **II. Aktivitäten der Wettbewerbszentrale mit Auslandsbezug**

### **1. Einzelfälle der Wettbewerbszentrale mit grenzüberschreitendem Bezug**

Das Wettbewerbsrecht ist als Fundament des wirtschaftlichen Zusammenlebens längst keine rein nationale Angelegenheit mehr. Nicht nur zahlreiche Rechtssetzungsakte der Europäischen Union wie die Fernabsatzrichtlinie (97/7/EG), die E-Commerce Richtlinie (2000/31/EG), die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (93/13/EG) sowie die im Juni 2005 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) zeigen, dass das Wettbewerbsrecht eine europäische Angelegenheit geworden ist.

Hinzu kommt, dass sowohl Unternehmer als auch Käufer aufgrund der Vielfalt von An- und Verkaufsmöglichkeiten im Fernabsatz ihren Wirkungskreis über die nationalen Grenzen hinweg erweitert haben.

Es verwundert insofern nicht, dass die Wettbewerbszentrale aus Wirtschaftskreisen zunehmend Beschwerden mit grenzüberschreitendem Charakter erhält. So gingen im Jahr 2005 mehr als 200 Beschwerden bei ihr ein, die sich auf Wettbewerbshandlungen von im Ausland ansässigen Unternehmen bezogen. Trotz ihres Sitzes im Ausland haben diese grundsätzlich das deutsche Wettbewerbsrecht zu beachten, wenn sie sich mit ihren Werbemaßnahmen an Kunden und Unternehmer in Deutschland wenden. Dies ist darauf zurückzuführen, dass im Interesse aller Marktbeteiligten in der Regel die Wettbewerbsvorschriften des Empfängerlandes gelten. Denn gerade an diesem Ort entfaltet die Maßnahme ihre Wirkung beim Adressatenkreis und kollidiert mit den Interessen der vor Ort ansässigen Mitbewerber. Die Wettbewerber, die in einem Markt aufeinander treffen, sind damit grundsätzlich den gleichen Regeln unterworfen. Der Adressat der Werbemaßnahme kann sich auf das ihm bekannte Heimatrecht berufen. Anderes kann im Bereich der grenzüberschreitenden Fernsehwerbung, im Rundfunk und im Internet gelten.

#### a) Großbritannien

Von den insgesamt über 200 grenzüberschreitenden Beschwerden betrafen 48 Fälle Werbemaßnahmen aus Großbritannien, wobei sich der ganz überwiegende Teil auf unerwünschte Telefaxwerbung bezog. In diesen Fällen nimmt die Wettbewerbszentrale - wie auch bei den rein nationalen Beschwerden - die verantwortlichen Unternehmen auf Unterlassung in Anspruch. Sofern seitens des Unternehmens mit Sitz im Ausland keine Reaktion erfolgt, schaltet die Wettbewerbszentrale die im Ausland für belästigende Werbung zuständige Stelle ein, die in der Regel die Verfolgung des monierten Wettbewerbsverstößes mit eigenen Mitteln unterstützt. Mit dieser Kooperation kann die weitere Zusendung unerwünschter Werbung unterbunden werden.

#### b) Schweiz

Die Schweiz spielt mit 36 Vorgängen ebenfalls eine größere Rolle bei den Auslandsbeschwerden. Auch hier beziehen sich die Beanstandungen überwiegend auf unerwünschte Direktmarketingmaßnahmen wie Telefax- und E-Mailwerbung. Die Wettbewerbszentrale leitete in zwei Fällen gerichtliche Schritte gegen Unternehmen in der Schweiz ein. In beiden Verfahren hat das Landgericht Stuttgart den in der Schweiz ansässigen Unternehmen untersagt, Werbung per Telefax an Empfänger in Deutschland zu versenden, sofern ein Einverständnis mit dieser Art der Werbung nicht vorliegt (Landgericht Stuttgart, Urteil vom 31.10.2005, Az. 38 O 117/04 bzw. Landgericht Stuttgart, Urteil vom 10.10.2005, Az. 40 O 66/05, beide nicht rechtskräftig).

Gegenstand der Beschwerden in Bezug auf die Schweiz waren neben Direktmarketingmaßnahmen ebenfalls irreführende Gewinnmitteilungen und die Zusendung unbestellter Ware.

#### c) Österreich

Auch österreichische Unternehmen sind verstärkt in Deutschland aktiv, so dass die Wettbewerbszentrale in Bezug auf Geschäftspraktiken aus Österreich eine relativ hohe Anzahl von Beschwerden erhalten hat. Der überwiegende Teil der 29 Beschwerden betraf im Jahr 2005 die Werbung per E-Mail ohne vorherige Einwilligung sowie Verstöße gegen Fernabsatzvorschriften, wie z. B. die unzureichende oder fehlende Belehrung über das dem Verbraucher zustehende Widerrufs- bzw. Rückgaberecht oder auch unzureichende Angaben zum Anbieter im Internet.

#### d) Niederlande

Die die Niederlande betreffenden 17 Beschwerden bezogen sich überwiegend auf die Zusendung irreführender Gewinnmitteilungen, auf fehlerhafte Angaben im Fernabsatz sowie auf irreführende Preisangaben.

#### e) Einzelne Beschwerdefälle

In folgenden nur beispielhaft genannten Fällen konnte die Wettbewerbszentrale die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erreichen und damit für in- und ausländische Unternehmen faire Wettbewerbsbedingungen schaffen:

##### aa) Irreführende Preiswerbung

Ein polnisches Zahnlabor richtete sich in einem persönlich adressierten Schreiben an Zahnärzte in Deutschland und stellte eine Preisliste für Zahnersatz zur Verfügung, in der zu Vergleichszwecken die eigenen Laborpreise höheren so genannten „deutschen Laborpreisen“ gegenübergestellt wurden.

Da der Begriff des „deutschen Laborpreises“ keine klare Aussagekraft besitzt und deshalb missverständlich ist, wurde das in Polen ansässige Unternehmen aufgrund einer irreführenden Preiswerbung (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG) erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch genommen (Az. B 2 0465/05).

##### bb) Alleinstellungswerbung

Ein Unternehmen aus Luxemburg warb in einer Anzeige für Alu-Autoapotheken mit der Aussage „seit über 35 Jahren führender Hersteller – Sie bekommen einen besseren Preis, Sie bekommen eine bessere Beratung“ und nahm damit für das eigene Unternehmen eine Alleinstellung in Anspruch. Da das Unternehmen allerdings nicht belegen konnte, tatsächlich über einen deutlichen Vorsprung am Markt zu verfügen (in Deutschland war das Unternehmen in den entsprechenden Fachkreisen überhaupt nicht bekannt), gab die Firma auf Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin die geforderte Unterlassungserklärung ab (Az. B 2 0236/05).

Unter dem Aspekt einer unwahren Alleinstellungsbehauptung wurde ein Unternehmen aus Frankreich erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch genommen. Dieses hatte im Internet mit der Aussage „Marktführer in Europa für Fotoentwicklung im Internet“ geworben. Tatsächlich

konnte sich der Werbetreibende jedoch nur auf eine Marktführerschaft bei den unabhängigen Online-Fotolabors berufen, so dass die generell auf das Internet bezogene Ankündigung als irreführend zu monieren war. Hinzu kam ein irreführender Hinweis auf einen angeblich kostenlosen Versand, der entgegen der Anpreisung jedoch nur bei einer Bestellung von bis zu 25 Fotos kostenlos erfolgte. Ab einer Bestellzahl von 26 Abzügen stiegen die Versandkosten auf bis zu 24,95 (Az. B 2 0752/05).

#### cc) Verstoß gegen Ordnungs- und Informationsvorschriften

Die in das nationale Recht umgesetzten Vorschriften zum Fernabsatz, zur Impressumspflicht sowie zur Angabe des Grundpreises sind auch von ausländischen Anbietern einzuhalten. Vor diesem Hintergrund gab ein niederländischer Anbieter, der auf einer Internet-Verkaufsplattform in großen Mengen Tee und Kaffee in Fertigpackungen zum Festpreis anbot, die geforderte Unterlassungserklärung wegen des Fehlens einer Anbieterkennzeichnung gemäß § 6 TDG ab. Des Weiteren fehlte die im Fernabsatz erforderliche Widerrufsbelehrung sowie die Angabe des nach § 2 PreisangVO zu nennenden Grundpreises (Az. B 2 0218/05).

Ein in Spanien ansässiges Touristikunternehmen missachtete seine Pflicht, ein bestimmtes Muster für den Versicherungsschein für Pauschalreisen zu verwenden, das die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Kundengeldabsicherers vorsieht (§ 9 BGB-Info-VO). Ein Abmahnverfahren führte zur Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung (Az. F 2 1297/05).

## **2. Auslandskontakte der Wettbewerbszentrale**

#### a) Zuständige Stellen im Ausland

Im Hinblick auf eine effiziente Zusammenarbeit bei der Verfolgung von grenzüberschreitenden Beschwerden unterhält die Wettbewerbszentrale zu anderen zuständigen Stellen im Ausland einen regelmäßigen Informationsaustausch. Dieser zielt nicht nur darauf ab, Erfahrungen auszutauschen, sondern sich auch bei der Unterbindung von grenzüberschreitenden Wettbewerbsverstößen gegenseitig zu unterstützen.

In manchen EU-Mitgliedstaaten existiert ein ähnliches zivilrechtlich ausgestaltetes Rechtsschutzsystem wie in Deutschland, bei dem die am Wettbewerb teilnehmenden Mitbewerber, klagebefugten Wettbewerbsverbände, Kammern und Verbraucherschutzvereine Unterlassungsansprüche geltend machen. Zu nennen sind dabei insbesondere Österreich, die

Niederlande und Luxemburg. In diesen Ländern existieren daher Kontakte zu den Wirtschaftskammern, den sonstigen Selbstkontrollorganen der Wirtschaft sowie zu Verbrauchervertretungen.

Teilweise erfolgt die rechtliche Verfolgung von Wettbewerbsverstößen jedoch auch im Rahmen eines staatlichen Durchsetzungssystems. So beispielsweise in Großbritannien und Frankreich, wo neben der Werbeselbstkontrolle auch Behörden eingerichtet und mit bestimmten Befugnissen ausgestattet sind. Hier unterhält die Wettbewerbszentrale neben den Verbindungen zu den existierenden Selbstkontrolleinrichtungen auch solche zu den zuständigen Behörden.

So besteht eine gute Zusammenarbeit mit dem britischen Office of Fair Trading (OFT). Vor diesem Hintergrund erhielt die Wettbewerbszentrale im Rahmen der britischen Ratspräsidenschaft die Gelegenheit, als Podiumsteilnehmer am „Consumer and Competition Day“ in London im September 2005 ihre Erfahrungen mit dem reformierten UWG darzulegen.

#### b) Ministerien

Rechtssetzungsakte der Europäischen Union müssen in der Regel in das nationale Recht umgesetzt werden. Mit dieser Aufgabe sind die jeweils zuständigen nationalen Ministerien der Mitgliedstaaten betraut. Um sich gegenseitig über politische Entwicklungen und nationale Besonderheiten zu informieren, pflegt die Wettbewerbszentrale gute Kontakte zu einzelnen Wirtschafts-, Justiz- und Verbraucherministerien anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Der enge Informations- und Erfahrungsaustausch mit diesen Ministerien ist insbesondere im Hinblick auf die europäische Verordnung Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden für sämtliche Marktteilnehmern von besonderem Interesse.

#### c) Botschaften / Auslandsvertretungen

Erfahrungsgemäß richten sich ausländische Unternehmer, die auf dem deutschen Markt Fuß fassen wollen, an ihre nationalen Auslandsvertretungen wie Auslandshandelskammern und Botschaften in Deutschland, um sich über die zu beachtenden nationalen Rechtsvorschriften zu informieren. Teilweise gehen bei den Auslandsvertretungen aber auch Beschwerden über unlautere Geschäftspraktiken einzelner Unternehmen ein.

Um die jeweiligen Auslandsvertretungen zu unterstützen und um ungewollte Wettbewerbsverstöße von ausländischen Marktanbietern zu vermeiden, unterhält die Wettbewerbszentrale unter anderem Beziehungen zu einzelnen Botschaften. Sie fungiert hier als Ansprechpartner für allgemeine Anfragen. Auf diese Weise kann die Wettbewerbszentrale einen Beitrag zur Schaffung fairer Marktbedingungen für in- und ausländische Marktanbieter leisten.

### 3. Ausländische Delegationen

Im Jahr 2005 hatte die Wettbewerbszentrale u. a. Besuch von ausländischen Delegationen, die sich über das deutsche Wettbewerbsrecht und die Arbeit der Wettbewerbszentrale informiert haben. So hatten zwölf russische Führungskräfte des Russian-European Centre for Economic Policy, welche eine Studienreise unternahmen, die Gelegenheit, Einblicke in die Struktur des deutschen Wettbewerbsrechts zu erhalten.

Ebenso konnte eine vietnamesische Delegation in Düsseldorf einen Vortrag der Wettbewerbszentrale über deren Erfahrungen mit dem deutschen UWG sowie der Arbeitsweise der Wettbewerbszentrale verfolgen.

## **C) Tätigkeitsbericht nach Branchen**

Die nachfolgende Darstellung gibt einen Überblick über die wichtigsten, im vergangenen Jahr im Bereich des Lauterkeitsrechts aufgetretenen Einzelfälle der verschiedenen Branchen.

### **I. Einzelhandel**

#### **1. Allgemeine Irreführung**

In Werbeslogans wird die Wahrheit vereinzelt recht verschleiert dargestellt oder tritt erst beim Kauf bzw. Verkaufsgespräch zu Tage. Die Wettbewerbszentrale erhielt daher auch im Jahr 2005 Beschwerden wegen unlauterer, weil irreführender Werbung.

##### a) Nicht genannte Einschränkungen eines Angebots

Es kam vor, dass etwaige Einschränkungen eines Angebots nicht in der Werbung genannt wurden.

Zum Beispiel war die Werbung eines Autohauses „**2.000 Euro Sofortauszahlung bei Fahrzeugübergabe**“ irreführend. Hier gewann der potentielle Kunde den Eindruck, beim Kauf eines Autos erhalte er ohne weitere Kosten und Bedingungen 2.000 Euro in bar. Das war aber nicht der Fall, sondern dem Kunden wurde lediglich die Möglichkeit eingeräumt, neben dem Kredit für das Fahrzeug einen weiteren Bargeldkredit aufzunehmen (Az. B 2 1069/05).

Ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot liegt auch bei der Werbung „**2 Stück Marken-Herren Jeans Pierre Cardin und Mac 50,00 Euro, 2 Teile = 1 Preis**“ vor, sofern nicht sämtliche Pierre Cardin- und Mac-Jeans in die Aktion einbezogen sind (Landgericht Ellwangen, Urteil vom 13.05.2005, Az. 10 O 154/04).

#### b) Irreführender Wortlaut des Angebots

In einigen Fällen wurden durch den jeweiligen Wortlaut des Angebots falsche Vorstellungen der potentiellen Kunden geweckt.

So wurde es als irreführend angesehen, einzelne Möbel mit dem Hinweis „**Wohnideen zum Mitnehmen**“ zu bewerben, wenn die Möbel nicht zum Mitnehmen vorrätig sind (Landgericht Ulm, Urteil vom 26.09.2005, Az. 10 O 108/05).

Im Zuge der zunehmenden Vertriebsform von so genannten Outlets stellte sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Begriffe „Fabrikverkauf“ und „Direktverkauf“ bei der Werbung verwendet werden dürfen.

Eine zulässige Werbung mit der Aussage „**Fabrikverkauf**“ setzt voraus, dass der werbende Verkäufer entweder selbst Hersteller ist oder aber zumindest einen bestimmenden Einfluss auf den Herstellungsprozess hat. Weiterhin ist es erforderlich, dass die Ware zu erheblich niedrigeren Preisen als im Einzelhandel angeboten wird. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist die Werbung irreführend gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

Der Begriff „**Direktverkauf**“ hingegen wird, jedenfalls nach Auffassung des Landgerichts Heidelberg (Urteil vom 08.12.2004, Az. 12 O 63/04), vom potentiellen Kunden inhaltlich anders als der Begriff „Fabrikverkauf“ verstanden. Hier erwarte der Kunde nur, dass die Ware ohne wesentliche Umwege über Groß- und Zwischenhändler - eben direkt - bezogen und deshalb günstig verkauft werden kann. Seine Erwartung gehe aber nicht dahin, dass der Verkäufer in den Herstellungsprozess involviert ist.

**„Direkt ab Werk – kein Zwischenhandel – garantierter Tief-Preis“** lautete der Werbeslogan, welchen der Bundesgerichtshof einige Wochen später mit Urteil vom 20.01.2005 (Az. I ZR 96/02; BGH WRP 2005, 474) als wettbewerbswidrig beurteilte, sofern der Händler die Ware nicht zu Herstellerpreisen anbiete. Diese Werbung sei irreführend, wenn sie bei den angesprochenen Verbrauchern den Eindruck erwecke, die so beworbene Ware werde zu den Abgabepreisen des Herstellers vertrieben, der Werbende jedoch in die von ihm verlangten Preise seine Gewinnspanne eingerechnet habe.

Auch in Bezug auf die Formulierung „Neueröffnung“ ist Vorsicht geboten.

Das Oberlandesgericht Hamm (Urteil vom 02.12.2004, Az. 4 U 148/04) untersagte einem großen Elektronikmarkt die Werbung **„Neueröffnung der Elektroabteilung“**. Es wertete diese Aussage als irreführend, da es sich tatsächlich nicht um eine Neueröffnung, sondern lediglich um eine Wiedereröffnung nach Umbau handelte.

### c) Allein- und Spitzenstellung

Die Zulässigkeit von Allein- oder Spitzenstellungsbehauptungen konnte die Wettbewerbszentrale in den nachfolgend genannten Fällen gerichtlich klären:

Das Landgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 11.11.2005; Az. F 5 1138/04) hält überraschenderweise die Aussage **„Die Nr.1 zwischen Aachen und Berlin“** nicht für eine unzulässige Spitzen- oder Alleinstellungsbehauptung.

Die zuständige Kammer erkennt zwar eine Alleinstellungsberühmung, kann der Aussage aber nicht entnehmen, worauf sich diese beziehen soll (Größe des Angebots, Anzahl der Filialen, Umsatzstärke, Verkaufsfläche etc.). Mangels Konkretisierung der Werbung wird nach Auffassung der Kammer die Aussage daher nicht dahingehend verstanden, dass das beklagte Möbelhaus in jeder Hinsicht eine Spitzenstellung gegenüber seinen Mitbewerbern in Anspruch nimmt. Sie werde vielmehr lediglich als allgemeine reklamehafte Anpreisung verstanden, die sich der objektiven Nachprüfbarkeit entziehe. Damit fehlt es nach Auffassung des Gerichts an einer unternehmens- oder produktbezogenen Angabe über geschäftliche Verhältnisse, so dass das Gericht eine Irreführung verneint.

Die Wettbewerbszentrale hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, um obergerichtlich klären zu lassen, ob diese Alleinstellungsberühmung wettbewerbsrechtlich zulässig ist.

Aufschlussreich in diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des Landgerichts München II (Urteil vom 07.04.2005, Az. 1 O 289/05; Az. F 2 1456/04) betreffend die Werbung einer

Reisegesellschaft, obwohl die Reisebranche nicht zum klassischen Einzelhandel gehört. Die Reisegesellschaft hatte mit dem Slogan „**Die besten und erfolgreichsten Schülerreisen im Überblick**“ geworben.

Dieser stellt nach Auffassung des Landgerichts München II eine unzulässige Alleinstellungsbehauptung dar. Das Landgericht führt hierzu aus: „Allein die Verwendung des Begriffs „beste“ stellt keine Alleinstellungswerbung im Sinne von § 5 UWG dar, da es sich hierbei um ein rein objektiv nicht erfassbares Werturteil handelt.

Demgegenüber handelt es sich bei „die erfolgreichsten Schülerreisen“ um eine Werbung mit einem konkret nachprüfbareren Tatsachenkern. Der Erfolg einer Schülerreise ist an objektiven Kriterien wie Anzahl und Häufigkeit erfolgter Buchungen sowie positiver Kundenbewertungen messbar.“ Der Leser sehe darin eine objektiv nachprüfbarere Aussage, die wahr sein müsse.

In einem weiteren Fall ging es um den Werbeslogan „**Der beste Preis der Stadt**“ einer großen Elektronikmarktkette.

Diese darf für Spielekonsolen und Fernseher nicht mit diesem Slogan werben, wenn zum Zeitpunkt der Verbreitung der Werbung günstigere Wettbewerbsangebote existieren, wie nachgewiesen werden konnte (Landgericht Duisburg, Beschluss vom 28.11.2005, Az. 24 O 579/05; Landgericht Ravensburg, Urteil vom 30.12.2005, Az. 7 O 55/05 KfH1).

#### d) Bevorratungspflicht

Über die Frage, wie lange ein beworbener Artikel vorrätig sein muss, gibt die Regelung in § 5 Abs. 5 UWG Auskunft. Diese sieht vor, dass beworbene Ware in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorzuhalten ist. Angemessen ist im Regelfall ein Vorrat für zwei Tage.

Nach Meinung des Landgerichts Kassel (Urteil vom 17.03.2005, Az. 11 O 4201/04) hat ein großer Elektronikmarkt Kleincomputer unzulässig beworben. Diese waren in der Werbung blickfangmäßig herausgestellt, dann aber nicht für zwei Verkaufstage ab Erscheinen der Werbung zur sofortigen Mitnahme vorrätig.

Noch nicht abschließend geklärt ist, ob ein Sternchenhinweis den Werbenden von der Bevorratungspflicht frei zeichnen kann und welche Anforderungen gegebenenfalls an einen solchen Sternchenhinweis zu stellen sind.

Ein großer Lebensmitteldiscounter hatte in der Werbung einen 17" TFT-Bildschirm mit Funktastatur und optischer Funkmaus hervorgehoben beworben. Tatsächlich waren diese Artikel nach einer Stunde bereits ausverkauft. Die Zwei-Tage-Frist aus § 5 Abs. 5 UWG sollte mit folgendem Hinweis umgangen werden: „Bei diesem Artikel besteht die Möglichkeit, dass er trotz sorgfältiger Bevorratung kurzfristig ausverkauft ist“. Zu diesem Text im unteren schmalen Abschlussrahmen der Anzeige leitete ein Sternchen-Hinweis an den Produkten.

Wegen mangelnder Bevorratung hat das Oberlandesgericht Stuttgart (Urteil vom 30.06.2005, Az. 2 U 7/05) den Lebensmitteldiscounter verurteilt. Unter Hinweis auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2003, 163, 164 – *Computerwerbung II* - ; BGH GRUR 2000, 911, 913 – *Computerwerbung I* -) hat das Gericht auch nach der UWG-Reform zwar die grundsätzliche Möglichkeit des Ausschlusses der Irreführung durch einen zusätzlichen blickfangmäßigen Hinweis angenommen. Der allgemeine Hinweis, dass bestimmte Artikel trotz sorgfältig geplanter Angebotsmengen allzu schnell verkauft sein können, rechtfertige aber nicht, dass die beworbene Ware schon am ersten Verkaufstag nicht mehr vorrätig sei. Gemessen an den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Anforderungen an den die Irreführung ausschließenden Hinweis sei der Versuch zur Freizeichnung nicht gelungen, da der Hinweis nicht am Blickfang teilnehme. Außerdem erläutere der Hinweis nicht, dass die Artikel schon nach einer Stunde ausverkauft sein können.

Im Übrigen bleibt abzuwarten, wie der Bundesgerichtshof die Möglichkeit einer Freizeichnung von der Bevorratungspflicht durch einen entsprechenden Hinweis in Zukunft beurteilen wird.

#### e) Werbung mit unverbindlicher Preisempfehlung des Herstellers

Häufig finden Preisgegenüberstellungen statt, wobei auf einen empfohlenen Preis des Herstellers (UPE) von Markenwaren Bezug genommen wird.

Gibt der Händler die UPE höher an als vom Hersteller ausgesprochen, so wird der Kunde massiv getäuscht. Denn der Kunde glaubt hier einen Preisvorteil zu erhalten, der in dieser Höhe nicht existiert. Das Landgericht Bielefeld (Urteil vom 15.03.2005, Az. 17 O 21/05) hat daher einem großen Elektronikmarkt die Bezugnahme auf eine UPE untersagt, wenn diese in der Werbung höher ist als die herstellerseitig ausgesprochene.

Zwei weiteren Elektronikmärkten musste die Verwendung einer solchen höheren UPE ebenfalls gerichtlich untersagt werden (Landgericht Arnberg, Urteil vom 22.07.2005, Az. 8 O 198/04; Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 13.04.2005, Az. 12 O 319/04).

## 2. Preiswerbung

Eine Studie des Instituts für Handelsforschung an der Universität Köln hat ergeben, dass knapp 70 Prozent der Konsumenten darauf achten, in preisgünstigen Geschäften einzukaufen. Rund zwei Drittel vergleichen dazu häufig die Preise verschiedener Geschäfte. Mehr als jeder zweite sucht sogar gezielt nach Sonderangeboten und Rabattaktionen. Jedoch fällt es 47 Prozent der Konsumenten schwer, die Preisgünstigkeit eines Geschäftes zu beurteilen, wenn dieses häufig mit Aktionspreisen oder Rabatten wirbt (Quelle: Artikel im Hamburger Abendblatt vom 14.09.2005).

### a) Bedingungen für die Inanspruchnahme von Preisnachlässen

Es traten im Jahr 2005 Fälle auf, in denen die Bedingungen für die Inanspruchnahme von Preisnachlässen nicht erläutert waren.

So hatte ein großer Elektronikmarkt für eine Zeitspanne von drei Tagen in Printmedien und im Internet mit einem „Duty-Free-Preis“ für alle CDs, DVDs sowie Games geworben. Eine nähere Erläuterung, wodurch sich dieser „Duty-Free-Preis“ auszeichnen sollte, erfolgte nicht. Nachforschungen ergaben, dass im Rahmen dieser „Duty-Free-Tage“ der auf der Ware angegebene Verkaufspreis an der Kasse um 20 % reduziert wurde. Die Wettbewerbszentrale hat die nicht näher erläuterte Werbung mit „Duty-Free“ als irreführend und intransparent beanstandet. Letztlich hatte die aktionsweise Preisreduzierung nichts mit dem in der Werbung angesprochenen zollfreien Verkauf zu tun. Das Landgericht Hamburg (Beschluss vom 06.01.2006, Az. 315 O 13/06) folgte der Auffassung der Wettbewerbszentrale und untersagte im Wege der einstweiligen Verfügung die Verwendung der Begriffe „Duty-Free-Tage“ sowie „.zum Duty-Free-Preis“.

### b) Irreführende Preisgestaltung

Den Vorwurf irreführender Preisgestaltung mussten sich die Werbenden bei den nachfolgend dargestellten Aktionen gefallen lassen:

Die Werbung eines Möbelhauses **„NUR BEI UNS: 15 % auf das gesamte Sortiment“** ist irreführend, wenn zwei Mitbewerber kurz zuvor ihren Kunden dasselbe Angebot unterbreitet haben (Az. B 2 0854/05).

Bewirbt ein Küchengeschäft bestimmte Artikel hervorgehoben mit der Aussage **„Garantierte Bestpreise“**, ist das irreführend, wenn ein anderer Mitbewerber dieselben

Preise für die beworbenen Produkte verlangt (Landgericht Ulm, Urteil vom 21.02.2005, Az. 11 O 15/05).

Ebenfalls unzulässig und intransparent ist folgende Werbung eines Möbelhändlers: „Super Samstag und Sonntag... 20 auf alles!... Inklusive Skonto“. Entgegen der Ankündigung erhielt der Kunde keine 20 %ige Preisreduzierung, sondern vom Verkaufspreis wurden zunächst nur 17 % in Abzug gebracht und von der daraus entstehenden Zwischensumme wurden dann nochmals 3 % Skonto abgezogen. Dadurch liegt der Endpreis höher als wenn direkt 20 % abgezogen worden wären (Landgericht Tübingen, Urteil vom 17.11.2005, Az. 21 O 101/05).

### c) Preisunterbietung in Verdrängungsabsicht

Zur Problematik der Preisunterbietung in Verdrängungsabsicht hatte die Wettbewerbszentrale die Ankündigung „**Wir unterbieten JEDEN PREIS \* um 5 % \*Glaubhaft nachgewiesen, örtliche Einzelhändler im Umkreis von 50 km.**“ im Wege der Beschwerde zur Bearbeitung erhalten.

Das Landgericht Kleve (Urteil vom 17.03.2005, Az. 8 O 16/05) hat diese Werbung einem Elektronikhändler untersagt. Das Gericht führt hierzu aus: „Die Werbung ist auf Verdrängung aller Mitbewerber im Umkreis von 50 km um das Geschäftslokal des Werbenden gerichtet, denn Angebotspreise von Mitbewerbern können nicht konkurrenzfähig sein, werden sie doch durch die in der beanstandeten Werbung angebotenen Preise notwendigerweise stets um 5 % unterboten. Damit ist die Werbung (abstrakt) geeignet, den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt in Gänze auszuschließen“.

Den Werbeslogan einer Baumarktkette „Wir waren, sind und bleiben die Günstigsten. Sollten Sie bei irgendeinem örtlichen Einzelhändler einen identischen Artikel zum gleichen Zeitpunkt noch günstiger finden, auch wenn es ein Werbe- oder **Eröffnungsangebot** ist, machen wir Ihnen diesen Preis und Sie erhalten darauf 10% extra.“ wertete das Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 28.05.2003, Az. 6 U 195/02) als unzulässige Behinderung des in der Nachbarschaft neu eröffneten Baumarkts eines Konkurrenten. Die Werbung erfolge mit dem Ziel der Verdrängung des Konkurrenten und sei geeignet, die Existenz eines Wettbewerbs überhaupt zu gefährden. Die von dem werbenden Unternehmen gegen diese Entscheidung eingelegte Revision zum Bundesgerichtshof (Az. I ZR 144/03; Az. S 7 2785/01) hatte Erfolg. Dieser wertete in der mündlichen Verhandlung vom 30.03.2006 den Werbeslogan nicht als unzulässige Behinderung des Wettbewerbers und hielt die Gefahr eines Verdrängungswettbewerbs nicht für gegeben. Die Urteilsgründe lagen zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht vor und bleiben abzuwarten.

#### d) Werbung mit reduzierten Preisen

Zu der Frage der Zulässigkeit einer Werbung mit einem herabgesetzten Preis findet sich in § 5 Abs. 4 UWG eine gesetzliche Vermutung:

Das Bewerben eines herabgesetzten Preises ist danach wettbewerbswidrig, wenn der vorherige Preis nur für einen unangemessen kurzen Zeitraum verlangt wurde. Was unter einem „unangemessen kurzen Zeitraum“ im Sinne dieser Regelung zu verstehen ist, wurde seitens der Wettbewerbszentrale im Einzelfall einer gerichtlichen Klärung unterzogen.

Hierzu hat das Landgericht Stuttgart (Urteil vom 20.05.2005, Az. 31 O 67/05; Az. S 73464/05) entschieden, dass bei Teppichen der alte Preis einem neuen nur dann gegenübergestellt werden darf, wenn der alte zuvor drei Monate verlangt wurde.

Auch das Landgericht Frankfurt a. M. (Beschluss vom 25.4.2005, Az. 308 O 51/05, WRP 2005, S. 924) ist der Auffassung, dass die Werbung mit Preisreduzierungen für Orientteppiche irreführend ist, sofern die unmittelbar vor der Werbung verlangten Preise nicht mindestens drei Monate vor Ort auch tatsächlich gefordert worden sind.

#### e) Blickfangwerbung

Die blickfangmäßige Werbung mit einem günstigen Preis ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Erforderlich ist, dass alle Einschränkungen des günstigen Angebots dann ebenfalls am Blickfang teilhaben müssen.

So hat eine niedersächsische Drogeriemarktkette im Rahmen eines so genannten Kopplungsangebots für die Anfertigung von Farbbildern und eine Farbentwicklung geworben, wobei der günstige Preis für die Farbbilder blickfangmäßig herausgestellt war, die Farbentwicklung hingegen eine nur untergeordnete Rolle spielte. Nur in kleiner Schrift im unteren Bereich der Preistableaus wurde dann auf die vom Kunden zusätzlich zum Bilderpreis zu zahlenden Entwicklungskosten hingewiesen. Tatsächlich findet der eigentliche Wettbewerb nicht beim Preis für das Farbbild, sondern beim Preis für die Entwicklungskosten statt, die durchaus sehr unterschiedlich sein können.

Das Unternehmen ist vom Oberlandesgericht Celle mit Urteil vom 04.11.2004 rechtskräftig verurteilt worden, es zu unterlassen, Kopplungsangebote für die Anfertigung von Farbbildern und einer Farbentwicklung in der Weise zu bewerben, dass der günstige Preis für das anzu-

fertigende Farbbild blickfangmäßig herausgestellt wird, die Filmentwicklungskosten demgegenüber nur in sehr viel kleinerer Schrift angegeben werden.

### **3. Vergleichende Werbung**

Vergleichende Werbung ist gemäß § 6 UWG grundsätzlich erlaubt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Nur unter den in § 6 Abs. 2 UWG aufgezählten Bedingungen ist eine solche Werbung unzulässig.

#### a) Nachprüfbarkeit des Vergleichs

Voraussetzung für einen zulässigen Vergleich ist, dass dieser durch Nachprüfung nachvollziehbar ist, was nur dann der Fall ist, wenn der Mitbewerber erkennbar ist, § 6 Abs. 1 UWG.

Vergleicht also ein Küchengeschäft seine Preise in Tabellenform mit den Preisen eines anderen Mitbewerbers, so ist das wettbewerbswidrig, wenn der andere Anbieter nicht namentlich genannt wird. Ebenfalls unzulässig ist es, die Preise des nicht benannten Mitbewerbers als „Mondpreise“ oder „Falscher Endpreis“ oder „Mehrpreis“ zu bezeichnen (Landgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 07.03.2005, Az. 3/11 O 28/05, Az. F 3 0311/05).

#### b) Austauschbarkeit der verglichenen Waren oder Dienstleistungen

Ein Vergleich ist nur dann erlaubt, wenn die verglichenen Waren oder Dienstleistungen aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise austauschbar sind. Dies ergibt sich aus § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

Das Landgericht Münster (Urteil vom 07.04.2005, Az. 22 O 27/05) hat entschieden, dass eine vergleichende Preiswerbung von normalem Brot gegenüber Biobrot zulässig ist. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Preisvergleichs sei nicht die völlige Identität der verglichenen Produkte. Aus der Sicht der angesprochenen Verbraucher seien herkömmliches und Biobrot gegenseitig austauschbar.

### **4. Gewinnspiele**

Gewinnspiele sind unter bestimmten Bedingungen gemäß § 4 UWG wettbewerbsrechtlich unzulässig.

#### a) Kopplung an den Warenabsatz

Wird die Teilnahme an dem Gewinnspiel direkt an den Warenabsatz gekoppelt, so ist das gemäß § 4 Nr. 6 UWG unzulässig.

So wurde einer Lebensmittelkette mit 2700 Filialen in Deutschland vom Oberlandesgericht Düsseldorf (Urteil vom 13.12.2006, Az. I-20 U 81/05) ein Gewinnspiel untersagt, bei dem die Kunden Bonuspunkte sammeln konnten. Pro 5,- EUR Einkaufswert erhielten sie einen Punkt, ab 20 Punkten konnten sie an zwei festgelegten Tagen an der Lottoziehung des deutschen Lottoblocks teilnehmen. Die sonstige Teilnahme für Jedermann an der Lottoziehung betrug 1,- EUR. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wertete die Lotterie als Gewinnspiel, da der Gewinner allein durch ein Zufallselement ermittelt werde. Den angesprochenen Verkehrskreisen sei eine Teilnahme an der Lotterie zu gleichen Bedingungen auch nicht anderweitig möglich, was die Kopplung zulässig machen könne. Das Gericht führte weiter aus: „Zwar kann der Kunde ohne weiteres einen Lottoschein erwerben, allerdings ist das keine gleichwertige Alternative zur Teilnahme an dem Gewinnspiel. Denn der Lottoschein muss ansonsten käuflich erworben werden, wenn auch zu geringem Entgelt. Es werden mit der Werbung Kunden angesprochen, die sonst nicht oder nur in stark begrenztem Umfang an der Lotterie teilnehmen, weil ihnen hierzu „ihr Geld zu schade“ ist. Insoweit werden die Spiellust und die Hoffnung auf einen leichten Gewinn unmittelbar für den Warenabsatz ausgenutzt.“

#### b) Fehlende oder unklare Teilnahmebedingungen

Neben der unzulässigen Kopplung eines Gewinnspiels an den Warenabsatz ist es wettbewerbsrechtlich zu beanstanden, wenn die Teilnahmebedingungen nicht oder nicht klar dargestellt sind, § 4 Nr. 5 UWG.

Streitig ist, ob bereits in der Ankündigung eines Gewinnspiels in der Werbung klar und eindeutig auf die Teilnahmebedingungen hingewiesen werden muss oder ob ein Hinweis, wo diese Bedingungen erhältlich sind, ausreicht.

Die Werbung eines Möbelhauses „**Gewinnen Sie eine Reise für 2 Personen nach Norwegen!**“, ohne weitere Erläuterungen zu dem Gewinnspiel, insbesondere zu den Teilnahmebedingungen, in dem Werbeprospekt hat das Landgericht Cottbus (Urteil vom 14.12.2004, Az. 11 O 106/04) für unzulässig erachtet. Es führt in seiner Entscheidung aus, dass die Teilnahmebedingungen direkt in der Werbung für das Gewinnspiel angegeben werden müssen und es nicht ausreicht, wenn diese erst bei der Durchführung des Gewinnspiels mitgeteilt werden.

Als ebenfalls unzulässig wegen mangelnder Transparenz wurde folgende Gewinnspielankündigung in einer Zeitungswerbung gewertet: „**Riesen Gewinnspiel: Gewinnen Sie Warengut-scheine im Gesamtwert von 10.000,- Eur**“. Hier waren ebenfalls die Teilnahmebedingungen nicht bekannt gegeben worden, und es wurde auch nicht auf eine andere Quelle hingewiesen, wo diese Teilnahmebedingungen in Erfahrung zu bringen waren. Es reicht nach Auffassung des Landgerichts Leipzig (Urteil vom 08.12.2005, Az. 05 O 3236/05, D-80742/04) nicht aus, wenn der Adressat sich die Teilnahmebedingungen nur vor Ort im Geschäft abholen kann. Er müsse sie sich aus seiner individuellen Sphäre heraus besorgen können. Ausreichend sei es jedoch, wenn der Werbeadressat auf weiterführende Informationen zu dem Gewinnspiel im Internet hingewiesen werde.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Dresden (Urteil vom 16.08.2005, Az. 14 U 637/05) ist eine Mitteilung der Teilnahmebedingungen bereits in der Werbung jedenfalls dann entbehrlich, wenn für die Werbung im gewählten Medium nur ein begrenzter Raum zur Verfügung steht und die Informationen später noch gegeben werden können. In diesem frühen Stadium seien nur wesentliche und außergewöhnliche Bedingungen zwingend erforderlich, bei deren Nichtkenntnis der Adressat wesentlichen Fehlvorstellungen unterliege.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Mitteilung von Teilnahmebedingungen bei Gewinnspielen bleibt noch abzuwarten.

## 5. Herabsetzende Werbung

Gemäß § 4 Nr. 7 UWG ist es unzulässig, die persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse, Waren, Dienstleistungen oder Kennzeichen von Mitbewerbern herabzusetzen oder zu verunglimpfen. Die vergleichende Werbung nach amerikanischem Vorbild soll durch diese Regelung vermieden werden.

So wurde die Werbung eines Möbelhändlers „Sie haben die Wahl! **Entweder TEUER oder TEPPICHLAND**. Immer wieder hören wir von unserer Kundschaft die Nachricht, Mitbewerber geben auf Mondpreise kleine Rabatte und Sie werden somit übers Ohr gehauen. Wir sagen diesen Machenschaften den Kampf an....!“ durch die Wettbewerbszentrale erfolgreich abgemahnt (Az. B 20937/05).

Auch persönliche Angriffe sind wettbewerbswidrig. Das Landgericht Köln untersagte einer Billigfluggesellschaft in einem Interview die auf einen großen deutschen Luftfahrtkonzern bezogene Aussage „**Jeder, der in diesen Zeiten eine Catering-Firma kauft, sollte**

**dringend zum Arzt und sich den Kopf untersuchen lassen“** (Beschluss vom 06.09.2005, Az. 84 O 84/05).

## 6. Verkaufsaktionen

Auch wenn das Sonderveranstaltungsrecht mit dem neuen UWG weggefallen ist, unterliegen Verkaufsaktionen wettbewerbsrechtlichen Grenzen. Hier zu nennen sind insbesondere das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG und das Irreführungsverbot des § 5 UWG.

### a) Bedingungen für die Inanspruchnahme von Preisvorteilen

Werden in einer Werbung Preisvorteile beworben, so müssen gemäß § 4 Nr. 4 UWG die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig angegeben sein.

Streitig ist bei Sonderaktionen, ob die Werbung mit einem Preisvorteil zulässig ist, wenn eine Angabe des Zeitraums, für den der Preisvorteil gelten soll, fehlt.

Die erstinstanzliche Rechtsprechung nimmt überwiegend eine Unzulässigkeit der Werbung an, wenn das Ende der Sonderaktion nicht genannt oder sonst erkennbar ist (Landgericht Leipzig, Beschluss vom 12.12.2005, Az. 05 O 4987/05; Landgericht Rostock, Beschluss vom 30.11.2005, Az. 5 O 153/03) oder insgesamt der Zeitraum des Räumungsverkaufs verschwiegen wird (Landgericht Dresden, Urteil vom 28.10.2005, Az. 42 O 0225/05).

Die Werbung eines Autohauses mit einem **„Frühbucher-Vorteil“** aus Anlass der Einführung eines neuen Modells wurde als wettbewerbswidrig gewertet, wenn in der Werbung dem Leser nicht zugleich mitgeteilt wird, in welchem Zeitraum der „Frühbucher-Vorteil“ gilt (Landgericht Dresden, Urteil vom 22.11.2005, Az. 42 O 0217/05; Az. D 8 0854/04).

Das Landgericht Ulm (Urteil vom 26.09.2005, Az. 10 O 108/05) hat einem Möbelhändler folgende Werbung untersagt: **„Jubiläumsverkauf - 30 Jahre Rieger - 20 % auf Möbel“**. Diese Werbung war außerdem intransparent und damit unzulässig, da nicht alle Möbel reduziert waren.

Das Angebot eines Möbelhauses **„Nur für kurze Zeit, 20% Vorverkaufsrabatt“** ohne Angabe des Aktionsendes wurde von dem Landgericht Landau in der Pfalz (Urteil vom 15.03.2005, Az. HK.Ö 7/05) ebenfalls als wettbewerbswidrig gewertet. Der Hinweis „Nur für kurze Zeit“ gebe darüber keinen genauen Aufschluss. Üblicherweise werde der Leser bei der Angabe „kurze Zeit“ eher an 1-2 Tage oder höchstens 1-2 Wochen denken. Allerdings sei in der Werbung, die im November geschaltet wurde, als weiteres Datum nur die Lieferung der

Möbel ab Februar angegeben, so dass es für den Käufer auch denkbar sei, dass der Rabatt bis in die Vorweihnachtszeit angeboten würde oder sogar bis zum Februar.

Anders wird die Rechtslage von dem Landgericht Stuttgart (Urteil vom 27.10.2005, Az. 34 O 171/05 KfH) beurteilt. Dieses hatte in einem einstweiligen Verfügungsverfahren einen zeitlich unbefristeten Totalausverkauf als zulässig erachtet. Das Oberlandesgericht Stuttgart hatte in der Berufungsverhandlung erkennen lassen, dass es dieser Auffassung folgen würde. Die Wettbewerbszentrale hat nach Rücknahme der Berufung nach einem entsprechenden Hinweis des Gerichts zur Klärung dieser Frage nunmehr Klage in der Hauptsache erhoben.

#### b) Angabe des Grunds für die Verkaufsaktion

Im Zusammenhang mit Sonderverkäufen ist der Grund des Sonderverkaufs wahrheitsgemäß anzugeben.

Das Landgericht Duisburg (Urteil vom 28.04.2005, Az. 21 O 49/05) untersagte die Bewerbung eines Totalräumungsverkaufs, welcher mindestens sechsmal mit unterschiedlichen Daten innerhalb von ca. drei Monaten verlängert und entsprechend neu beworben wurde. Die Werbung wurde als irreführend bewertet, da der behauptete Räumungsverkaufsgrund in Wahrheit nicht vorlag und der Geschäftsbetrieb tatsächlich nicht eingestellt wurde.

#### c) Verlängerung des Zeitraums einer Verkaufsaktion

Unzulässig ist auch die folgende Werbung, weil die Verkaufsdaten mehrfach verlängert wurden:

„Räumungsverkauf wegen Umzug, Alles muss raus!!! Wir schließen den S.! Alles jetzt radikal im Preis reduziert!“ (Landgericht Ingolstadt, Urteil vom 26.07.2005, Az. 1 HK O 1359/05).

#### d) Verkaufsaktion nur innerhalb eines kurz bemessenen Zeitraums

Die Veranstaltung einer Sonderaktion für eine nur kurze Zeitspanne ist unter bestimmten Voraussetzungen wettbewerbsrechtlich zu beanstanden. So hatte die Wettbewerbszentrale die Veranstaltung zweier Sonderverkäufe an jeweils einem Sonntag beanstandet:

Die Werbung „6. Juni 11.00-16.00 Uhr Sonntags-Verkauf Rabatt 25 % auf alle Küchen“ ist nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 07.06.2005 (Az. 4 U 22/05) gemäß § 4 Nr. 1 UWG unzulässig. Die Unzulässigkeit ergebe sich hier im Zusammenhang mit dem reizvollen Rabatt, der nur in dieser extrem kurzen Zeitspanne gelte. Dadurch werde ein unsach-

licher Druck auf den Kunden ausgeübt. Der Kunde habe zudem keine Möglichkeit, Vergleichsangebote bei der Konkurrenz einzuholen.

Ähnlich urteilte das Oberlandesgericht Dresden (Urteil vom 30.08.2005, Az. 14 U 1021/05), das eine Werbung für besondere Preisvorteile, die nur an einem Verkaufssonntag gelten, wegen des unsachlichen Drucks für unzulässig erklärt hat. In einer weiteren Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden (Urteil vom 30.08.2005, Az. 14 U 1021/05) untersagte dieses, „unter Hinweis auf einen besonderen Anlass, wie beispielsweise die Sonntagsöffnung des Geschäfts anlässlich eines Frühlingfestes, mit Preisreduzierungen, die nur an einem Tag gelten sollen, für einzelne Artikel zu werben“.

#### e) Beschreibung der Bedingungen der Verkaufsaktion

Eine unzureichende Beschreibung der Bedingungen einer Verkaufsfördermaßnahme war Grund für das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.07.2005 (Az. 4 HK O 2334/05). Dieses verurteilte eine Teppichhandel-Kette es zu unterlassen, einen Umbau-räumungsverkauf anzukündigen, wenn nicht zugleich in der Werbung darauf hingewiesen wird, für welchen der 138 Fachmärkte der Umbau-Räumungsverkauf gilt. Die Werbung wurde, da der Räumungsverkauf tatsächlich nur in einer Filiale stattfand, als wettbewerbswidrig bewertet.

## II. Dienstleistungen

### 1. Direkt Marketing - Unternehmen (Telefon- und Telefaxwerbung)

Nach einer Studie wendeten Unternehmen in Deutschland im Jahr 2004 rund 32 Milliarden Euro für Direktmarketing auf. 83,6 % der Unternehmen haben im Jahr 2004 Direktmarketing eingesetzt. Dies bedeutet einen Anstieg von über 2 % gegenüber dem Vorjahr (Studie Direktmarketing Deutschland 2005, Deutsche Post).

Nach Angaben des Deutschen Direktmarketing-Verbandes (DDV) ist der Aufwand der Unternehmen für das Telefonmarketing von zwei Milliarden Euro im Jahr 2000 vier Jahre später auf fünf Milliarden Euro gestiegen. Und die Branche wächst weiter. Laut DDV arbeiten bundesweit rund 5500 Call Center mit 330 000 Beschäftigten.

Immer wieder erreichen die Wettbewerbszentrale Beschwerden über unerbetene Telefonwerbung.

Eine unzumutbare Belästigung liegt gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG vor, wenn gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung in diese Art der Werbung und gegenüber Unternehmen ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung in eine solche Telefon- oder Faxwerbung erfolgt.

#### a) Mutmaßliche Einwilligung in Telefonwerbung

Im Zusammenhang mit Telefonwerbung stellt sich die Frage, wann bei einem Unternehmen von einer mutmaßlichen Einwilligung in Telefonwerbung ausgegangen werden kann.

Das Landgericht Mainz (Urteil vom 11.10.2005, Az. 10 Hk. O 49/05) hat eine PR-GmbH zur Unterlassung von Telefon-Werbung gegenüber einem Unternehmen verurteilt, welches nicht in Telefonwerbung eingewilligt hatte. Zwar habe ein persönliches Gespräch zwischen einem Mitarbeiter der werbenden PR-GmbH und dem Unternehmensinhaber über die Dienstleistungen der PR-GmbH stattgefunden. Dieses sei jedoch 38 Monate vor dem Zeitpunkt der Telefonwerbung gewesen. Nach einer solch langen Zeitspanne habe die PR-GmbH nicht mehr mit einer mutmaßlichen Einwilligung rechnen dürfen.

#### b) Einwilligung gegenüber dem Werbenden

Die Zulässigkeit einer Werbung per Telefon erfordert die Einwilligung des Angerufenen gegenüber dem konkret werbenden Unternehmen, es sei denn die Einverständniserklärung bezieht sich deutlich auch auf andere dritte Unternehmen.

In einem Fall hatte das Landgericht Stuttgart (Urteil vom 08.04.2005, Az. 31 O 24/05) zu einer vorformulierten Einverständniserklärung in einer Gewinnspielkarte Stellung zu nehmen. Eine dahingehend vorformulierte Einverständniserklärung ist in der Regel eine unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingung und führt daher nicht zu einer Einwilligung. Im vorliegenden Fall hatte ein Kunde eine vorgefertigte Antwortkarte an ein Gutscheinmagazin entsandt. Auf der Karte fand sich u. a. folgender Hinweis:

„Bitte Ihre Telefonnummer und E-Mail-Adresse in Großbuchstaben eintragen, für die schnelle Bearbeitung bei ihren Gewinnen.“

Unterhalb der Leerzeile für die Telefonnummer befand sich der vorformulierte Hinweis:

„Bitte informieren sie mich auch telefonisch oder per E-Mail über Gewinnmöglichkeiten und andere Angebote (nicht gewünschtes streichen).“

Nachdem der Kunde diese Postkarte abgeschickt hatte, erhielt er einen Werbeanruf von einem ihm nicht bekannten Unternehmen. Das Unternehmen berief sich auf die Antwortkarte an das Gutscheinmagazin und begründete damit die Zulässigkeit des Anrufs.

Die vorformulierte Einwilligung auf der Karte führte allerdings nach Auffassung des Landgerichts Stuttgart nicht zu einer Einwilligung in Telefon-Werbung anderer Unternehmen. Zum einen beziehe sich die vorformulierte Einwilligung nur auf das Gutscheinmagazin und nicht auf fremde Dritte und zum anderen halte die Klausel einer AGB-Kontrolle nicht stand. Die vorformulierte Einwilligungsklausel verstoße gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, da sie für einen durchschnittlichen informierten aufmerksamen und verständigen Kunden nicht klar und verständlich sei.

### c) Werbung von Marktforschungsunternehmen

Ein weiterer Sachverhalt, mit dem sich die Wettbewerbszentrale zu befassen hatte, betraf die Telefax-Werbung eines Marktforschungsunternehmens, welches nicht davon ausging, überhaupt Werbung zu betreiben.

Das Marktforschungsunternehmen übersandte einem Arzt ein Telefax. Darin kündigte es die Umfrage über eine bestimmte Krankheit („Morbus Bechterew“) an. Die Befragung wurde im Auftrag eines pharmazeutischen Herstellers durchgeführt. Der Arzt fühlte sich durch dieses Telefax belästigt und hielt es für eine unzulässige Werbung. Das Marktforschungsunternehmen war der Auffassung, dass es um eine wissenschaftliche Untersuchung gegangen sei, die die medizinische Entwicklung fördern und im öffentlichen Interesse gelegen habe, weswegen das Telefax keine Werbemaßnahme darstelle.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Oldenburg (Urteil vom 24.11.2005, Az. 1 U 49/05, F 4 0410/04) ging es bei der Umfrage in erster Linie darum, wie und auf welche Weise das Pharmaunternehmen seine Produkte besser im Markt platzieren kann. Schon auf der Homepage werbe das Marktforschungsunternehmen nämlich mit der Angabe:

„Wir helfen Unternehmen, ihre Kunden und Märkte noch besser zu verstehen, und liefern wertvolle Informationen als Grundlage für strategische und operative Unternehmensentscheidungen....“

Die erstmalige Kontaktaufnahme per Telefax durch ein Marktforschungsunternehmen sei dann wettbewerbswidrig, wenn es nicht ausschließlich um eine wissenschaftliche Unter-

suchung gehe und das Marktforschungsunternehmen hierdurch zumindest auch mittelbar fremden Wettbewerb fördere, urteilte das Gericht.

Das Marktforschungsunternehmen hat dann im Prozess auch eingeräumt, dass durch die Umfrage dem Hersteller Datenmaterial verschafft werden sollte, das für gezielte Informationsmaßnahmen gegenüber Ärzten, den Vertrieb und letztlich die Förderung des Absatzes des Produktes „E.“ hilfreich sei.

Danach war die mit dem Telefax angekündigte Umfrage durch das Marktforschungsunternehmen nach Auffassung der Richter zumindest auch auf die mittelbare Förderung fremden Wettbewerbs gerichtet, so dass letztlich eine unzulässige Telefaxwerbung gemäß § 7 UWG vorlag.

## **2. Sachverständige**

Im Berichtszeitraum hat die Wettbewerbszentrale als Interessenvertreter der Sachverständigen und Sachverständigenorganisationen in Wettbewerbsfragen ca. 500 Vorgänge bearbeitet.

In dem von dem Büro München betreuten Schwerpunktbereich sind neben den Vorschriften über unlautere und irreführende sowie vergleichende und belästigende Werbung (§§ 3 bis 7 UWG), den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes, den Regelungen der Gewerbe- und Handwerksordnung, den Bestimmungen der (Muster-) Sachverständigenordnungen der jeweiligen Bestellungskörperschaften auch Vorschriften über die Akkreditierung und Zertifizierung sowie die Werbung mit DIN-, EN- und ISO-Vorschriften Gegenstand der Beratung von Mitgliedern und der Rechtsverfolgung gewesen.

Die Wettbewerbszentrale arbeitet im Bereich des Sachverständigenwesens mit unterschiedlichsten Bestellungskörperschaften zusammen, so z. B. Architektenkammern, Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern, Ingenieurkammern und Regierungspräsidien der Länder. Daneben gibt es eine gute Zusammenarbeit mit wissenschaftlichen Instituten, amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen, Behörden und zahlreichen Fachverbänden.

Sachverständige werden in vielen Bereichen wie z. B. bei Bauschäden, im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen, bei Ehescheidungen, bei der Erbringung von Handwerksarbeiten, im medizinischen Bereich, bei Miet- und Pachtstreitigkeiten, bei Produktionsmängeln und im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen tätig und bewerben – mitunter auch in wettbewerbsrechtlich nicht zulässiger Art und Weise – ihr Leistungsangebot.

## a) Stempelverwendung und Gutachtenerstellung

Der Rundstempel öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger ist nach wie vor ein Objekt großer Begierde bei allen Sachverständigen, seien sie nun zur Führung eines solchen berechtigt oder nicht.

In den Fällen, in denen nicht öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige identische oder auch mit denen der regional zuständigen Bestellungskörperschaften verwechslungsfähige Rundstempel verwenden, hat in letzter Zeit eine Abmahnung wegen Irreführung seitens der Wettbewerbszentrale ausgereicht, um dem sich unlauter Verhaltenden den Wettbewerbsverstoß vor Augen zu führen.

Nur in seltenen Fällen musste der zweite Schritt außergerichtlichen Konfliktmanagements in Form der Anrufung der Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten gegangen werden. Einer gerichtlichen Durchsetzung bedurfte es im Berichtszeitraum hingegen nicht mehr.

Im Jahr 2005 war dagegen ein neues Phänomen bei der Wettbewerbszentrale ein wichtiges Thema:

Es war die Frage zu klären, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen die Verwendung des Stempels in den Reihen der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen selbst zulässig ist, wenn das Sachverständigengutachten unter Beteiligung eines Mitarbeiters des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen gefertigt wurde.

Die Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften sehen vor, dass der Sachverständige seine Leistungen höchstpersönlich erbringen muss. Nur wenn der Sachverständige die von ihm angeforderten Leistungen unter Anwendung der ihm zuerkannten Sachkunde in eigener Person erbracht hat, darf er im Zusammenhang mit der Erstattung von Gutachten den ihm von der Bestellungskörperschaft ausgehändigten Rundstempel verwenden.

In den Sachgebieten, in denen eine große Anzahl an Gutachten – häufig von hauptberuflich tätigen Sachverständigen – gefertigt wird, kommt es immer wieder vor, dass der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige auch die Gutachten seiner Mitarbeiter oder Kollegen unterzeichnet und mit dem Rundstempel versieht, ohne dass er der persönlichen Aufgabenerfüllung im Rahmen seiner Sachverständigentätigkeit nachgekommen ist.

Wenn es lediglich um die Dokumentation von Sachverhalten geht, die der Sachverständige bereits aus eigener Anschauung kennt, ist der Einsatz einer Hilfskraft unproblematisch.

Anders verhält es sich hingegen in den Fällen, in denen der Sachverständige ein Gutachten unterzeichnet und mit dem Rundstempel versieht, wenn beispielsweise die Besichtigung des verunfallten Fahrzeuges und die Tatsachenfeststellungen durch einen Mitarbeiter erfolgten. Ob in diesem Fall die Verwendung des Rundstempels zulässigerweise erfolgt, ist umstritten. Nach Ansicht der Wettbewerbszentrale stellt dies einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den einschlägigen Regelungen der Sachverständigenverordnung dar. Diese Rechtsansicht wird auch vom Deutschen Industrie- und Handelskammertag geteilt. Eine andere Position nimmt hingegen einer der Bundesverbände, der sich für eines seiner Mitglieder stark macht, ein. Von dort wird die Ansicht vertreten, mit der Unterschrift und der Verwendung des Rundstempels erstelle der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige ein zweites (Plausibilitäts-)Gutachten.

Um in dieser Frage Klarheit zu erlangen, haben sich die Beteiligten auf ein Musterverfahren verständigt, welches derzeit beim Landgericht Koblenz anhängig ist und dort unter dem Az. 4 HK O 8/05 geführt wird. Die Entscheidung wird eine erste Richtung vorgeben und ist vor allen Dingen für die großen Sachverständigenbüros von Bedeutung, die in der Abwicklung von Massengeschäften tätig sind. Diese bearbeiten ein Gutachtenaufkommen im vier- und fünfstelligen Bereich jährlich, wobei deren Sachverständige aber überwiegend nicht öffentlich bestellt und vereidigt sind.

Eine weitere wettbewerbsrechtlich interessante Fragestellung wurde ausgelöst durch die Deutsche Gesellschaft für Edelsteinbewertung, die unter der Überschrift „Der sichere Weg zur korrekten Edelstein-, Schmuck- und Juwelenbewertung“ für sich folgende Attribute in Anspruch nahm:

„weltweit einzigartig in Bezug auf Sicherheit, Korrektheit und Objektivität ist die Arbeitsweise...“  
und

„...geschäftsführende Mitglieder sowie ein Beraterkreis von über 100 fachkundigen kompetenten Persönlichkeiten der Idar-Obersteiner Edelstein- und Schmuckindustrie garantieren für objektive, sach- und marktgerechte Bewertungen“

sowie

„neben Fachkenntnis und jahrzehntelanger praktischer und theoretischer Erfahrung stehen für die Bewertung eines jeden Edelsteins/Schmuckstückes vergleichbare Objekte aus den jederzeit verfügbaren reichhaltigen Edelstein- und Schmuckbeständen des gesamten Beraterkreises der DeGeb zur Verfügung...“;

schließlich

„diese Bewertung erfolgt entsprechend den Bewertungsgrundsätzen der Edelsteinbranche“.

Diese Werbeslogans stimmten nicht mit den Tatsachen überein und waren deshalb irreführend. Eine Unterlassungserklärung wurde in Bezug auf diese Werbeaussagen abgegeben.

Anders verhält es sich dagegen im Hinblick auf die Praxis bei der Erstellung von Gutachten und deren Unterzeichnung: Auf sämtlichen Bewertungsgutachten (standardisierte Formulare) sind die Namen der vier Geschäftsführer eingedruckt. Jeder der Geschäftsführer unterzeichnet die Gutachten, obwohl nicht alle zusammen die Bewertungsgutachten erstellen. Ein Hinweis auf den Verfasser des Gutachtens fehlt gänzlich.

Diese Unterzeichnungspraxis ist nach Ansicht der Wettbewerbszentrale unlauter, weil bei einem Gutachten die angesprochenen Verkehrskreise immer davon ausgingen, dass der Unterzeichner auch Ersteller des Gutachtens sei. Die Bewertungsleistungen würden vorliegend aber nicht durch die Unternehmensorganisation oder deren Mitglieder erbracht, sondern durch Außenstehende.

Das Landgericht Bad Kreuznach hat mit Urteil vom 17.11.2005 (Az. 5 O 145/04) eine Irreführung verneint. Es verweist darauf, dass er sich bei der Erstbeklagten (= GmbH) um ein Unternehmen handele. Da die Dienstleistung von dem Unternehmen zu erbringen sei, also nicht durch eine individuell bestimmte Person, sei es irrelevant, in welchem Umfang die Zweit- bis Fünftbeklagten (= Geschäftsführer) bei der Gutachtenerstellung mitwirken.

Das Berufungsverfahren ist derzeit vor dem Oberlandesgericht Koblenz, Az. 4 U 83/06, anhängig.

#### b) Titelführung und Verbandsmitgliedschaften

Im Zuge der Praxis der Zertifizierung von Sachverständigen gab es bei der Wettbewerbszentrale im Jahr 2005 Beschwerden über die Werbung mit zweifelhaften Zertifizierungen.

So auch in dem Fall, in dem sich ein Sachverständiger als „zugelassener Sachverständiger für Immobilienbewertung“ bezeichnete und darüber hinaus ausführte „einen Gutachter erkennen sie an seiner Zulassung und seinem Qualifikationsnachweis (Zertifikat)“. Der Werbung ließ sich aber nicht entnehmen, durch welche Institution die Zulassung erfolgte. Das Landgericht Cottbus hat mit Urteil vom 19.10.2005 (Az. 72 O 26/05) die Rechtsansicht der Wettbewerbszentrale geteilt, wonach die vorzitierte Werbung irreführend ist, und den Beklagten zur Unterlassung verurteilt.

Eine vergleichbare Fallkonstellation stellt die Werbung mit einer Anerkennung dar. Berufsständische Organisationen von Sachverständigen anerkennen ihre Mitglieder, wenn diese sich einem Verfahren unterziehen, in welchem die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu fordernde überragende Sach- und Fachkunde überprüft und dokumentiert wird. Das Landgericht Dortmund (Urteil vom 23.06.2005, Az. 18 O 5/05) hat einem Sachverständigen untersagt, mit der Bezeichnung „anerkannter Kraftfahrzeug-Sachverständiger“ zu werben, ohne mitzuteilen, welche Institution die Anerkennung ausgesprochen hat.

Die Führung des Titels „Kfz-Prüfingenieur nach § 29, § 19 (3) und § 47a StVZO“ setzt neben einem erfolgreich absolvierten Ingenieurstudium weiter voraus, dass der Betreffende bei einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation wie etwa TÜV, DEKRA oder GTÜ tätig ist. Ein solcher Prüfer erbringt so genannte staatsentlastende Tätigkeiten im Namen und für Rechnung einer der vor genannten Überwachungsorganisationen. Eine Irreführung stellt es dar, wenn mit dem genannten Titel geworben wird, ohne dass die Voraussetzungen erfüllt sind.

In einem Fall, den das Landgericht Frankenthal (Pfalz), Urteil vom 14.06.2004, Az. 2 HK.O 33/04, und auch das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken, Urteil vom 10.03.2005, Az. 4 U 186/04, zu beurteilen hatten, hatte ein Sachverständiger seine Tätigkeit als Sachverständiger und gleichzeitig staatsentlastende Tätigkeiten beworben.

Es wurde ihm von den Gerichten verboten, auf Briefbögen oder sonst werblich freiwirtschaftliche und staatsentlastende Tätigkeiten ohne klar erkennbare räumliche Trennung zu bewerben mit Hinweisen wie: „Kfz.-Sachverständiger und Prüfer“ und/oder „Kfz.-Prüfingenieur nach § ... Ingenieurbüro für Kfz-Schäden“ und/oder „im Rahmen freiwirtschaftlicher Sachverständigenleistungen, so z. B. Erstellung von Schadensgutachten, auf die staatsentlastenden Tätigkeiten, wie vorstehend dargelegt, hinzuweisen“.

Daneben warb dieser Sachverständige auch noch mit einer Mitgliedschaft in einem Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. (BVSK), verwendete dessen Zustandsberichte für Gebrauchtwagen und wies darauf hin, dass er nach den Richtlinien dieses Verbandes arbeite, ohne tatsächlich dort Mitglied oder sonst zur Verwendung der Unterlagen berechtigt zu sein. Auch dieses Geschäftsgebaren wurde in den vor genannten Verfahren gerichtlich untersagt.

Weiterhin erfolgte seitens des Sachverständigen noch die Verwendung einer Abtretungserklärung gegenüber Kunden und Versicherungen, wonach die Gutachtengebühren an den

Sachverständigen abgetreten wurden. Die Einziehung von Forderungen, die erfüllungshalber (zahlungshalber) erfolgt, stellt die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und damit einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz dar. Auch dieser Verstoß wurde von den Gerichten gerügt und das zugrunde liegende Verhalten des Sachverständigen untersagt.

### c) Bewerbung staatsentlastender Tätigkeiten

In dem Bereich des Prüffingenieurwesens findet seit Wegfall des Monopols der Hauptuntersuchungen bei Kraftfahrzeugen (§ 29 StVZO) im Jahre 1989 ein harter Wettbewerb statt.

Mittlerweile gerieren sich zunehmend auch Kraftfahrzeug-Werkstatt-Filialisten sowie Autohäuser und Reparaturwerkstätten als Erbringer staatsentlastender Tätigkeiten. Neben der Abgasuntersuchung bieten sie auch die Hauptuntersuchung an, ohne dabei aber in ihren Postwurfsendungen, großen Anzeigen in Autozeitschriften oder Tageszeitungen sowie auf Transparenten an den Einfahrten zu ihren Dependance darauf hinzuweisen, dass die letztgenannte Leistung gar nicht von ihnen selbst erbracht wird.

Hier hat die Branche selbst eine Vielzahl von Verfahren in den letzten Jahren angestoßen und die Wettbewerbszentrale als Schiedsrichter bemüht, um für einen fairen Wettbewerb Sorge zu tragen. Dass die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO als eine staatsentlastende Tätigkeit nur von Prüffingenieuren amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen wie TÜV, DEKRA, GTÜ, etc. erbracht werden darf, wird von niemandem mehr ernsthaft bestritten. In der Werbung muss auf die Tatsache, dass die Leistungen im Namen und für Rechnung einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation erbracht werden, hingewiesen werden. Das ist in der erstinstanzlichen Rechtsprechung unstrittig.

Das Landgericht Halle (Urteil vom 27.09.2005, Az. 12 O 21/05) hat einem Sachverständigen untersagt, hoheitliche Leistungen nach der StVZO zu bewerben und/oder zu erbringen, sofern keine Anerkennung durch die zuständige Behörde vorliegt oder kein Hinweis darauf erfolgt, dass die Leistungen nur im Namen und für Rechnung einer amtlich anerkannten – und zu benennenden – Überwachungsorganisation erbracht werden oder kein Hinweis darauf erfolgt, dass externe Prüffingenieure amtlich anerkannter – und zu benennender – Überwachungsorganisationen die vor bezeichneten Leistungen erbringen.

Mit Urteil vom 26.09.2005 (Az. 6 O 23/05) hat das Landgericht Rostock einem Reifencenter, welches u. a. mit der Angabe „HU + AU ..... Wir sind für Sie da, wenn es um Ihr Auto geht!“ geworben hatte, mit inhaltsgleichem Tenor wie das Landgericht Halle verboten, mit derartigen Werbeanzeigen zu werben.

Dieser Rechtsprechung folgt auch das Landgericht Berlin (Urteil vom 13.07.2005, Az. 97 O 135/05). Mit inhaltsgleichem Unterlassungstenor hat das Landgericht Potsdam (Beschluss vom 30.05.2005, Az. 51 O 74/05; Leitsatz abgedruckt in WRP 2005, 1576 „Transparenz bei Hauptuntersuchungen (§ 29 StVZO)“), einem Autohaus die Bewerbung der Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO ohne Nennung der amtlich anerkannten Überwachungsorganisation untersagt.

Noch nicht abschließend geklärt ist hingegen die Frage, ob bei der Bewerbung der Hauptuntersuchung auch namentlich angegeben werden muss, welche amtlich anerkannte Überwachungsorganisation die Leistungen erbringt.

In der vor genannten erstinstanzlichen Rechtsprechung wurde dies regelmäßig bejaht. Eine Ausnahme bildet das Landgericht Darmstadt, Urteil vom 21.09.2005, Az. 20 O 299/05, welches die Nennung der Überwachungsorganisation nicht für erforderlich gehalten hat. Gleichwohl hat es der Beklagten, einer Auto Service GmbH, bei Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- untersagt, „Leistungen nach der StVZO zu bewerben und/oder zu erbringen, sofern keine Anerkennung durch die zuständige Behörde vorliegt oder kein Hinweis darauf erfolgt, dass die Leistungen nur im Namen und für Rechnung einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation erbracht werden oder kein Hinweis darauf erfolgt, dass externe Prüferingenieure amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen die vor bezeichneten Leistungen erbringen.“

Diese Rechtsfrage hat die Wettbewerbszentrale im Interesse der gesamten Branche auf den obergerichtlichen Prüfstand gestellt. Die Richter des Oberlandesgerichts Frankfurt haben – soweit ersichtlich – damit erstmalig die Gelegenheit, hierzu ein obergerichtliches Votum abzugeben. Das Urteil wird mit großem Interesse erwartet, gingen doch zu der Streitgegenständlichen Werbung seinerzeit zahlreiche Beschwerden aus dem Bereich des Sachverständigen- und Prüferingenieurwesens, dem Kraftfahrzeughandwerk und dem Automobilhandel bei der Wettbewerbszentrale ein.

#### d) Zertifizierungen

Immer mehr Sachverständige und Unternehmen lassen ihr Qualitätsmanagement zertifizieren. Andere streben eine Personalzertifizierung an. Alle verfolgen damit immer auch ein Ziel: Werblicher Hinweis auf die Zertifizierung auf Briefbögen und Visitenkarten, in Telefon- und Branchenbüchern, auf der Homepage ebenso wie in der Außenwerbung bis hin zur Darstellung auf Flyern, in Prospekten und auf Giveaways, um nur einige Einsatzmöglichkeiten aufzuzeigen.

Nicht selten werden bei der Wettbewerbszentrale Beschwerden laut, dass in unlauterer Weise mit Zertifizierungen geworben werde. So auch in folgendem Fall:

Ein Unternehmen, welches Laborbedarf herstellt und vertreibt, warb in Kundenbriefen und auf seiner Homepage im Internet unter anderem mit folgenden Hinweisen:

„Die Qualität der Produkte, die Sie anwenden, beeinflusst schließlich das Ergebnis Ihrer Forschungsarbeit. Die geschützten Warenzeichen ... bürgen für Qualität. Darauf ist das ...-Team zu Recht stolz. Die meisten Produkte werden nach ISO 9002 hergestellt. Unser Versandhandel wird nach ISO 9001 (2000) geführt. Damit Sie sich auf die Produkt-Qualität verlassen können.“

Da das werbende Unternehmen nicht über eine entsprechende Zertifizierung verfügte und weder auf die Abmahnung noch im darauf hin eingeleiteten Einigungsstellenverfahren bereit war, sich zu unterwerfen, musste gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden. Wegen der Irreführung hat das Landgericht München II mit Urteil vom 28.04.2005 (Az. 4 HK O 732/05) dem Unternehmen verboten, das Produkt- und Dienstleistungsangebot unter Hinweis auf ISO-Normen zu bewerben, sofern keine entsprechende Zertifizierung vorliegt.

### 3. Fitnessstudios

Häufig erreichen die Wettbewerbszentrale Beschwerden über die Werbung von Fitnessstudios.

Wirbt ein Fitnessstudio mit der Aussage **„Übernahme bestehender Verträge“**, so erweckt diese Aussage den Eindruck, dass bei einem neuen Vertragsabschluss das Fitnessstudio die Kosten eines noch laufenden Sportclubvertrages übernimmt.

Geschieht dies allerdings nur bei Verträgen mit einer Restlaufzeit von 6 Monaten oder weniger, so ist das irreführend gem. § 5 Abs. 2 Nr. 2 (Az. B 20939/05). Auch Dienstleistungsunternehmen wie Fitnessstudios müssen sich an das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG halten.

Auch die Werbung eines Fitnessstudios **„Testen Sie uns einfach 14 Tage gratis! Schnellentschlossene sparen Euro 233,50“** ist wettbewerbswidrig, wenn nicht zugleich in der Werbung leicht erkennbar und deutlich lesbar die Vertragsbedingungen (z. B. Laufzeit des Vertrages, Umfang des Leistungspakets, Preis des Fitnessabonnements) angegeben werden (Landgericht Heidelberg Beschluss vom 12.05.2005, Az.11 O 57/05 KfH; S 7 3594/05).

Die Gutschein-Werbung: „**3 Monate Gratis-Training! Keine Aufnahmegebühr! Gültig bis 31.März 2005**“ ist unzulässig, da der Gutschein nur eingelöst wurde, wenn gleichzeitig ein Trainingsvertrag abgeschlossen wurde. Hierauf hätte das Fitnessstudio in der Werbung deutlich hinweisen müssen.

### III. E-Commerce

Beschwerden, die den Bereich E-Commerce betreffen, werden regelmäßig an die Wettbewerbszentrale herangetragen.

Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass auch im Jahr 2005 der Onlinehandel über Internetplattformen wie ebay, Amazon und Hood weiter gewachsen ist, wie die folgenden Zahlen verdeutlichen:

Der Bundesverband des deutschen Versandhandels schätzt in seiner Pressemitteilung vom 21.11.2005 den Umsatz, den Händler im elektronischen Versandhandel erzielten, auf etwa 8,6 Milliarden Euro. Dies entspräche einer Steigerung von 24 % gegenüber dem Vorjahr. Auf die größte Versteigerungsplattform ebay entfallen dabei geschätzte 2,5 Milliarden Euro.

Dementsprechend dürfte der Anteil der Versteigerungsplattformen insgesamt am gesamten elektronischen Versandhandel annähernd 50 % betragen.

Eine Vielzahl der Beschwerden in diesem Bereich richtete sich gegen die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die geeignet sind, die gesetzlichen Rechte der Kunden unangemessen zu beeinträchtigen, gegen mangelnde Anbieterkennzeichnungen und fehlerhafte Widerrufsbelehrungen. Teilweise wurde das Widerrufsrecht ganz ausgeschlossen, obwohl dies Unternehmen im Sinne des § 14 BGB nicht erlaubt ist.

Alle diese Vorteile, die sich einzelne Händler durch die Missachtung der gesetzlichen Regelungen für den Fernabsatz verschaffen, führen regelmäßig zu einer Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen und beeinträchtigen den Wettbewerb erheblich.

#### 1. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Ein Schwerpunkt der Anfragen und Beschwerden, die die Wettbewerbszentrale im Rahmen des Themenbereichs E-Commerce erreichen, betrifft den Bereich „Allgemeine Geschäftsbedingungen“.

Über die Verbandsklagebefugnis nach dem Unterlassungsklagengesetz hat die Wettbewerbszentrale die Klagebefugnis auch im Bereich der Normenkontrolle.

Die Einführung des Verbrauchsgüterkaufs mit seinen zwingenden Regelungen gewährt dem Unternehmer wenige Möglichkeiten, von den gesetzlichen Vorschriften des Schuldrechts abweichende Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu treffen.

Insbesondere der Ausschluss von Mängelhaftungsrechten oder die Verkürzung von Verjährungsfristen im Bereich der Mängelhaftung, aber auch die Verlagerung der Versandgefahr auf den Verbraucher als Käufer, stellen unwirksame Klauseln dar. Anders als beim rein gewerblichen Verkauf muss der Unternehmer im Verbrauchsgüterkauf strengere Regelungen beachten.

#### a) Vorbehalt einer Leistungsänderung

Es kommt nicht selten vor, dass gerade im Onlinehandel eine Klausel vereinbart wird, die den Vorbehalt enthält, ein gleichwertiges Produkt zu liefern, wenn das bestellte nicht lieferbar ist. Ein solcher Vorbehalt kann unwirksam sein, wenn nicht schwerwiegende Gründe vorliegen, die den allgemeinen Vertragsbindungsgrundsatz verdrängen (§ 308 Nr. 4 BGB).

Ein großer deutscher Internetanbieter hatte im Rahmen seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen in seinem Internetshop eine solche Klausel vereinbart. Der Vertrag kam durch Auftragsbestätigung auf die Bestellung hin zustande. In diesem Fall sollte die Erfüllungswirkung auch dann eintreten, wenn eine andere als die geschuldete Ware geliefert wird.

Das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 10.11.2005, Az. 1 O 127/05) sah jedoch keine dem Vertragsbindungsgrundsatz entgegen stehenden Gründe seitens der Beklagten. Das Interesse des Kunden am Erhalt eines gerade seiner Bestellung entsprechend optisch gestalteten und mit bestimmten technischen Details ausgestatteten Produktes eines konkreten Herstellers stand in diesem Falle der geforderten Zumutbarkeit der Vertragsänderung entgegen.

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 21.09.2005, Az. VIII ZR 284/04) hatte zwischenzeitlich in einem anderen Fall ebenfalls über eine Klausel zu entscheiden, die eine Leistungsänderung vorsah. Hier wurde festgestellt, dass eine solche Klausel geeignet sein kann, bei den Kunden einen falschen Eindruck über die Rechtslage zu erwecken und zusätzlich eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB bejaht.

#### b) Lieferzeiten

Für den Versandhändler ist es wichtig, Lieferfristen und Lieferzeitklauseln im Onlinehandel klar darzustellen.

Für Verwirrung sorgte die ebenfalls im Online Katalog eines großen Internetanbieters angegebene Lieferzeit: „Versandfertig in drei Tagen“. Diese Angabe hatte das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 10.11.2005, Az. 1 O 127/05) zu bewerten im Zusammenhang mit der Klausel:

„Angaben über die Lieferfristen sind unverbindlich, soweit nicht ausnahmsweise der Liefertermin verbindlich und schriftlich zugesagt wurde.“

Gleichzeitig hieß es in der Klausel, dass sich Lieferzeiten aus dem elektronischen Katalog ergeben würden. Die Versandfertigkeit bezog sich tatsächlich auf den Zeitpunkt, in welchem die bestellte Ware in einem Auslieferungslager des Herstellers mit Frachtpapieren zum Versand bereit stand. Die Klausel ist unwirksam, da den Kunden nicht klar und unmissverständlich mitgeteilt wird, dass der Lieferzeitpunkt völlig offen ist, obgleich die Klausel suggeriert, dass die Zeitangabe in dem Produktkatalog eine Aussage über die Lieferzeit enthalte.

### c) Gewährleistung

Im Zusammenhang mit dem vor genannten Verfahren konnte eine weitere Frage durch die Wettbewerbszentrale gerichtlich geklärt werden.

Mit der Änderung des Schuldrechts hat der Gesetzgeber in den Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) vorgesehen, dass unter anderem von den Vorschriften zur Regelung der Gewährleistungsrechte und der Verjährungsfristen von Gewährleistungsrechten keine zu Lasten der Verbraucher abweichenden Vereinbarungen getroffen werden dürfen, § 475 BGB.

Hier stellte sich die Frage, ob im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs Rügefristen vereinbart werden können. Derartige Klauseln können geeignet sein, die gesetzlich vorgesehenen Verjährungsfristen von z. B. zwei Jahren bei Neuwaren, für die Mängelhaftungsrechte abzukürzen. Aus diesem Grunde hat das Landgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 09.03.2005, Az. 2-02 O 341/04, WRP 2005, S. 922 ff) wegen eines Verstoßes gegen §§ 437, 475 I BGB auch die Verwendung der folgenden Klauseln auf Klage der Wettbewerbszentrale untersagt:

„Offensichtliche Mängel hat der Kunde unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt der Lieferung, schriftlich mitzuteilen.“

Auch das Landgericht Dresden (Urteil vom 23.01.2006, Az. 10 O 3999/05) hat in der Verwendung einer inhaltsgleichen Klausel die Vereinbarung einer unwirksamen Ausschlussfrist gesehen.

#### d) Transportrisiko

Die Wettbewerbszentrale hatte im Jahr 2005 auch Fragen in Bezug auf das in AGB geregelte Transportrisiko zu bearbeiten.

Auf eine Klage der Wettbewerbszentrale hin hatte das Landgericht Dresden eine derartige Klausel zu beurteilen, wonach eine Transportversicherung als „Ihr Schutz vor Transportrisiken“ empfohlen wurde. Da diese Klausel den Eindruck erweckte, dass der Besteller das Transportrisiko zu tragen hat, untersagte das Landgericht Dresden die Klausel wegen Irreführung (Landgericht Dresden, Urteil vom 23.01.2006, Az. 10 O 3999/05 – nicht rechtskräftig). Im Falle des Versandkaufs an Verbraucher geht die Gefahr erst mit der Übergabe der verkauften Sache an den Käufer auf diesen über (§§ 446 Satz 1, 474 Abs. 2 BGB). Vereinbarungen, die das Transportrisiko auf Verbraucher verlagern, sind unwirksam.

## 2. Impressum

Beschwerden aus der Wirtschaft, die die Wettbewerbszentrale im Jahre 2005 immer wieder beschäftigt haben, betreffen Fälle, in denen Anbieter im Internet keine oder keine vollständige Anbieterkennzeichnung vornehmen.

Ein Teledienst, der zur Anbieterkennzeichnung verpflichtet, kann auch das eigene Angebot auf einer von einem Dritten bereit gehaltenen Angebotsseite/Plattform sein.

Dies hat die Wettbewerbszentrale vor dem Landgericht München I (Urteil vom 03.02.2005, Az. 7 O 11682/04, WRP 2005, S. 1042 ff) geklärt.

Eine Top-Management Consulting GmbH bewarb auf einer Gebrauchtwagen-Internetplattform den Verkauf gebrauchter Firmenwagen der Consulting-Gruppe. Auf der Seite „Impressum“ fehlten wesentliche Pflichtangaben wie Vertretungsberechtigte, Handelsregister und Registernummer. Das Angebot der Beklagten sah das Landgericht München I als Teledienst an, da die Firma Kraftfahrzeuge im Wege des elektronischen Informationsdienstes zum Verkauf anbot. Als nicht entscheidendes Argument gegen die Verpflichtung zur Aufnahme einer Anbieterkennzeichnung wertete das Landgericht den Vortrag, wonach ein Angebot auf einem fremden Server oder unter Nutzung fremder Speicherkapazität bereit gehalten wird. Das Landgericht München I sah die Handlung auch als geeignet an, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 Unterlassungsklagengesetz. Im zu beurteilenden Falle stand der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung nicht entgegen, dass keine unmittelbare Bestellmöglichkeit eröffnet wurde. § 2 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 5 Teledienstegesetz

stellen den Direktvertrieb von Waren über das Internet der bloßen Verbreitung von Informationen über Waren- und Dienstleistungsangeboten gleich.

Die Wettbewerbszentrale hatte das Unterlassungsbegehren auf einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 6 Teledienstegesetz und einen Verstoß gegen § 6 Teledienstegesetz als Verbraucherschutzgesetz im Sinne des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) gestützt. Das Landgericht München hat den Verstoß nach dem UKlaG bejaht. Der gleichzeitig vorgebrachte Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG musste dann nicht mehr geprüft werden. Hierzu führte das Landgericht München I aus:

„Ob neben dem Anspruch aus §§ 2, 3 Nr. 2 UKlaG der Klägerin auch der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 6 Teledienstegesetz zusteht, kann für die Entscheidung des Rechtsstreits offen bleiben. Im Regelfall – ein solcher liegt nach Ansicht der Kammer hier vor – wird hiervon auszugehen sein ...“. Das Urteil zeigt, dass Unternehmer auch die Impressumspflicht auf Plattformen, die von Dritten bereit gehalten werden, zur Vermeidung einer Inanspruchnahme auf Unterlassung nach dem UWG oder dem UKlaG erfüllen müssen.

Auch Vertragshändler sind verpflichtet, ein eigenes Impressum vorzuhalten. Einen aktiven Beitrag zur Einhaltung der Impressumspflicht hat die Wettbewerbszentrale geleistet, indem sie einem Kfz-Hersteller zunächst die Möglichkeit gab, den Internetauftritt der ihm angeschlossenen Vertragshändler so umzugestalten, dass jeder Händler ein eigenes Impressum aufnehmen konnte. So wurde ein Massenabmahnungsverfahren gegenüber mehreren Hundert Händlern vermieden, zumal diese Händler auch nicht über eine eigene technische Möglichkeit verfügten, den gesetzlichen Anforderungen nachzukommen.

### **3. Widerrufsrecht**

Im Rahmen des Abschlusses von Fernabsatzverträgen müssen Unternehmer eine Reihe von Informationspflichten erfüllen. Hierzu zählen auch die Informationen über ein Widerrufs- oder Rückgaberecht (§ 1 Abs. 1 Nr. 10 Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht – BGB-InfoV). Mit dem Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 02.12.2004, das am 08.12.2004 in Kraft getreten ist, wurden die Informationspflichten deutlich erweitert (BGBL 2004 I Nr. 64, S. 3102 -3111).

Nach neuer Rechtslage müssen Verbraucher vor Abgabe ihrer Vertragserklärung bereits über die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufsrechts oder

Rückgaberechts aufgeklärt werden. Dringend zu empfehlen ist die Verwendung der unveränderten Muster entsprechend § 14 BGB-InfoV, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die geforderten Informationspflichten nicht vollständig oder richtig erfüllt werden.

Eine Missachtung dieser Informationspflichten stellt einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG dar. Eine weitere Folge ist die Unwirksamkeit von Klauseln, die das Widerrufsrecht oder Rückgaberecht regeln, wenn von zwingenden gesetzlichen Vorschriften abgewichen wird. Eine fehlende Information hat ebenso zur Folge, dass die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt und die Käufer noch nach Monaten einen Widerruf erklären können (§ 355 Abs. 3 Satz 3 BGB).

Eine weitere Fallgestaltung, die bei der Arbeit der Wettbewerbszentrale eine Rolle spielte, ist die, dass in die Belehrung über das Widerrufsrecht weitere Bedingungen aufgenommen werden. Die im Rahmen einer Widerrufs- oder Rückgabebelehrung aufgenommene Verpflichtung, eine Ware in Originalverpackung zurückzusenden, ist unwirksam, wenn sie bei dem Vertragspartner den Eindruck erweckt, dass das Rückgaberecht oder Widerrufsrecht nur unter dieser Bedingung ausgeübt werden kann (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 10.11.2005, Az. 2-02 U 341/04).

#### **4. E-Mail Werbung**

Das neue UWG regelt in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, dass die Werbung per E-Mail ohne Einwilligung des Empfängers als unzumutbare Belästigung unlauter ist. Ausnahmsweise liegt eine unzumutbare Belästigung nicht vor, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG gegeben sind.

E-Mail-Werbung stellt auch dann eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne von § 3 UWG dar, wenn nur wenige E-Mails versendet werden und diese als Werbung zu erkennen sind. Das Landgericht Dortmund (Urteil vom 30.08.2005, Az. 19 O 20/05) hat diese Argumente des Beklagten ebenso wenig gelten lassen wie die technischen Filtermöglichkeiten und den Hinweis „Ich möchte keine weiteren S/V/H Newsletter“.

Im Berichtsjahr hat die Wettbewerbszentrale mehrere Beschwerden über so genannte „Freundschaftswerbung per E-Mail“ erhalten. Kunden werden dabei von Unternehmen aufgefordert, Produkte aus deren Internetangebot über deren Internetauftritt (per E-Mail-Button) an Freunde weiter zu empfehlen.

So hatte ein großes Versandhandelsunternehmen über eine solche E-Mail-Empfehlung einen „Großen Sonderverkauf“ mit um bis zu 50 % reduzierter Ware beworben. Das Oberlandes-

gericht Nürnberg (Urteil vom 25.10.2005, Az. 3 U 1084/05) verurteilte das Unternehmen wegen Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, da das Anfügen einer Werbung über die reine Produktempfehlung hinaus eine belästigende Werbung darstellt (anders das Landgericht Nürnberg, Urteil vom 21.04.2005, Az. 1 HK O 10587/04, das diese Werbeform für zulässig erachtet).

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Eine Klärung durch den Bundesgerichtshof ist erforderlich, nachdem das Oberlandesgericht Frankfurt in einem ähnlich gelagerten Fall in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat, dass es die Werbung nicht für unzulässig halte.

In einem weiteren Verfahren vor dem Bundesgerichtshof lässt die Wettbewerbszentrale die Frage klären, ob eine Werbung im Sinne von § 7 UWG auch dann vorliegt, wenn dem Empfänger der E-Mail angeboten wird, gegen Entgelt Produkte des Werbenden zu vertreiben.

In diesem Fall bot der Versender der E-Mails einem Sportverein an, auf dessen Internetseite ein Werbebanner zu platzieren. Der Versender der E-Mail bietet Online-Fußballspiele an. Er hat in der streitigen E-Mail dem Sportverein angeboten, dass er für jeden Nutzer, der sich über den Werbebanner bei dem Beklagten anmeldet, eine Prämie von 5,- erhält. Auf der Internetseite des Sportvereins befanden sich bereits andere Werbebanner.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf (Urteil vom 04.10.2005, Az. I 20 U 64/05) sah in der konkreten Nachfrage per E-Mail jedoch keine Werbung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Der Begriff der Werbung könne nicht mit dem Begriff der Wettbewerbshandlung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG gleichgesetzt werden. Werbung sei nach Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende und vergleichende Werbung "jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, ... zu fördern". Damit ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts allein die Absatzwerbung, nicht aber die Nachfrage nach Dienstleistungen des Betreibers einer Internetseite, hier des Fußballclubs, gemeint.

Die Wettbewerbszentrale hat den Rechtsstreit dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

Das Phänomen des E-Mail-Spams, d. h. des massenhaften Versendens von Werbung per E-Mail, hat in den letzten Jahren drastische Ausmaße angenommen.

Problematisch ist hierbei, dass die Versender solcher Spam-Mails überwiegend im Ausland ansässig sind. Dies erschwert eine Rechtsverfolgung erheblich.

Da nicht nur Verbraucher, sondern in ganz besonderem Maße auch die Wirtschaft durch Spam-Mails geschädigt wird, hat sich die Wettbewerbszentrale mit dem Verband der deutschen Internetwirtschaft (eco) sowie dem Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) im März 2005 zu einem Aktionsbündnis zur Bekämpfung von Spam zusammengeschlossen. Ziel des Aktionsbündnisses ist es, in einem ersten Schritt, Spamversendern in Deutschland mit rechtlichen Mitteln das Handwerk zu legen. Mit diesem Bündnis soll ein deutliches Signal gesetzt werden, dass sich die werbetreibende Wirtschaft von derartigen Machenschaften distanzieren muss.

Seit Bestehen des Bündnisses konnten mehrere einstweilige Verfügungen bzw. Urteile sowie Unterlassungserklärungen erwirkt werden. Insgesamt lässt sich feststellen, dass die konzentrierten Bemühungen der Verbände dazu geführt haben, dass der Spam-Versand von Deutschland aus deutlich zurückgegangen ist.

## **IV. Gesundheitswesen**

### **1. Apotheker**

#### **a) Bonusprogramme, Gutscheine**

Durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz-GMG), das am 01.01.2004 in Kraft getreten ist, wurden nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel aus der Preisbindung entlassen. Das bedeutet, dass der Apotheker die Preise für diese Produkte erstmals frei kalkulieren kann. Neben Preisaktionen werden deshalb auch Kundenbindungsprogramme und Verkaufsförderungsaktionen, wie sie im Einzelhandel seit langem üblich sind, von Apothekern als Marketinginstrumente genutzt. Anders als im Einzelhandel gelten aber für die vom Apotheker vertriebenen Produkte eine Reihe von Spezialvorschriften wie Heilmittelwerbebesetz, Apothekengesetz und Apothekenbetriebsordnung sowie das Arzneimittelgesetz. Bonusprogramme, Preiswerbung und ähnliche Marketingaktionen unterliegen daher nicht nur den allgemeinen Beschränkungen des UWG, sondern müssen auch an den Spezialvorschriften gemessen werden.

Die Wettbewerbszentrale klärt derzeit die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz von Bonusprogrammen.

## Im Einzelnen:

Fraglich ist, ob bei der Abgabe von preisgebundenen Arzneimitteln Bonuspunkte gewährt werden dürfen oder ob durch die Abgabe von Bonuspunkten die Preisbindung unterlaufen wird. Das Oberlandesgericht Rostock hat in einer Entscheidung vom 04.05.2005 (Az. 2 U 54/04) die Abgabe von Bonuspunkten bei Einlösung von Rezepten für zulässig gehalten.

Das Oberlandesgericht Naumburg schloss sich in einem ähnlichen Fall mit Urteil vom 26.08.2005 (Az. 10 U 16/05) dem Oberlandesgericht Rostock an. Eine Versandapotheke hatte geworben:

*„5,00 € Einkauf wir uns für Ihr Vertrauen. Jedes Mal neu. Der Gutschein hat eine Gültigkeit von 6 Monaten und kann beim Einkauf rezeptfreier Artikel eingelöst werden...“*

Die Richter entschieden, dass ein Verstoß gegen die gesetzliche Preisbindung nach der Arzneimittelpreisverordnung nicht vorliege. Der Kunde erhalte bei Einlösung des Rezeptes im wirtschaftlichen Ergebnis keine Preisvergünstigung oder einen Sonderpreis auf das preisgebundene Medikament. Ein Preisnachlass liege nur dann vor, wenn Gutscheininhabern beim Erstbezug von Waren ein Sonderpreis eingeräumt werde. Hier verwirkliche sich der bei der Vergabe des Gutscheins in Aussicht gestellte Preisvorteil allerdings erst im Rahmen eines weiteren Erwerbsgeschäftes (über ein nicht verschreibungspflichtiges Produkt).

Anders urteilten dagegen die Oberlandesgerichte Köln (Beschluss vom 20.09.2005, Az. 6 W 112/05) und Frankfurt (Urteil vom 20.10.2005, Az. 6 U 201/04), die auf Antrag der Wettbewerbszentrale Apothekern untersagten, Bonustaler, die gegen Prämien eingelöst werden konnten, beim Erwerb verschreibungspflichtiger preisgebundener Arzneimittel zu gewähren. Beide Gerichte folgten damit der Auffassung der Wettbewerbszentrale.

Sie sehen in der Gewährung eines Gutscheins bzw. eines Bonustalers beim Erwerb von preisgebundenen Arzneimitteln eine Umgehung der für diese Produktgruppe vorgesehenen Preisbindung. Beide Oberlandesgerichte führen aus, dass man den Verkaufsvorgang nicht in ein erstes und zweites Erwerbsgeschäft aufteilen könne. In der Vorstellung des Verbrauchers stelle sich die Abgabe von Gutscheinen oder Bonuspunkten bereits beim Erstkauf als erzielte Ersparnis und Geldvorteil dar. Der Preiswettbewerb bei rezeptpflichtigen Arzneimitteln soll aber gerade durch die Vorschriften der Arzneimittelpreisverordnung ausgeschlossen werden.

Die unterschiedliche Rechtsprechung führt derzeit zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Die Wettbewerbszentrale strebt daher im Interesse ihrer Mitglieder aus der Apothekerbranche eine höchstrichterliche Klärung an.

## b) Randsortiment

Ein zweiter Schwerpunktbereich besteht in der Klärung der Frage, welche Produkte Apotheken neben Arzneimitteln führen dürfen.

§ 25 Apothekenbetriebsordnung begrenzt die Waren, die der Apotheker neben Medikamenten in den Verkehr bringen darf. Die Vorschrift stellt einen abschließenden Katalog der apothekenüblichen Waren auf. Der Gesetzgeber will damit verhindern, dass die Apotheke zum „Drugstore“ wird. Bis zum 01.01.2004 waren in § 25 Apothekenbetriebsordnung eine Reihe von Mitteln, Gegenständen und Informationsträgern konkret aufgeführt. Mit dem GKV-Modernisierungsgesetz wurde die enumerative Aufzählung gestrichen.

Zu Problemen führt dabei allerdings die neue, sehr vage Fassung des § 25 Nr. 2 Apothekenbetriebsordnung, nach der apothekenübliche Waren „Mittel sowie Gegenstände und Informationsträger, die der Gesundheit von Menschen und Tieren mittelbar oder unmittelbar dienen oder diese fördern“ sind. Es bleibt unklar, wie das zulässige Randsortiment vom unzulässigen abzugrenzen ist.

Eine erste Hilfestellung bot das Oberlandesgericht Saarbrücken: Die Wettbewerbszentrale hatte die Außenfassade einer Apotheke mit der Werbeaufschrift „Parfümerie“ beanstandet. Das Oberlandesgericht Saarbrücken vertrat die Auffassung, dass die Werbeaufschrift unzulässig sei, da einem Apotheker der Verkauf von Parfüm im Nebensortiment nicht gestattet sei. Deshalb könne er auch nicht mit der Bezeichnung „Parfümerie“ werben (Oberlandesgericht Saarbrücken WRP 2004, 785 ff.). Der zuständige Senat am Oberlandesgericht Saarbrücken ging davon aus, dass es sich um Mittel und Gegenstände handeln muss, die einen greifbaren, ohne weiteres einsichtigen Gesundheitsbezug haben. Die Erzeugnisse müssten nach ihrem üblichen Gebrauch geeignet und dazu bestimmt sein, die physische oder psychische Gesundheit zu fördern, auch wenn das nicht ihr ausschließlicher Zweck zu sein braucht. Dem gegenüber genüge die bloße Möglichkeit, dass die entsprechenden Mittel, Gegenstände oder Informationsträger das subjektive Wohlbefinden von Menschen in irgend einer Weise fördern können, für sich alleine nicht. Trotz dieser auf den ersten Blick hilfreich erscheinenden Definition kommt es immer wieder zur Unsicherheit darüber, was zum Randsortiment gehört.

Das Landgericht Leipzig hat einer Apotheke untersagt, ein Lernspiel für Kinder ab 5 Jahren in der Apotheke zu vertreiben. Die klagende Wettbewerbszentrale hatte argumentiert, dass sich Lernspiele an Personen richten, deren körperliche oder physische Funktionen nicht vom Normalzustand abweichen. Kinder sollen sich vielmehr durch diese Produkte spielend

weiterbilden können. Ein Gegenstand, der zu Weiterbildungszwecken verwendet werden könne, erfülle nicht den restriktiv auszulegenden „unmittelbaren Gesundheitsbezug“ im Sinne des § 25 Nr. 2 Apothekenbetriebsordnung. Das Landgericht folgte dieser Auffassung der Wettbewerbszentrale mit Beschluss vom 06.09.2005, Az. 05 O 3723/05.

Nicht ganz so eindeutig war der folgende, von der Wettbewerbszentrale aufgegriffene Fall: Eine Apotheke bewarb nicht nur Vitamin C-Produkte, sondern auch einen Fleece-Schal in verschiedenen Farben und Mustern mit der Aussage „Damit die Erkältung keine Chance hat!“. Hier war streitig, ob bei einem Kleidungsstück wie einem Schal die dekorative Wirkung oder der Gesundheitsbezug (die Steigerung des subjektiven Wohlbefindens) im Vordergrund steht.

Das Oberlandesgericht Naumburg vertrat mit Urteil vom 09.12.2005, (Az. 10 U 37/05) die Auffassung, dass bei einem Fleece-Schal die Gesundheitsförderung nicht völlig nebensächlich, sondern gleichrangig mit der Funktion als Bekleidungsstück einzuordnen sei. In nahezu jedem Beitrag zu Erkältungskrankheiten, sei es in der Fachliteratur oder in Artikeln in der allgemeinen Presse, werde im Falle einer Halsentzündung neben anderen Maßnahmen empfohlen, einen wärmenden Schal zu tragen, um die Symptome zu lindern und die Heilung zu fördern. Diese in der Bevölkerung allseits bekannte und immer auch wieder außerhalb der kalten Jahreszeit genutzte Funktion des Schals gehe über die allgemeine Funktion von Bekleidung, bei der der Gesundheitsbezug allenfalls ganz am Rande steht und nicht ohne weiteres erkennbar ist, hinaus.

Es bleibt als Fazit festzuhalten, dass zwar der in den Augen vieler Apotheker nicht mehr zeitgemäße Katalog apothekenüblicher Waren durch § 25 Nr. 2 Apothekenbetriebsordnung erheblich erweitert wurde. Gleichzeitig führt aber die Neufassung in der praktischen Handhabung aufgrund ihrer weiten Fassung zu zahlreichen Problemen.

### c) Hausapothekenmodell

Ende 2004 führte das Bundesgesundheitsministerium zusammen mit der BARMER Ersatzkasse, dem Deutschen Hausärzterverband und dem Deutschen Apothekerverband das erste bundesweite Hausarzt- und Hausapothekenmodell vor.

Um eine enge Kooperation zwischen Hausapotheke, Hausarzt und Patient zu gewährleisten, muss sich der Apothekenkunde nach diesem gesetzlichen Modell ein Jahr lang an eine Apotheke seiner Wahl binden. Die BARMER Ersatzkasse bietet ihren Versicherten, die an dem Modell teilnehmen, die Erstattung der Praxisgebühr bis zu 30,00 EUR an. Im Laufe des letzten Jahres haben auch einige andere Krankenkassen ein Hausapotheken-/Hausarztmodell

geschaffen. Eine Apotheke hat die offensichtliche Werbewirkung dieses Programms versucht auszunutzen, indem sie wie folgt warb:

„10,- € Einkaufsgutschein\*“

bis Ende Mai 2005, wenn Sie uns zu Ihrer Hausapotheke machen.

Apotheke S.

Hausapotheke für alle Kassen!

\*nur für rezeptfreie Produkte“

Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Werbung als Irreführung, weil der Apotheker tatsächlich an keinem Hausapothekenmodell teilnahm.

Das Landgericht Bremen schloss sich der Auffassung mit Urteil vom 10.11.2005 (Az. 12 O 274/05) an. Es betonte, dass die Verwendung des Wortes „Hausapotheke“ allein nicht irreführend sei. Darunter verstehe der Verbraucher diejenige Apotheke, die er regelmäßig aufsuche. Etwas anderes gelte aber für die allein angegriffene Aussage „Hausapotheke für alle Kassen!“. Dabei sei es nicht entscheidend, ob der Verbraucher das vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung zusammen mit dem Deutschen Apothekerverband entwickelte so genannte Hausapothekenmodell tatsächlich kenne. Während derjenige Verbraucher, der dieses Modell kenne, die Angabe dahin gehend verstehe, dass dieses Modell bereits von allen Kassen übernommen worden sei, wird jedenfalls bei den anderen Verbrauchern die Vorstellung geweckt, zwischen den Kassen und der Apotheke bestünden besondere Beziehungen, die für ihn als Kunden vorteilhaft seien. In beiden Fällen erwecke diese Aussage damit eine den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Vorstellung.

## 2. Ärzte

### a) Der Arzt als Verkäufer

Der Bundesgerichtshof hat auf Betreiben der Wettbewerbszentrale mit Urteil vom 02.06.2005 (Az. I ZR 317/02) einem Arzt untersagt, aus einem Depot in seiner Praxis Blutzuckerteststreifen an Patienten abzugeben. Der Mediziner betrieb eine Praxis, die auf Diabetiker spezialisiert ist. Er bot die üblicherweise in Apotheken und Sanitätshäusern erhältlichen Produkte aus dem Depot an, das ihm von einem Sanitätshaus eingerichtet worden war.

Die Wettbewerbszentrale hatte diese Verfahrensweise beanstandet, da Ärzten berufsrechtlich im Regelfall die Abgabe von Produkten im Rahmen ihrer ärztlichen Tätigkeit untersagt ist. Hintergrund der Regel ist die Gefahr, dass das besondere Vertrauen in den Arztberuf zur

Verkaufsförderung von Produkten missbraucht wird. Auch die Empfehlung bestimmter Apotheken oder Sanitätshäuser ist unzulässig.

Der Bundesgerichtshof betont in seiner Entscheidung, dass diese Verbote einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes vorbeugen. Überzeugende Gründe für die direkte Abgabe der Produkte an Patienten hatte der Arzt nicht vortragen können.

In einem anderen Fall konnte einem Unternehmen untersagt werden, Ärzte zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten anzustiften. Ein Hersteller von Diätprodukten hatte Ärzten ein Konzept angeboten, das den Verkauf dieser Produkte in den Räumen der Arztpraxis vorsah. In ihrer Internetwerbung propagierte die Beklagte die Vorteile eines nachfrageorientiert agierenden „Unternehmens Arztpraxis“. Unter anderem hieß es, dass dem Angesprochenen als Arzt in der Bevölkerung eine besonders hohe Beratungskompetenz zum Themenkomplex „Gesunde Ernährung“ zugesprochen werde. Mit dem medizinisch gestützten Diät- und Ernährungsprogramm habe er die Möglichkeit, sein Leistungsspektrum jenseits der heilkundlich orientierten Tätigkeit durch eine qualifizierte Ernährungsberatung zu erweitern. Unter der Rubrik „Informationen zu Gewerbe und Recht“ führte das beklagte Unternehmen unter anderem aus, dass die örtliche Trennung zwischen Arztpraxis und Gewerberaum optimal sei. Die Mehrfachnutzung vorhandener Praxisräume unterliege jedoch keiner Beschränkung der Berufsordnung.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (WRP 2005, S. 1037) sah dies anders: Es schloss sich der Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale an, wonach ein niedergelassener Arzt, der eine gewerbliche Diät- und Ernährungsberatung bzw. die Abgabe von Nahrungsergänzungsmitteln und diätetischen Lebensmitteln in seinen Praxisräumen betreibt, gegen seine Berufspflichten verstoße. Der Senat führte aus, dass der Berater in den Praxisräumen auch außerhalb der Praxiszeiten als Arzt wahrgenommen werde. Die dem Arzt zugesprochene hohe Beratungskompetenz solle durch das von dem Beklagten vorgesehene Konzept ja gerade ausgenutzt werden. Die Gegenseite hat Revision gegen dieses Urteil eingelegt, so dass zukünftig mit einer weiteren, wegweisenden Entscheidung zu rechnen sein wird.

Eine weitere Variante, die Autorität von Ärzten werbewirksam zu nutzen, besteht in dem Versuch, das ärztliche Verschreibungsverhalten zu manipulieren.

So kam z. B. ein Vertreter von Praxissoftware auf die Idee, in die Software ein Programm-Modul zu integrieren, mit dem Gutscheine für die Versandapotheke DocMorris ausgedruckt und an die Patienten weitergegeben werden konnten und sollten. Der Gutschein berechnete

den Patienten, bei Bestellung über die Versandapotheke eine Reihe von preislichen Vorteilen in Anspruch zu nehmen. In den Informationsunterlagen des Software-Unternehmens war mehrfach davon die Rede, dass die Ärzte die Patienten von den Vorteilen der größten Versandapotheke Europas überzeugen sollten.

Die Wettbewerbszentrale sah hier eine unzulässige Ausnutzung der ärztlichen Autorität mit dem Ziel, einer bestimmten Apotheke weitere Kunden zuzuführen. Das Landgericht Koblenz bestätigte mit Urteil vom 18.10.2005 (Az. 1 HK.O 165/05) diese Auffassung und untersagte dem Unternehmen die Verwendung seiner Software. Es begründete die Entscheidung mit den berufsrechtlichen Regelungen für Ärzte, die Empfehlungen zu Gunsten Dritter ohne hinreichenden Grund verbieten. Eine besonders preiswerte Versorgung mit Medikamenten stelle aber keinen solchen Grund dar. Das Oberlandesgericht Koblenz hat mit Urteil vom 14.02.2006 (Az. 4 U 1680/05) die Berufung des beklagten Unternehmens zurückgewiesen.

Die Wettbewerbszentrale rechnet damit, dass durch den Kostendruck im Gesundheitswesen auch in Zukunft manche versuchen werden, eine Kostendämpfung auf unlauterem Wege zu erreichen. Dabei wird leider immer wieder übersehen, dass durch derartige Werbemethoden langfristig der Wettbewerb unter Sanitätshäusern und Apotheken erheblich gefährdet ist. Die Rund-um-Versorgung durch einen Arzt mag auf den ersten Blick bequem und verlocken erscheinen, öffnet allerdings Korruptionsversuchen seitens der Anbieter Tür und Tor. Gerade im ebenso umkämpften wie sensiblen Gesundheitsmarkt ist jedoch die Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen im Interesse der Anbieter, aber auch der Patienten ein besonderes Anliegen der Wettbewerbszentrale.

#### b) Heilmittelwerbegesetz

Das Bundesverfassungsgericht hat in den letzten Jahren das ärztliche Berufsrecht erheblich liberalisiert. Das ehemalige ärztliche Werbeverbot wandelte sich in den letzten Jahren zum ärztlichen Werberecht. Dabei wird aber nach den Erfahrungen der Wettbewerbszentrale über dieser vermeintlichen neuen Freiheit oft vergessen, dass diese durch allgemeine Regeln wie das UWG und das Heilmittelwerbegesetz (HWG) begrenzt wird. Danach sind bestimmte Formen der suggestiven oder irreführenden Werbung verboten.

Eine Irreführung liegt nach § 3 Heilmittelwerbegesetz insbesondere dann vor, wenn Verfahren oder Behandlungen eine therapeutische Wirksamkeit unterstellt wird, die sie nicht haben oder wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann.

Die Werbung einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis stellt eine solche, typische Form der Irreführung dar. Die Ärzte warben in einer Zeitungsanzeige mit der Aussage:

„Brustkrebs - ein lösbares Problem  
Auch ohne Chemo- und Strahlentherapie“.

Die Wettbewerbszentrale hatte die Werbung abgemahnt, weil es unzutreffend ist, dass Brustkrebs heilbar ist. Die Ärzte hatten in der vorgerichtlichen Korrespondenz insbesondere auf eine Studie in Zusammenarbeit mit der Veronika-und-Karl-Carstens-Stiftung hingewiesen. Diese sollte die Heilungschancen in erheblichem Maße bei Brustkrebs unter der Anwendung von Therapieansätzen in frühen Stadien belegen. Tatsächlich bewertet diese Studie zwar eine homöopathische Therapie als positiv. Ein Einfluss auf Überlebenszeit und Tumorresponse, also auf eine ausheilende Einwirkung auf den Tumor, wird jedoch von unabhängigen Ärzten als nicht objektivierbar eingeschätzt. Die Veröffentlichung weist darauf hin, dass eine vergleichende Studie durchgeführt werde, um verlässliche Aussagen zu gewinnen. Diese Studie werde jedoch erst im Jahr 2009 abgeschlossen sein. Die in der Anzeige getroffene Aussage wurde durch die Studie also gerade nicht belegt. Das Landgericht Bonn hat deshalb auch ohne mündliche Verhandlung die von der Wettbewerbszentrale beantragte einstweilige Verfügung erlassen (Landgericht Bonn, Beschluss vom 07.07.2005, Az. 11 O 102/05).

§ 11 HWG verbietet bestimmte Arten und Formen der Werbung, die erfahrungsgemäß zu einer unsachlichen Beeinflussung oder einer Irreführung des Publikums führen können. Die Werbung außerhalb von Fachkreisen soll von suggestiven Werbemethoden freigehalten werden.

Die Wettbewerbszentrale hat deshalb die Werbung einer Augenarztpraxis beanstandet, die Laseroperationen in Anzeigen bewarb.

In einer dieser Anzeigen war ein Orthopäde und Beach-Volleyballer, der seine Fehlsichtigkeit per Laser hatte korrigieren lassen, mit den Worten zitiert: „Mit einem Schlag fantastisch sehen! Einfach perfekt!“ Nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG ist allerdings die Werbung mit einer Angabe, dass ein Verfahren ärztlich empfohlen ist, verboten. Hier wurde ein Patient zitiert, der ausdrücklich als Orthopäde bezeichnet wurde. Vom Leser der Anzeige wird ein solches Zitat als fachliche Empfehlung empfunden. Darüber hinaus ist nach § 11 Abs. 1 Nr. 11 HWG die Werbung mit lobenden Äußerungen Dritter verboten. Das Landgericht Köln hat den Ärzten die Werbung mit Beschluss vom 29.11.2005 (Az. 31 O 823/05) untersagt.

Am 06.09.2005 ist das 14. Gesetz zur Änderung des Arzneimittelgesetzes in Kraft getreten. Es enthält insbesondere die für die Umsetzung europäischen Rechts notwendigen Änderungen des Arzneimittelgesetzes und des Heilmittelwerbegesetzes. Für Ärzte erweitert sich der Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes: Bis zum 01.04.2006 bezog sich der Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes nur auf Arzneimittel und andere Mittel, Verfahren oder Behandlungen, soweit diese laut Werbung der Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten dienen. Das bedeutete, dass bisher die Werbung für Schönheitsoperationen den Restriktionen des Heilmittelwerbegesetzes nicht unterlag, da Schönheitsoperationen im Regelfall nur aus kosmetischen Gründen vorgenommen werden. Seit 01.04.2006 gilt das Heilmittelwerbegesetz nun auch für „operative plastisch-chirurgische Eingriffe, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht.“

Auch Schönheitschirurgen müssen sich nun in ihrer Werbung an die Vorgaben des Heilmittelwerbegesetzes halten.

### **3. Krankenkassen**

#### **a) Beitragssatzänderung zum 01.07.2005**

Zum 01.07.2005 mussten die gesetzlichen Krankenkassen ihre Beitragssätze um 0,9 % senken. Gleichzeitig wird seit diesem Datum von den Versicherten ein Sonderbeitrag von 0,9 % des Bruttogehaltes einbehalten (§ 241 a SGB V). Mit dieser auf den ersten Blick schwer verständlichen Regelung wollte der Gesetzgeber die Arbeitgeber hinsichtlich der Lohnnebenkosten entlasten. Da der Krankenkassenbeitrag je zur Hälfte vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer bezahlt wird, kommt die Beitragssatzsenkung Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu Gute. Den Sonderbeitrag von 0,9 % hat allerdings der Versicherte allein zu tragen. Unter dem Strich führte also die gesetzliche Neuregelung für die Versicherten zu einer Beitragserhöhung.

Bereits im Vorfeld der Einführung der gesetzlichen Neuregelung wandte sich das Bundesversicherungsamt mit Schreiben vom 07.04.2005 an alle Krankenkassen sowie deren Spitzenverbände und die Aufsichtsbehörden der Länder. Es wies darauf hin, dass die Krankenkassen aufgrund der ihnen obliegenden Aufklärungs- und Informationspflichten gehalten seien, über die Neuregelung sachangemessen und zutreffend zu informieren. Bei den Mitgliedern dürfe weder der Eindruck entstehen, die gesetzliche Absenkung der Beitragssätze um 0,9 % beruhe auf einer Entscheidung der Krankenkasse, noch dürfe der Anschein erweckt werden, die gesetzliche Beitragssatzsenkung stelle einen Vorteil gegenüber anderen Krankenkassen dar.

Trotz dieser „Vorwarnungen“ konnten offenbar einige Krankenkassen der Versuchung nicht widerstehen, die eigene Beitragssituation in einem besonders positiven Licht darzustellen. Während zahlreiche Krankenkassen Unterlassungserklärungen abgaben, musste die Wettbewerbszentrale in drei Fällen gerichtlich vorgehen.

Das Landgericht Erfurt untersagte auf Betreiben der Wettbewerbszentrale einer Thüringer Krankenkasse, auf eine Beitragssatzsenkung zum 01.07.2005 hinzuweisen, ohne gleichzeitig deutlich zu machen, dass die Beitragssatzsenkung auf einer gesetzlichen Vorgabe beruht (Beschluss vom 31.05.2005, Az. 1 HK O 122/05). Die Krankenkasse hatte den Eindruck erweckt, die Senkung erfolge aufgrund eines langjährigen vernünftigen Kostenmanagements, soliden Haushaltens und der positiven Mitgliederentwicklung. Davon, dass sie lediglich ihrer gesetzlichen Pflicht nachkommt, war in der Anzeige nicht die Rede.

Das Landgericht Saarbrücken verlangte sogar einen aufklärenden Hinweis, wenn lediglich auf den Umfang der Beitragssatzsenkung hingewiesen wird, ohne dass dies auf die eigene Leistungsfähigkeit zurückgeführt wird.

Eine Innungskrankenkasse im Saarland hatte in Zeitungsanzeigen mit der Aussage geworben „Einfach günstiger: Ab 01.07.2005 - 12%“. Das Landgericht verbot mit Beschluss vom 01.06.2005 (Az. 7 II O 69/05) der Kasse die Weiterverwendung der irreführenden Aussagen.

Eine Berliner Betriebskrankenkasse warb auf Werbeplakaten nicht nur mit dem Hinweis „Es gibt viele Gründe zu uns zu wechseln.“, sondern wies auch darauf hin, „neuer Beitragssatz 12,7 % ab 01.07.2005“. Auch hier erließ das Landgericht Berlin (Beschluss vom 27.06.2005, Az. 97 O 171/05) auf Antrag der Wettbewerbszentrale einen Beschluss, mit dem es der Krankenkasse verbot, mit der Beitragssatzsenkung zu werben, ohne darauf hinzuweisen, dass dieser auf einer gesetzlichen Vorgabe beruht. Es wies darauf hin, dass auch die Werbung mit objektiv richtigen Angaben unzulässig sei, wenn ein unrichtiger Eindruck dadurch entstehe, dass in Werbebehauptungen gesetzlich vorgeschriebene Merkmale in einer Weise betont würden, dass der Adressat der Werbung hierin einen besonderen Vorzug der beworbenen Leistung vermute. Die Werbeaussage einschließlich der unmissverständlichen Aufforderung zum Wechsel erwecke bei dem Leser, der um die Kostenexplosion im Gesundheitswesen und den Wettbewerbskampf der Krankenkassen - betreffend möglichst niedrige Beitragssätze - weiß, zwangsläufig den Eindruck, die Kasse habe aufgrund ihrer eigenen Leistungsfähigkeit den Wechsel im Beitragssatz ab dem 01.07.2005 erreichen können.

## b) Irreführung über Beitragssätze, Auszeichnungen etc.

Eine Betriebskrankenkasse wandte sich mit ihrem Werbeflyer speziell an Auszubildende. Diesen kündigte sie an „Wir bieten z. B. ein Bonusprogramm an, bei dem man im Jahr bis zu 105,00 für gesammelte Bonuspunkte erhält.“

Die Wettbewerbszentrale hat die Aussage als irreführend beanstandet. Denn die Aussage erweckt den Eindruck, als könne ein Auszubildender unter bestimmten Umständen in den Genuss einer Bonusrückzahlung von 105,00 kommen. Diesen Betrag erreicht ein Auszubildender aber tatsächlich unter keinen Umständen, denn er kann an verschiedenen Bonusmodellen bereits aufgrund seines jugendlichen Alters nicht teilnehmen (an Vorsorgeuntersuchungen etwa, die an ein bestimmtes Alter gebunden sind). Entgegen der werblichen Behauptung war maximal eine Rückzahlung in Höhe von 75,00 zu erzielen. Da die durch Bonusprogramme erzielbaren Einsparungen für den Entschluss, Mitglied einer bestimmten Krankenkasse zu werden, ausschlaggebend sein können, ist die Wettbewerbszentrale in diesem und anderen Fällen im Wege einer Abmahnung vorgegangen. Es wurden jeweils Unterlassungserklärungen abgegeben.

Eine Krankenkasse bewarb ihren Versicherungsschutz für Studierende mit den Worten „Überzeugen Sie sich von unserem besonders günstigen Beitrag für die studentische Kranken- und Pflegeversicherung“, obwohl der Beitrag für Studenten bei allen Kassen einheitlich ist.

Eine andere Krankenkasse wagte den Blick in die Zukunft und behauptete:

*„Aufgrund der aktuellen politischen Entwicklung ist jetzt schon klar, dass wir Mitte nächsten Jahres die so genannte Kopfpauschale haben, was bedeutet, jeder zahlt den gleichen Beitrag, kleine Einkommen werden aus Steuergeldern bezuschusst. Beitragsunterschiede bei den verschiedenen Kassen gibt es nicht mehr. Es zählt dann nur noch Service, Kompetenz, Erreichbarkeit.“*

Eine gesetzliche Krankenkasse warb damit, bei Öko-Test den 1. Rang im Test „Gesetzliche Krankenkassen“ errungen zu haben, obwohl das Testergebnis durch einen neuen Test mittlerweile überholt war. Eine weitere Kasse warb mit der Aussage, Öko-Test habe ihr einen Spitzenplatz unter 195 Krankenkassen bescheinigt. Verschwiegen wurde, dass die so werbende Krankenkasse zusammen mit 16 weiteren Kassen die Gesamtnote „befriedigend“ erreichte. An der Spitze lag eine Kasse mit „sehr gut“, zwei andere Kassen mit „gut“. Es wurden jeweils Unterlassungserklärungen abgegeben.

### c) Einflussnahme durch Arbeitgeber

Wie im Vorjahr gab es auch im Berichtsjahr Arbeitgeber, gegen die die Wettbewerbszentrale vorgehen musste, weil sie auf ihre Arbeitnehmer Druck hinsichtlich der Krankenkassenwahl ausübten.

Die Beschwerden stellen im Vergleich zur Gesamtzahl der Beschwerden aus dem Krankenkassenbereich eher Ausnahmefälle dar. Die Wettbewerbszentrale führt dies darauf zurück, dass Arbeitnehmer sich aus verständlichen Gründen scheuen, sich über ihren Arbeitgeber und dessen Einsatz für eine bestimmte Krankenkasse bei der Wettbewerbszentrale zu beschweren.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Natürlich ist es einem Arbeitgeber gestattet, Arbeitnehmer über Krankenkassen und deren Beitragssätze zu informieren. Wettbewerbswidrig wird ein solches Verhalten allerdings, wenn der Mitarbeiter zu einem Krankenkassenwechsel genötigt werden soll, wie etwa durch das Schreiben eines baden-württembergischen Unternehmers, in dem es hieß:

*„...Ein Beitritt in diese Krankenkasse ist für alle Mitarbeiter möglich (Baden-Württemberg, Bayern etc.).*

*Die Mitgliedschaft bei der jetzigen Krankenkasse kann mit einer Frist von zwei Monaten zum Ende des Kalendermonats gekündigt werden.*

*An die Wahlentscheidung sind die Mitglieder dann 18 Monate gebunden.*

*Ab 01.01.2006 wird dann für alle Mitarbeiter ob gewechselt oder nicht, der Krankenkassenbeitrag abgerechnet, der im Juli 2005 als der günstigste angeboten wurde.“*

Die Wettbewerbszentrale mahnte das Unternehmen wegen eines Verstoßes gegen §§ 3, 4 Nr. 1 UWG ab, da es mit dem Schreiben seine Autorität als Arbeitgeber missbrauche, um die Arbeitnehmer unter Androhung negativer Konsequenzen zum Wechsel in die genannte Krankenkasse aufzufordern. Das Vorhaben, den Arbeitgeberanteil zu kürzen bzw. nach dem Beitragssatz dieser Krankenkasse auszurichten, widerspreche darüber hinaus sozialrechtlichen Vorgaben.

Das Landgericht Ellwangen (Beschluss vom 11.08.2005, Az. 20 O 13/05) untersagte die weitere Verwendung des Schreibens. Das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschluss vom 21.08.2005, Az. 2 W 66/05) schließlich verurteilte das Unternehmen, die Mitarbeiter darüber aufzuklären, dass sie in der Wahl der Krankenkasse frei sind und der Arbeitgeberanteil auch dann zur Hälfte gezahlt wird, wenn kein Krankenkassenwechsel erfolgt.

Für eine etwas andere, aber ebenso unzulässige Einflussnahme auf das Krankenkassenwahlrecht entschied sich ein Thüringer Unternehmen. Es forderte die Beschäftigten auf, in eine bestimmte gesetzliche Krankenkasse zu wechseln. Als Begründung wurde angegeben „Wir möchten, dass Sie wechseln, weil wir dadurch in der Lage sind, Ihren Lohn korrekt und pünktlich zu berechnen und zu überweisen sowie Ihre Auslandseinsätze korrekt im Rahmen der krankenkassen-rechtlichen Richtlinien ordnungsgemäß planen zu können“. Damit wurde suggeriert, die Lohnberechnung und -überweisung werde nicht korrekt erfolgen, wenn der Wechsel der Krankenkasse nicht vorgenommen werde. Der Arbeitgeber ist aber verpflichtet, die Sozialversicherungsabgaben korrekt und fristgemäß weiterzuleiten, gleichgültig in welcher Kasse der Mitarbeiter versichert ist. Das Unternehmen gab die geforderte Unterlassungserklärung ab.

#### **4. Pharmaindustrie**

Bereits Ende des Jahres 2004 war die Wettbewerbszentrale gegen ein großes Pharmaunternehmen vorgegangen. Dieses hatte in ganzseitigen Anzeigen in Tageszeitungen mit dem Text geworben „Krankenkassenbeiträge senkt man nicht, indem man Cholesterinwerte erhöht“ und in diesem Zusammenhang das eigene Medikament S. genannt. Wegen eines Verstoßes gegen § 10 Heilmittelwerbegesetz gab das Unternehmen eine Unterlassungserklärung gegenüber der Wettbewerbszentrale ab (Rückblick auf die Arbeit 2004, S. 39).

Auch im Jahr 2005 war die Werbung des Weltmarktführers im pharmazeutischen Bereich erneut Gegenstand einer wettbewerbsrechtlichen Klärung.

Mit den Regelungen der Gesundheitsreform fiel der als umsatzstärkstes Medikament geltende Cholesterinsenker S. unter die neue Festbetragsregelung. Das Unternehmen wollte aber den Preis für das Medikament nicht senken. Die gesetzlichen Krankenkassen erstatten allerdings nur den Festbetrag, was für die gesetzlich Krankenversicherten bedeutet, dass sie die Differenz zwischen Festbetrag und tatsächlichem Betrag aus eigener Tasche zahlen müssen. Das Pharmaunternehmen kam auf die Idee, diesen Differenzbetrag, der bis zu 66,00 € erreichen konnte, an Sozialhilfeempfänger, Minderjährige oder Versicherte, die von Zuzahlungen befreit sind, weil ihre Belastung 2 % ihres Bruttoeinkommens übersteigt, zurückzuerstatten. Die Aktion diente offenbar dazu, Marktanteile in Deutschland zu halten.

Die Wettbewerbszentrale hielt die Werbekampagne für unzulässig. Zum einen statuiert das Heilmittelwerbegesetz ein generelles Verbot der Ankündigung oder Gewährung von Zuwendungen, die der Absatzförderung eines bestimmten Arzneimittels dienen sollen. Zum anderen verbietet das Heilmittelwerbegesetz die Werbung für verschreibungspflichtige

Arzneimittel. Die von dem Pharmaunternehmen initiierte Aktion diente dazu, einen drohenden Umsatzverlust durch ein Umstellen der Patienten auf andere preisgünstigere Mittel zumindest teilweise zu verhindern.

Das Landgericht Karlsruhe hat mit Urteil vom 09.02.2005 (Az. 14 O 17/05 KfH III) dem Unternehmen die Ankündigung und Durchführung dieses so genannten Partner-Programms untersagt. Das Unternehmen hat daraufhin Berufung gegen das Urteil eingelegt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Karlsruhe kam es dann zu einem Vergleich, der einerseits den rechtlichen Bedenken der Wettbewerbszentrale Rechnung trug, andererseits nicht unnötig sozialschwächere Patienten, die sich bereits in dem „P-Partner-Programm“ eingeschrieben hatten, belastete. Dem Unternehmen war danach gestattet, für eine begrenzte Zeit die Antragsunterlagen noch auf Verlangen Ärzten und Apothekern zur Verfügung zu stellen und die bei ihr eingehenden Antragsunterlagen abzuwickeln. Ansonsten verpflichtete es sich zur Unterlassung.

Auch Rabatte, die Apotheker von Generika-Herstellern erhalten, sind seit einiger Zeit Gegenstand von Beschwerden. Zu prüfen sind hier Verstöße gegen verschiedene Vorschriften des Arzneimittelgesetzes, sofern die angebotenen Rabatte dazu führen, dass der eigene Herstellerabgabepreis unterschritten wird.

Die Wettbewerbszentrale strebt nun in einem Fall eine (höchst-) richterliche Klärung an. Sie führt derzeit einen Prozess gegen den viertgrößten Generika-Hersteller in Deutschland. Generika sind Arzneimittel, deren Patentschutz abgelaufen ist und die unter den Bezeichnungen der darin enthaltenen Wirkstoffe, verbunden mit einem Hinweis auf den Hersteller, auf dem Markt sind. Sie werden meist deutlich günstiger als die Originale angeboten. Das beklagte Pharmaunternehmen bietet den Apotheken eine große Zahl seiner Arzneimittel mit hohen Rabatten auf seine Herstellerabgabepreise an, und zwar wahlweise Natural- oder Barrabatte. Die Rabatte wirken sich positiv auf die Handelsspannen der Apotheken und deren Gewinn aus, diese Preisvorteile werden aber an den Endverbraucher und die Kostenträger (die Krankenkassen) nicht weitergegeben.

Die Wettbewerbszentrale hat in ihrer Klage einen Missbrauch des gesetzlichen Arzneimittelsystems gerügt. Sie ist der Auffassung, dass die Natural- und Barrabatte in erheblicher Höhe gegen verschiedene Vorschriften des Arzneimittelrechts und der Arzneimittelpreisverordnung verstoßen. Das Gesetz zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit in der Arzneimittelversorgung (Arzneimittelversorgungs-Wirtschaftlichkeitsgesetz-AVWG), welches am 01. Mai 2006 in Kraft getreten ist, stärkt die Rechtsposition der Wettbewerbszentrale.

Ziel dieses Gesetzes ist es, bestehende Defizite bei der Steuerung der Arzneimittelausgaben zu beseitigen und Regelungen zu treffen, die gewährleisten, dass die gesetzlichen und vertraglichen Rahmenvorgaben für die Arzneimittelversorgung eingehalten werden. Das Gesetz sieht unter anderem eine Änderung des § 7 Heilmittelwerbegesetzes vor. Naturalrabatte an Apotheken sollen zukünftig verboten sein. Damit soll sichergestellt werden, dass die Vorschriften der Arzneimittelpreisverordnung eingehalten werden und der Großhandel sowie die Apotheken nur diejenigen Handelszuschläge erhalten, die ihnen aufgrund der in dieser Verordnung festgesetzten Spannen zustehen. Ausdrücklich heißt es, dass die „überzogene Rabattgewährung“ die Spielräume für den Preiswettbewerb der Hersteller verengt habe.

## 5. Augenoptik

Das Jahr 2005 war für das deutsche Augenoptikerhandwerk wirtschaftlich gesehen kein gutes Jahr. Die Augenoptikumsätze haben sich im Vergleich zum Jahr 2004 zwar wieder leicht erholt, konnten jedoch an die Umsätze aus den Jahren vor den Änderungen durch das Gesundheitsmodernisierungsgesetz (GMG) bei weitem nicht anknüpfen.

Als Gründe dafür lassen sich unter anderem die Kaufzurückhaltung, aber auch die große Zahl der Anbieter benennen. In Anbetracht dieser Situation sahen sich die einzelnen Augenoptikbetriebe umso mehr veranlasst, mit besonderen Angeboten oder unter Hinweis auf besondere Leistungen bzw. die Qualität der eigenen Leistung in die Werbung zu gehen. Dies führte dazu, dass im Hamburger Büro der Wettbewerbszentrale auch im Jahr 2005 wieder eine Vielzahl von Beschwerden sowie Beratungsanfragen von Optikern eingingen – unter anderem zu folgenden Themen:

### a) Rabatte für Brillengläser

Erstmals im Jahr 2004 hatte die Rechtsprechung das grundsätzliche Zuwendungsverbot des § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG) im Zusammenhang mit der Werbung für Sehhilfen zur Anwendung gebracht. Die Hamburger Gerichte hatten den so genannten „Altersrabatt“ auf Korrektionsbrillen untersagt (Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.02.2004, Az. 3 U 142/03 – WRP 2004, 790 f.). Damit waren den Optikern insbesondere auch Rabatte verboten.

Kurz vor der Bundestagswahl konnte die damalige Regierung jedoch noch ein Gesetz zur Änderung des Arzneimittelgesetzes realisieren, das auch eine Änderung des § 7 HWG mit sich brachte. Diese trat am 06.09.2005 in Kraft mit der Folge, dass Preisnachlässe auf Brillen wieder zulässig sind, Sachzuwendungen hingegen bleiben unzulässig. Die Optiker haben diese Gesetzesänderung unmittelbar in ihrer Werbung umgesetzt. Bei der Gestaltung der

Werbung hat die Wettbewerbszentrale ihren Mitgliedern in zahlreichen Fällen beratend zur Seite gestanden.

#### b) Gütesiegel und Testergebnisse

Wegen des besonderen Werbewertes von Gütezeichen standen diese auch 2005 wieder hoch im Kurs. Vor allem das von einem Brancheninformationsdienst entworfene Gütesiegel „1a-Augenoptiker“ hat für viel Unruhe gesorgt.

Augenoptikbetriebe sollten im Wege der Selbstauskunft einen vorgefertigten Bewerbungsbogen mit Fragen zu 26 unterschiedlichen Kriterien wie u. a. Regenschirmverleih, faire Preise, Gepäckaufbewahrung ausfüllen. Die im Bewerbungsbogen genannten Kriterien berücksichtigten den Kernbereich augenoptischer Tätigkeit – die korrekte Augenglasbestimmung und die handwerkliche Fertigung einer Brille bis hin zur Anpassung – nicht ansatzweise. Das Gütesiegel „1a-Augenoptiker“ wurde jedem Betrieb versprochen, der mindestens 12 der aufgelisteten Voraussetzungen erfüllt. Die Wettbewerbszentrale hat das Konzept als irreführend beanstandet, weil die Verleihung des Gütesiegels den Eindruck erwecke, es handele sich um einen Augenoptiker der allerhöchsten Kategorie, obwohl tatsächlich die Leistungen im Bereich der Augenoptik selbst überhaupt nicht Grundlage für die Verleihung des Siegels werden und die Verleihung nicht aufgrund einer neutralen Überprüfung, sondern einer bloßen Selbstauskunft erfolgt. Das Landgericht Düsseldorf (Urteil vom 21.12.2005, Az. 12 O 128/05) hat ihr in erster Instanz Recht gegeben.

In die gleiche Kategorie gehört die Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest. Diese hat im Jahr 2005 die größten Augenoptikerketten getestet. Ein großer Filialist hat das Testergebnis zu Werbezwecken eingesetzt, es dabei jedoch insoweit verfälscht, als mit der Werbung suggeriert wurde, die Dienstleistungsqualität des Unternehmens sei als die „mit Abstand beste“ bewertet worden - bei lediglich einer Zehntelnote Abstand zum Zweitplazierten. Hier wurde eine Unterlassungserklärung abgegeben.

#### c) Brillen im Internet und mobile Augenoptik

Zwei weitere Themenkreise haben die Augenoptik und die Wettbewerbszentrale im Jahr 2005 beschäftigt und werden sie in 2006 weiterhin beschäftigen: Die so genannte mobile Augenoptik und das zunehmende Angebot von Brillen im Internet.

Die Mitgliederversammlung des Zentralverbandes der Augenoptiker hat im Oktober 2005 einen Beschluss gefasst, in dem die Durchführung von Hausbesuchen durch Augenoptiker zur

Bestimmung, Anpassung und/oder Abgabe von Sehhilfen - außer in Notfällen - aus sachlich-fachlichen Gründen abgelehnt wird. Die Frage, inwieweit diese Standesauffassung in Verbindung mit der gewerberechtlichen Regelung des § 56 Abs. 1 Nr. 1 d Gewerbeordnung (Verbot des Vertriebs von Brillen im Reisegewerbe) dem uneingeschränkten Angebot mobiler Augenoptik entgegensteht, wird die Wettbewerbszentrale klären lassen müssen.

Der Vertrieb von Korrektionsbrillen über das Internet hat im Jahr 2005 weiter zugenommen. Interessant ist es zu beobachten, wie die einzelnen Anbieter zum Teil versuchen, an aktuelle, brauchbare Werte ihrer Kunden zu kommen, die sie für die Brillenfertigung benötigen. Die Skala reicht vom selbst am Bildschirm auszuführenden Sehtest bis hin zur Aufforderung, die Werte einfach dem bisherigen Brillenpass zu entnehmen. Aufgrund zahlreicher Beschwerden prüft die Wettbewerbszentrale derzeit, inwieweit einzelnen Konzepten wettbewerbsrechtlich relevante Vorschriften, insbesondere die im Medizinproduktegesetz (MPG) enthaltenen Regelungen zum Schutz von Patienten/Anwendern, entgegenstehen.

## **6. Hörgeräteakustik**

Im Gegensatz zur Augenoptik muss die Hörgeräteakustik auch nach dem Gesundheitsmodernisierungsgesetz nicht auf Erstattungsleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung verzichten. Die sich hieraus ergebenden Folgen für die Preiswerbung dieses Berufszweigs haben ebenso zu einer verstärkten Einschaltung der Wettbewerbszentrale geführt, wie der weiterhin existierende Verteilungskampf um die Erträge aus der Versorgung von Versicherten mit Hörgeräten zwischen der Ärzteschaft und den Hörgeräteakustikern. In diesem Umfeld musste sich die Wettbewerbszentrale sowohl in der Beratung, als auch in der Rechtsverfolgung mit durchweg komplizierten Sachverhalten auseinandersetzen, in der die Anwendung des Wettbewerbsrechts gekennzeichnet war durch zahlreiche ärztlich - berufsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Implikationen.

Das Büro Hamburg mit seiner Spezialzuständigkeit im Bereich der Gesundheitshandwerke hat hier teilweise mit umfangreicheren gutachtlichen Stellungnahmen, etwa zum Thema der Preisauszeichnungspflicht im Hörgeräteakustikerhandwerk auf entsprechende Anliegen der Branche reagiert. Marktsteuerungsmaßnahmen der sozialversicherungsrechtlich im Vergleich zur gesetzlichen Krankenversicherung anders gestellten Unfallversicherung gehörten ebenfalls zu den Beratungsschwerpunkten in diesem Bereich. Nicht zuletzt hat die Wettbewerbszentrale der Bundesinnung der Hörgeräteakustiker bei der Vorbereitung von deren Roadshow „BIHA vor Ort“ in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Fragestellungen beratend zur Seite gestanden (Bundesinnung der Hörgeräteakustiker: <http://www.biha.de/>).

Die Rechtsverfolgungsaktivitäten konzentrierten sich im Wesentlichen auf die Klärung grundsätzlicher Fragen im Bereich der konzeptionellen Zusammenarbeit zwischen HNO-Ärzten und einzelnen Hörgeräteakustikern. Vor dem Hintergrund des berufsrechtlichen Zuweisungsverbots nach § 34 Abs. 5 der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte und dem Trennungsgebot nach § 30 Abs. 3 der Musterberufsordnung ist es angezeigt, dass für die Patienten erkennbar ist, wo die Tätigkeit des Arztes aufhört und die des Hörgeräteakustikers beginnt. Tatsächlich ist diese Trennung der verschiedenen Tätigkeitsbereiche aber oftmals nicht ersichtlich.

Bedeutsam war hier vor allen Dingen ein Kooperationsmodell, bei dem eine neu gegründete Aktiengesellschaft HNO-Ärzte dazu aufforderte, „berufsnah zu investieren“ und sich an dieser Aktiengesellschaft zu beteiligen. Deren Geschäftsgegenstand war die Errichtung und der Betrieb von Hörgeräteakustikfilialen. Den Ärzten wurde vorgerechnet, schon für ein einmaliges Investment von 20.000,00 EUR in eine Aktienbeteiligung jährlich weit über 30.000,00 erwirtschaften zu können. Dies sollte zum einen über eine unmittelbare Einbindung in die von der Aktiengesellschaft in ihren Betrieben durchzuführende Hörgeräteabgabe und zum anderen über den auf die Aktienbeteiligung entfallenden Anteil am Gewinn erfolgen. Dieser sollte maßgeblich dadurch beeinflusst werden können, dass der beteiligte HNO-Arzt seine - eines Hörgerätes bedürftigen - Patienten „seiner“ Aktiengesellschaft als Käufer zuweisen sollte.

Dieser Sachverhalt macht deutlich, dass es hier um den Versuch ging, den HNO-Ärzten eine stärkere wirtschaftliche Beteiligung an der Versorgung ihrer Patienten mit Hörgeräten zu sichern.

Nachdem die Wettbewerbszentrale noch in der ersten Instanz beim Landgericht Bonn gescheitert war, konnte beim Oberlandesgericht Köln ein wichtiger Teilerfolg erzielt werden. In seinem Urteil vom 04.11.2005 (Az. 6 U 46/05) stellte der Senat zwar fest, dass es den Ärzten grundsätzlich nicht verwehrt sei, auch in berufsnah operierende Aktiengesellschaften zu investieren. Ebenso wenig nahm das Gericht Anstoß an der Übernahme von Teilen der Hörgeräteversorgung durch die HNO-Ärzte in ihrem Praxisbereich, womit die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum verkürzten Versorgungsweg ein weiteres Mal eine gerichtliche Bestätigung erfahren haben.

Die Werbung im Aktienverkaufsprospekt mit den dort hervorgehobenen Möglichkeiten vom Geschäft mit Hörgeräten als Anteilseigner und durch Zuweisungen zu profitieren und in diesem Zusammenhang erhebliche Renditen in Aussicht zu stellen, sah das Oberlandesgericht jedoch als eine Anstiftung zum Verstoß gegen das berufsrechtliche Zuweisungsgebot und als mit dem ärztlichen Berufsethos nicht vereinbar an.

## V. Lebensmittel

### 1. Entwicklung auf europäischer Ebene

Auf europäischer Ebene ist weiterhin die geplante EU-Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln ein wichtiges Thema.

Innerhalb der EU fehlt bisher eine einheitliche Regelung für die gesundheitsbezogene Werbung auf Lebensmitteln. Mit ihrem Vorschlag für eine entsprechende Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben aus dem Jahr 2003 strebt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften eine europaweit einheitliche Regelung der Gesundheitswerbung an.

Die Hauptziele der Verordnung bestehen darin, ein hohes Maß an Verbraucherschutz sicherzustellen, den freien Warenverkehr im Binnenmarkt zu verbessern, höhere Rechtssicherheit für die Wirtschaftsakteure herbeizuführen, fairen Wettbewerb im Lebensmittelsektor sicherzustellen und Innovationen im Lebensmittelsektor zu fördern und zu schützen. Der Richtlinienvorschlag ist abrufbar auf der Internetseite der Wettbewerbszentrale ([www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de), dort unter: Europa/Rechtsvorschriften). Die Verordnung soll für alle nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben gelten. Für deutsche Lebensmittelhersteller würde die Verordnung erhebliche Einschränkungen in der Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben mit sich bringen.

Bisher sind in Deutschland nur krankheitsbezogene und irreführende Aussagen in der Lebensmittelwerbung untersagt. Mit dem Verordnungsentwurf beschreitet die Kommission einen neuen Weg der Regulierung von Werbung. Wie bisher im deutschen Recht üblich, dürfen nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben nicht mehrdeutig oder irreführend sein.

Der Verordnungsvorschlag der Kommission enthält allerdings insofern ein Novum, als nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben nur noch dann erlaubt sind, wenn sie in einer Liste ausdrücklich aufgeführt sind. Andere Angaben müssen ein aufwändiges, bürokratisches Zulassungsverfahren durchlaufen, um in der Werbung verwendet werden zu dürfen. Bestimmte gesundheitsbezogene Angaben sind absolut verboten, wie etwa Angaben, die den Eindruck erwecken, durch Verzicht auf ein Lebensmittel könne die Gesundheit beeinträchtigt werden. Weitere Voraussetzung der Zulässigkeit nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben sind so genannte positive Nährwertprofile. Diese Nährwertprofile sollen sich auf den Gehalt an Fett, Zucker und Salz beziehen und sicherstellen, dass zu fett-, zucker- und salzhaltige Lebensmittel keine nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben tragen. Der Verordnungsvorschlag ist - insbesondere hinsichtlich der Nährwertprofile - äußerst umstritten.

Das EU-Parlament hatte sowohl die Nährwertprofile als auch das Zulassungsverfahren für entsprechende Werbeanzeigen abgelehnt, der Europäische Rat der Gesundheits- und Verbraucherminister daran aber festgehalten. Der federführende Ausschuss für Umwelt- und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments hat im März 2006 die Kommission aufgefordert, innerhalb von 12 Monaten ein Konzept für die Ausgestaltung der Nährwertprofile vorzulegen. Mit einer politischen Einigung wird daher in diesem Jahr nicht mehr zu rechnen sein.

Dass irreführende Aussagen auch mit den bisher zur Verfügung stehenden Mitteln des Wettbewerbsrechts effektiv abgestellt werden können, zeigen die in diesem Kapitel skizzierten Fälle.

## **2. Entwicklung auf nationaler Ebene**

Auf nationaler Ebene ist im letzten Jahr das bisher geltende Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG) durch das Lebens- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) abgelöst worden. Das LFGB ist am 01.09.2005 in Kraft getreten. Zwar wurden EG-rechtliche Vorgaben in nationales Recht umgesetzt und Lebensmittel- und Futtermittelgesetz zusammengelegt, insgesamt stellt das LFGB aber kein „neues“ Gesetz dar. Systematik und Aufbau des „alten“ LMBG sind weitgehend beibehalten worden.

Besonders deutlich wird dies an den wettbewerbsrechtlich wohl wichtigsten Vorschriften der §§ 17, 18 LMBG, die nahezu identisch mit den §§ 11, 12 LFGB übernommen worden sind. Beide Normen dienen dem Schutz des Verbrauchers vor täuschenden Angaben. Diese Vorschriften waren in der Vergangenheit und werden wohl auch in Zukunft die wichtigsten Instrumentarien der Wettbewerbszentrale sein, um möglichst schnell falsche Behauptungen in der Lebensmittelwerbung abzustellen.

## **3. Einzelfälle**

Den zahlenmäßig größten Anteil am Beschwerdeaufkommen nimmt Werbung ein, in der einem Lebensmittel eine medizinische Wirkung zugeschrieben wird.

Hier sind im Berichtsjahr gewisse Trendprodukte zu verzeichnen, in diesem Jahr war es das Arganöl. Das Arganöl ist ein Öl aus der in Marokko vorkommenden Argannuss. Es wird erheblich teurer als normale Speiseöle verkauft (der Literpreis kann durchaus 70,00 bis 80,00 € betragen). Das Arganöl gilt zumindest in Marokko als medizinisch äußerst wertvoll. Aber auch in Deutschland wird es mit Aussagen wie „wirkt antioxidativ, desinfizierend, pilztötend,

bakterientötend“ usw. beworben. Zum Teil gehen die Verkäufer des Arganöls soweit, als Anwendungsgebiete chronische Krankheiten wie Alzheimer oder Parkinson anzugeben. Die Wettbewerbszentrale hat in all diesen Fällen Verstöße gegen das LMBG bzw. LFGB gerügt und, da die Fälle rechtlich eindeutig sind, immer Unterlassungserklärungen erhalten.

In einem Fall musste die Wettbewerbszentrale die Hilfe des Gerichtes in Anspruch nehmen. Hier ging es allerdings nicht um Öl, sondern um (angebliche) Heilpilze.

Auf Betreiben der Wettbewerbszentrale hat das Landgericht Tübingen (Beschluss vom 08.11.2005, Az. 21 O 184/05) einem Werbenden untersagt, für Pilze mit Behauptungen zu werben, dass diese zur Behandlung von Durchblutungsstörungen eingesetzt würden, Arteriosklerose vorbeugen, bei Migräne und Tinnitus erfolgreich eingesetzt würden etc.

Dass Schokolade schmeckt, weiß jeder Verbraucher. Dank des Betreibers einer Lebensmittelkette fiel dem Kunden der Kauf von Schokolade noch leichter, wurde ihm doch eindrucksvoll die therapeutische Wirkung dieses Genussmittels vor Augen geführt. Das Unternehmen behauptete in seiner Werbung, dass Kakaobohnen wertvolle Pflanzenstoffe enthalten, die nachweislich antioxidativ wirken. Das heißt, sie schützten z. B. Zellmembranen vor den Angriffen freier Radikale, die Zellen zerstören können. Darüber hinaus verwies man auf klinische Studien aus aller Welt, die belegen, dass natürliche Polyphenole aus dem Kakao immunstimulierend, blutdrucksenkend, gerinnungshemmend und damit Herzinfarkt vorbeugend, darüber hinaus aber auch entzündungshemmend, Karies vorbeugend sowie evtl. Krebs vorbeugend wirkten. Auch in diesem Fall wurde eine Unterlassungserklärung abgegeben.

Wettbewerbswidrig sind auch unzutreffende Herkunftsangaben.

Die Wettbewerbszentrale hat ein Milch verarbeitendes Unternehmen abgemahnt, das eine Süßrahmbutter mit dem Hinweis „Qualität aus Thüringen“ auf dem Etikett in Thüringen vertrieb. Auf der Internetseite wurde ausdrücklich die regionale Bedeutung des Unternehmens als einer der größten Arbeitgeber in der Landeshauptstadt Erfurt hervorgehoben. Im nachfolgenden Text hieß es zudem, dass mit der Herausstellung der regionalen Marke sowohl bei allen Milchbasisprodukten als auch bei den Spezialitäten die besondere Ausrichtung auf die Verbrauchervorstellungen in den neuen Bundesländern unterstrichen werde. Insgesamt musste sich dem Abnehmer also der Eindruck aufdrängen, die Butter stamme aus Thüringen, er kaufe also ein regionales Produkt (und fördere damit indirekt auch die Arbeitsplatzsituation in Erfurt). Tatsächlich stammte die Butter aber aus Nordrhein-Westfalen. Das Unternehmen entschuldigte sich mit einem Verpackungsfehler, gab allerdings die von der Wettbewerbszentrale geforderte Unterlassungserklärung ab.

Ähnlich verhielt es sich mit einem Geflügelhof aus Bayern. Dieser bewarb seine Eier als „aus dem Spessart“. Die Eier trugen allerdings eine Printnummer mit der Ziffer 05, welche auf die Herkunft aus Nordrhein-Westfalen hinweist. Es wurde eine Unterlassungserklärung abgegeben.

## **VI. Tourismus / Reisen**

Die Touristikbranche wird traditionell durch die Hauptgeschäftsstelle Bad Homburg betreut. Die Zahl der Beschwerden im Bereich der Touristik stieg erneut auf jetzt ca. 340 Vorgänge an. Zahlenmäßig am stärksten vertreten waren hierbei wiederum Beschwerden wegen Verwendung unzulässiger Reisebedingungen. Wie in den vorangegangenen Jahren auch konnte der überwiegende Teil der Beanstandungen außergerichtlich abgeschlossen werden. In einigen Fällen ließ sich jedoch die Anrufung der Gerichte nicht vermeiden. Insgesamt wurden 11 Verfahren der einstweiligen Verfügung und 18 Verfahren der Unterlassungsklage neu eingeleitet. Einige branchenspezifische Problemstellungen, die die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum beschäftigt haben, sollen nachfolgend dargestellt werden.

### **1. Luftfahrtgesellschaften**

Im Bereich der werblichen Aktivitäten so genannter „Low-Cost-Carrier“ haben sich die Auseinandersetzungen im Jahr 2005 beruhigt.

So akzeptierte eine irische Fluglinie letztlich ohne vollständige Ausschöpfung des Instanzenzuges die gerichtlichen Untersagungen der Flughafenbezeichnungen „Niederrhein (Düsseldorf)“ sowie „Düsseldorf/Weeze“. Die Gerichte hatten diese Flughafenbezeichnungen angesichts der räumlichen Entfernung des Flughafens Weeze als irreführend beanstandet. In einer mündlichen Verhandlung beim Oberlandesgericht Köln machten die Richter allerdings deutlich, dass bei einer gehörigen Aufklärung des Verbrauchers über die tatsächliche Lage des Flughafens Weeze auch eine Verwendung der zuvor nur in Alleinstellung gebrauchten Flughafenbezeichnungen nicht mehr zu beanstanden sei.

In einer Werbung von Anfang 2005 verglich dieselbe Fluglinie unter der Überschrift „Stoppt die Abzocke am deutschen Himmel“ einen „Durchschnittspreis“ für das eigene Unternehmen von 39,00 EUR mit höheren Durchschnittspreisen der namentlich benannten Luftfahrtgesellschaften Germanwings sowie Air Berlin.

Auf Betreiben der Wettbewerbszentrale wurde diese vergleichende Werbung gerichtlich untersagt (Landgericht Köln, Urteil vom 12.05.2005, Az. 84 O 4/05). Das Gericht teilte dabei die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass das Testat der „Abzocke“ zu Lasten der kon-

kurrierenden Luftfahrtgesellschaften eine unzulässige Herabsetzung und Verunglimpfung darstellt. Aber auch den Preisvergleich billigte das Gericht nicht. Vielmehr wies das Landgericht Köln in den Entscheidungsgründen darauf hin, dass die verglichenen Leistungen wegen der Unterschiedlichkeit der Abflug- und Zielflughäfen nicht vergleichbar seien. Nach Auffassung des Gerichts wäre ein Vergleich für den angesprochenen Kunden nur aussagekräftig, wenn dieser auf identische Flugstrecken bezogen worden wäre.

Aber auch die Werbemaßnahmen anderer Fluggesellschaften gaben im Berichtszeitraum Anlass zur Beanstandung. So warb eine deutsche Fluggesellschaft für die so genannten „City-Quickies“ mit dem Eckpreis von 29,- EUR u. a. für die Destinationen Athen sowie Thessaloniki, obwohl Flugverbindungen zu diesen Destinationen tatsächlich nur zu höheren Preisen angeboten wurden. Hier bedurfte es zur Streiterledigung allerdings nicht der Anrufung der Gerichte. Vielmehr wurde die Sache durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beigelegt.

Auch die Preiswerbung eines weiteren Unternehmens war Gegenstand eines Wettbewerbsverfahrens. Dieses hatte im Internet für Flugreisen unter Angabe von Preisen sowie dem zusätzlichen Hinweis geworben, dass sich diese Preise zuzüglich „Gebühren und Treibstoffzuschlag“ verstehen. Dadurch wurde kein Endpreis kommuniziert, und es war durch den nicht bezifferten Hinweis auf die Zusatzkosten für den Kunden auch nicht möglich, durch einfache Addition den Endpreis zu errechnen. Der daraus resultierende Verstoß gegen die Bestimmung der Preisangabenverordnung ist auch wettbewerbsrechtlich relevant, da dem Kunden hierdurch der Preisvergleich wesentlich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird. Das Unternehmen verpflichtete sich diesbezüglich zur Unterlassung.

Auch im Bereich der Luftbeförderung gilt der Grundsatz, dass die Veranstaltung von Gewinnspielen nicht mit dem Produktabsatz verknüpft werden darf (§ 4 Nr. 6 UWG). Dies missachtete eine italienische Fluggesellschaft bei einer Gewinnspielwerbung, bei welcher die Verlosung von Kraftfahrzeugen mit der Maßgabe angekündigt wurde, dass binnen eines bestimmten Aktionszeitraumes mit der Fluggesellschaft eine Flugreise unternommen werden musste. Auch dieser klare Sachverhalt wurde durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bereinigt.

Bei mehreren Fluglinien war im Berichtszeitraum festzustellen, dass im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässige Klauseln verwendet wurden. So beschränkte sich eine ausländische Fluglinie in ihrem Internet-Angebot für deutsche Verbraucher ausschließlich auf die Verwendung englischer Geschäftsbedingungen. Unzulässige Klauseln, etwa zur Haftungsbeschränkung, wurden auch von anderen Fluglinien verwandt.

## **2. Bahntouristik**

Für besondere Aufmerksamkeit in der Touristik wie auch in der breiten Öffentlichkeit sorgte das Angebot eines Lebensmitteldiscounters, der den Verkauf preislich besonders günstiger Bahntickets während eines bestimmten, näher beschriebenen Aktionszeitraumes bewarb. Nach kürzester Zeit jedoch waren diese Tickets vergriffen, so dass das Angebot tatsächlich nicht für den kommunizierten Zeitraum zur Verfügung stand. Im Rahmen eines Prozessverfahrens verpflichtete sich der Discounter dann zur Unterlassung.

Von anderer Seite wurde allerdings der Versuch unternommen, dem Bahnunternehmen die Abgabe der günstigen Bahntickets an den Lebensmitteldiscounter – außerhalb der traditionellen Absatzkanäle – zu untersagen. Das Landgericht Frankfurt am Main sah hierin jedoch keine unbillige Behinderung des Reisebürovertriebs, da das Angebot zeitlich befristet war und die Absatzchancen des Reisebürovertriebs deshalb nicht vollständig blockiert wurden (Beschluss vom 19.05.2005, Az. 2/6 O 226/05; GRUR-RR 2005 S. 329).

## **3. Autovermieter**

Im Berichtszeitraum konnte ein Klageverfahren der Wettbewerbszentrale gegen einen Autovermieter rechtskräftig abgeschlossen werden. Dieser hatte auf der deutschen Internetseite unzulässige Klauseln zur Schadenspauschalierung verwendet und sich in dem von der Wettbewerbszentrale anhängig gemachten Klageverfahren damit verteidigt, dass die fraglichen Klauseln letztlich nur bei Auslandsanmietungen zur Anwendung kommen und deshalb deutschem Klauselrecht nicht unterfallen.

Diesen Einwand ließ das Oberlandesgericht Frankfurt nicht gelten und begründete die Verantwortlichkeit des deutschen Unternehmens mit der Verantwortlichkeit für die deutsche Internetseite und der Gestaltung des dortigen Auftritts (Urteil vom 10.02.2005, Az. 1 U 208/04). In einer weiteren Klauselbeanstandung verpflichtete sich der Autovermieter dann vorprozessual zur Unterlassung der Verwendung eines unzulässigen Haftungsausschlusses. Auch eine Angebotswerbung eines anderen Autovermieters gab Anlass zur Beanstandung. Hier hatte man im Internet für ein Wochenspecial „VW Passat für 249,-“ geworben, wobei das Angebot nur eingeschränkt verfügbar war, was jedoch aus der Internetwerbung nicht hervorging. Der Fall wurde durch Unterlassungserklärung abgeschlossen.

## 4. Reiseveranstalter

### a) Reisepreisabsicherung

Im Berichtszeitraum war erneut eine fehlende Reisepreisabsicherung, insbesondere durch Klein- und Nischenveranstalter sowie durch Vereine, festzustellen. Die überwiegende Zahl der Fälle konnte durch strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeschlossen werden. Gegen einen Gewerbetreibenden mit Hauptgeschäftssitz in der Schweiz musste die Wettbewerbszentrale jedoch gerichtlich vorgehen. Der Unternehmer hatte sich hiergegen über dem Vorwurf fehlender Reisepreisabsicherung mit dem Argument verteidigt, aufgrund seines Geschäftssitzes in der Schweiz unterliege er den Vorgaben des deutschen Pauschalreiserechts nicht. Diesen Einwand lies das Landgericht Freiburg nicht gelten (Urteil vom 9.3.2005, Az. 12 O 150/04) und gab damit der Klage der Wettbewerbszentrale statt. Nach dem Gesamteindruck des Auftritts des Beklagten im Internet musste dieser als Reiseveranstalter mit der Folge der Absicherungspflicht (§ 651 k BGB) angesehen werden.

### b) Informationspflichten von Reiseveranstaltern

Schon im Vorjahresbericht hatte die Wettbewerbszentrale über die gerichtliche Auseinandersetzung mit einem Reiseveranstalter berichtet, der in Reiseprospekten seine Reisen u. a. ohne Angabe des dazugehörigen Reisepreises dargestellt hatte. Nach den Bestimmungen zu den Informationspflichten von Reiseveranstaltern muss jedoch der Veranstalter bei der prospektmäßigen Darstellung von Reisen durch exakte Angaben über den Reisepreis sowie über die Zahlungsmodalitäten informieren (§ 4 Abs. 1 BGB-Info-VO).

Mit diesen gesetzlichen Vorgaben kollidierte die Katalogwerbung eines Reiseveranstalters für so genannte „Preisknüller“. Hier wurden die beworbenen Reisen zwar detailliert vorgestellt, ohne dass jedoch im Katalog eine konkrete Preisangabe erfolgte. Man bewarb dort lediglich einen ab-Preis für „Extraknüller“, wobei der Verbraucher die genaue Höhe des Reisepreises dann erst anderweitig ausfindig machen musste. Bei Zubilligung einer entsprechenden Aufbrauchsfrist für vorhandenes Katalogmaterial verpflichtete sich der Reiseveranstalter zur Unterlassung.

Die gerichtliche Inanspruchnahme war jedoch erforderlich bei einer rechtlich vergleichbaren Werbestrategie eines neuen Anbieters. Auf Betreiben der Wettbewerbszentrale untersagte das Landgericht Hannover (Urteil vom 23.06.2005, Az. 25 O 64/05) die dortige Praxis, in Reisekatalogen für Pauschalreisen lediglich mit einem so genannten „Referenzpreis“ ohne exakte Information über den tatsächlich zu zahlenden Reisepreis zu werben.

Die aufgezeigten Verfahren belegen, dass es nach Maßgabe geltenden Rechts nicht zulässig ist, in der prospektmäßigen Bewerbung von Pauschalreisen die Preise offen zu lassen und den Verbraucher auf andere Medien außerhalb des Prospektes zur Ermittlung des Reisepreises zu verweisen.

#### c) Preiswerbung

Auch für die Pauschalreise gelten die Vorgaben der Preisangabenverordnung mit der Folge, dass grundsätzlich Endpreise zu bewerben sind. Dies beachtete ein Reiseveranstalter bei der Bewerbung von Ferienunterkünften in den USA nicht. Hier hatte man zwar unter Angabe von Preisen geworben, jedoch zusätzlich ausgeführt, dass noch ein Zuschlag in Form einer „Ressortgebühr“ erhoben würde, wobei dies nur ungefähr angegeben wurde. Tatsächlich handelte es sich bei dieser „Gebühr“ um einen obligatorischen Preisbestandteil als Entgelt für die Nutzung der Ferienanlage. Ein wie auch immer gearteter hoheitlicher Charakter kam diesem Entgelt tatsächlich nicht zu. Unter Vereinbarung einer Aufbrauchsfrist konnte auch diese Sache außergerichtlich beigelegt werden.

In einem anderen Fall jedoch musste die Wettbewerbszentrale die Gerichte bemühen. Hier hatte ein in Freiburg ansässiger Reiseveranstalter neben dem eigentlichen Reisepreis eine zusätzliche „Buchungsgebühr“ gefordert, wobei aus der Werbung nicht hervorging, wie die Modalitäten der Erhebung dieser „Buchungsgebühr“ beschaffen sein sollten. Tatsächlich wurde diese „Buchungsgebühr“ nicht, wie der Kunde hätte erwarten können, pro Buchungsvorgang, sondern pro gebuchter Wohneinheit verlangt, mit der Folge, dass bei der Buchung mehrerer Wohneinheiten im Rahmen eines einheitlichen Buchungsvorgangs die „Buchungsgebühr“ dann mehrfach angefallen wäre. Wegen der hieraus resultierenden Intransparenz untersagte das Oberlandesgericht Karlsruhe diese Art der Preiswerbung (Urteil vom 9.6.2005, Az. 4 U 164/04).

#### d) Irreführung über Destination

Im Bereich der Veranstalterwerbung war dann in mehreren Fällen festzustellen, dass etwa im Reisetitel Destinationen aufgeführt wurden, die dann zu dem beworbenen Preis tatsächlich nicht angefahren wurden. So hatte ein Veranstalter für eine Reise „Venedig – Königin der Meere“ geworben, wobei Zielort der Reise dann nicht, zumindest nicht zu dem beworbenen Preis, Venedig war. Diese Werbung wurde auf Betreiben der Wettbewerbszentrale gerichtlich untersagt (Landgericht Baden-Baden, Beschluss vom 09.06.2005, Az. 4 O 46/05).

Ein anderer Veranstalter wiederum hatte für eine Reise in den Mittleren Osten blickfangmäßig mit der Destination Dubai geworben, wobei dann die Hotelunterbringung in einem anderen Emirat erfolgte. Hier wurde eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

## e) Reisebedingungen

Den zahlenmäßig stärksten Anteil der Beanstandungen über Reiseveranstalter machen Beschwerden wegen Verwendung unzulässiger Klauseln in Reisebedingungen aus.

Neben Standardverstößen, wie unzulässige Preisänderungsvorbehalte oder unzulässige Fremdleistungsklauseln, hat die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum mehrere Klauseln beanstandet, in welchen der Veranstalter versucht hatte, eigene wirtschaftliche Risiken hinsichtlich der Doppelzimmerbelegung auf den Reisenden zu verschieben.

So war in diesen Klauseln regelmäßig die Nacherhebung eines Einzelzimmerzuschlages für den Fall vorgesehen, dass trotz gebuchtem und bestätigtem „halben“ Doppelzimmer kein Belegungspartner für das zweite „halbe“ Doppelzimmer gefunden werden konnte.

Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale ist eine solche nachträgliche Erhebung des Einzelzimmerzuschlages zum einen schon nicht mit den pauschalreiserechtlichen Möglichkeiten der nachträglichen Preisänderung zu vereinbaren (§ 651 a Abs. 4 BGB). Zum anderen wird durch eine solche Praxis, wie schon angedeutet, das Absatzrisiko hinsichtlich des zweiten „halben“ Doppelzimmers vom Unternehmer weg auf den Reisenden verlagert.

## 5. Bustouristik

Im Bereich der Bustouristik haben sich im Jahre 2005 keine neuen Entwicklungen ergeben. Neben der Verwendung unzulässiger Reisebedingungen durch Busreiseveranstalter erhält die Wettbewerbszentrale nach wie vor Beschwerden, die sich auf die ungerechtfertigte Kennzeichnung von eingesetzten Reisebussen mit Klassifizierungs-Sternen beziehen. Eine solche Sternekennzeichnung ist nur dann statthaft, wenn dieser eine aktuelle Gütesicherung zugrunde liegt. Die Gütesicherung wird regelmäßig durch die Gütegemeinschaft Buskomfort e.V., Böblingen vorgenommen. Außerhalb einer solchen Gütesicherung ist die Verwendung von Sternekennzeichnungen irreführend.

Als Partner der um einen fairen Wettbewerb bemühten Busreiseunternehmen ist die Wettbewerbszentrale hier durchgängig erfolgreich sowohl außergerichtlich als auch vor Gericht vorgegangen. Die Gerichte haben in den von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren regelmäßig auf eine unzulässige Irreführung erkannt.

Das Landgericht Bielefeld musste einem Reisebusunternehmen untersagen, in Katalogen oder im Internet mit einer Sterneklassifizierung für die Reisebusse zu werben, obwohl keine gültige Gütesicherung bei der Gütegemeinschaft Buskomfort vorlag (Landgericht Bielefeld, Urteil

vom 27.12.2005, Az. 11 O 80/05; Az. F 2 1403/05; die gleiche Rechtsauffassung teilt das Landgericht Gera, Urteil vom 16.02.2005, Az. 1 HK O 6/05). Die Abbildung von Qualitätssterne-Symbolen auf dem Reisebus selbst ist natürlich in einem solchen Fall ebenfalls wettbewerbswidrig, weswegen das Landgericht Bad Kreuznach (Urteil vom 17.11.2005, Az. 5 O 30/05; Az. F 2 1893/04) einem Reisebusunternehmen diese Art der Werbung untersagt hat.

## **6. Reisebüros**

Anders als in den vorangegangenen Jahren hat das Thema „Rabattgewährung durch Reisebüros“ die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum nicht mehr beschäftigt.

Ursache hierfür ist eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden, die ein solches Verhalten als nach Maßgabe des Wettbewerbsrechts nicht verfolgbar einstuft (Urteil vom 30.11.2004, Az. 14 U 1679/04). Die Wettbewerbszentrale hat vor dem Hintergrund dieses Urteils die Rabattierung von Veranstalterpreisen durch Reisebüros nicht mehr aufgegriffen.

Da bei Beachtung der Preisvorgaben der Reiseveranstalter für den Reisebürovertrieb jedes Reisebüro die drittveranstalteten Reisen zu gleichen Preis vermittelt, ist – und dies zeigen einige Fälle aus dem Berichtszeitraum – die Versuchung groß, das eigene Angebot als Reisebüro preislich besser erscheinen zu lassen, als es tatsächlich ist. So warben mehrere Reisebüros mit Aussagen, dass bestimmte Reisen oder bestimmte Preise „nur bei uns“ erhältlich seien, obwohl die behauptete Exklusivität tatsächlich nicht gegeben war. Zahlreiche mittelständische Anbieter sowie ein großer Anbieter wurden im Berichtszeitraum wegen eines derartigen Sachverhalts erfolgreich in Anspruch genommen.

Nicht nur zur Anwendbarkeit bzw. Nichtanwendbarkeit des Pauschalreiserechts (§ 651 a ff. BGB) gilt der Grundsatz, dass der Reisevermittler seine Vermittlerstellung dem Publikum gegenüber deutlich machen muss. Geschieht dies nicht, greifen die Vorgaben aus dem Pauschalreiserecht mit der Folge u. a. der Pflicht zur Reisepreisabsicherung ein. Aber auch unabhängig hiervon kann aus entsprechenden werblichen Hinweisen eine Irreführung des Publikums über die vermeintliche Eigenschaft als Reiseveranstalter resultieren. Hinzuweisen ist hier auf einen Fall, in welchem ein Reisevermittler die Internet-Domain [www.c-direkt.de](http://www.c-direkt.de) verwendete. Bei einer solchen Domain musste das Publikum annehmen, hier auf das direkte Angebot der entsprechenden Reederei zugreifen zu können. Dies war jedoch bei der Verwendung der Domain durch ein Reisebüro tatsächlich nicht möglich. Auf Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale wurde die Werbung auch hier eingestellt.

## VII. Architekten- und Ingenieurwesen

Wie in den Vorjahren lag der Schwerpunkt der Arbeit der Wettbewerbszentrale im Architekten- und Ingenieurwesen bei Beschwerden wegen unterschrittener Mindestsätze der Honorarordnung der Architekten und Ingenieure (HOAI) und dem Bezeichnungsschutz.

### 1. Berufsbezeichnung „Architekt“

Auch im Jahr 2005 hatte die Wettbewerbszentrale Werbeaussagen zu beurteilen wie „Architektenhäuser“ oder „Wir bringen Architektur in Ihren Umbau“ oder „Architektur die begeistert“ oder „Architektur und Design“. Der Bezeichnungsschutz für die Berufsbezeichnung „Architekt“ findet sich in den meisten Landesgesetzen. Voraussetzung ist, dass eine Eintragung in die Architektenliste vorliegt, die bei den jeweiligen Architektenkammern geführt wird. Wenn, ohne eine solche Eintragung zu haben, mit „Architekt“ geworben wird, ist eine solche Werbeaussage irreführend und verstößt zudem auch gegen § 4 Nr. 11 UWG.

Unzulässig ist auch die Verwendung des Wortbestandteils „Architektur“. Wir hatten bereits im Vorjahr über ein Urteil des Landgerichts Frankfurt berichtet (Urteil vom 20.10.2004, Az. 2/6 O 180/04). Dieses Urteil ist mittlerweile durch das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 06.10.2005, Az. 6 U 238/05) bestätigt worden.

Wie üblich konnte die große Mehrzahl der Fälle durch Abgabe einer außergerichtlichen Unterlassungsvereinbarung erledigt werden.

### 2. Werbung mit Bauvorlageberechtigung

Die Frage der Zulässigkeit von Werbung mit der Bauvorlageberechtigung beschäftigte die Wettbewerbszentrale auch im Berichtsjahr.

Die Bauvorlageberechtigung ist erforderlich, um Genehmigungsplanungen für die Änderung bzw. Errichtung von Bauwerken als verantwortlicher Planfertiger unterzeichnen zu dürfen. Der bauvorlageberechtigte Entwurfsverfasser ist für den Inhalt öffentlich-rechtlich verantwortlich. Die Bauvorlageberechtigung wird in Deutschland durch Landesrecht geregelt. So wird in verschiedenen landesrechtlichen Gesetzen die Berechtigung zur Bauvorlage beschränkt. Beispielsweise dürfen nach § 43 Abs. 3 der Baden-Württembergischen Landesbauordnung andere Personen als Architekten oder Personen, die in der von der Ingenieurkammer Baden-Württemberg geführten Liste der Bauverfasser der Fachrichtung

Bauingenieur eingetragen sind, nur dann tätig werden, wenn die Gebäude einen gewissen Größenumfang nicht überschreiten.

Nicht selten wird vom Werbenden der Eindruck erweckt, er sei uneingeschränkt bauvorlageberechtigt. Beliebte sind Aussagen wie „Büro für Planung“ oder „Bauantrag – Planung – Ausschreibung“ oder „Wir übernehmen für Sie Baugesuche“. Solche pauschalen Anpreisungen sind irreführend, wenn lediglich eine eingeschränkte Bauvorlageberechtigung besteht.

### **3. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)**

Die Wettbewerbszentrale ist in einer Reihe von Fällen gegen Wettbewerbsverstöße durch Unterschreiten der HOAI-Mindestsätze erfolgreich außergerichtlich vorgegangen.

Die HOAI ist öffentlich-rechtliches Preisrecht. Sie dient dazu, einen Preiswettbewerb mit damit verbundenen Qualitätsverlusten zu vermeiden. Sie ist leistungsbezogen, so dass für Auftraggeber und Bauherrn aufgrund der abstrakten Leistungsbeschreibung das Entgelt kalkulierbar ist. Dies bedeutet auch, dass dann, wenn Leistungen nach der Leistungsbildung der HOAI erbracht werden, hiernach abzurechnen ist. Die HOAI legt preisliche Mindestsätze fest. Werden diese unterschritten, liegt ein Verstoß gegen die HOAI vor. Diese Verstöße stellen regelmäßig auch Wettbewerbsverstöße im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar, da die HOAI Marktverhalten regelt.

Gegenstand einer Beschwerde war beispielsweise eine Werbeankündigung „Kennenlern-Preise... Baugesuch komplett inkl. Berechnungen und Formulare zum Festpreis von 350 € zzgl. MwSt., Baukosten bis max. 200.000 € oder „Genehmigungsplanung inkl. Entwässerung pauschal 2.500 €, Tragwerksplanung 3.700 €, Statik und Wärmeschutzberechnung pauschal 2.800 € ,anrechenbare Kosten 250.000 € oder auch das Angebot der Bauplanung bei der Versteigerungsplattform ebay zum Startpreis von 1.- . Beliebte sind nach wie vor auch Werbeaussagen für Planungsleistungen wie „günstig“ bzw. „kostengünstig“, die dem Verbraucher suggerieren, er könne günstigere Preise verlangen als vom Gesetz vorgeschrieben.

### **4. Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“**

Die Wettbewerbszentrale hat im Bereich der unberechtigt geführten Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“ mehrere Beschwerden erhalten, die außergerichtlich erledigt werden konnten.

Die Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“ darf nur dann geführt werden, wenn der Werbende in der Liste der im Bauwesen tätigen Beratenden Ingenieure und Ingenieurinnen, die von der zuständigen Ingenieurkammer geführt wird, eingetragen ist (vgl. z. B. § 28 Baukammerngesetz NRW). Ein Verstoß gegen diese Vorschrift ist gleichzeitig auch ein Wettbewerbsverstoß im Sinne des § 4 Ziff. 11 UWG.

## **5. Ausschreibungen für Planungsleistungen**

Die Wettbewerbszentrale hatte eine Beschwerde zu beurteilen, bei der es um die Ausschreibung von Planungsleistungen für eine städtische Sporthalle ging.

Eine von der Stadt beherrschte Gesellschaft, die in der Rechtsform einer GmbH betrieben wurde, führte im Auftrag ihrer Tochtergesellschaft eine Ausschreibung für eine städtische Sporthalle durch. Es wurde eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm gewählt, was unter den in § 9 Nr. 10 VOB/A bezeichneten Voraussetzungen zulässig ist. Diese Art der Ausschreibung bringt es mit sich, dass der Betreffende auch Planungsleistungen zu erbringen hat. Nach der Ausschreibung war eine „aussagekräftige und genehmigungsfähige Planung im Maßstab 1 : 200“ unter Angabe von Kosten und Fertigstellungsterminen verlangt. Eine Entschädigung für die Ausarbeitung der Angebotsunterlagen wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Grundsätzlich muss jedoch für alle Bieter eine angemessene Entschädigung festgesetzt werden (vgl. § 20 Nr. 2 VOB/A). Das Landgericht Mannheim (Urteil vom 01.04.2005, Az. 7 O 404/04) ließ diese Frage offen, weil es der Meinung war, dass keine Wettbewerbshandlung vorgelegen habe und dementsprechend auch der Anwendungsbereich des UWG nicht eröffnet gewesen sei. Eine Wettbewerbsabsicht sei allenfalls dann zu bejahen, wenn ein bestimmter Anbieter aus unsachlichen Gründen bevorzugt oder benachteiligt werde.

## **VIII. Mineralölwirtschaft**

Die Bezugskosten für die von der Mineralölwirtschaft benötigten Rohstoffe sind in der jüngsten Vergangenheit sehr stark angestiegen. Die Branche weiß außerdem um die hohen technischen Anforderungen der Benutzer. So verwundert es nicht, wenn das Bestreben, im Qualitätswettbewerb auf einem sehr hohen Level zu bestehen, bisweilen an die Grenzen des wettbewerbsrechtlich Zulässigen stößt.

Die Werbung mit Beschaffenheitsangaben von Motorenölen erzeugte ebenso wie die Werbung mit Fahrzeughersteller-Freigabe im Jahre 2005 wieder eine ganze Reihe von Beanstandungen, auf die die Wettbewerbszentrale im Bereich der Rechtsverfolgung reagieren musste.

## 1. Beschaffenhheitsangabe „synthetisch“

Die Wettbewerbszentrale führt gegenwärtig vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eine Auseinandersetzung, in der es um die Kennzeichnung „vollsynthetisches kraftstoffsparendes Leichtlaufmotorenöl“ für einen Schmierstoff geht, der immerhin zu 30 % aus dem kostensparenden Hydrocrack besteht.

Auf der Grundlage einer bis heute gefestigten Rechtsprechung erwartet der Verkehr von einem als „synthetisch“ bezeichneten Motorenöl eine Produktzusammensetzung, die dem überkommenen Standard entspricht. Zu den wesentlichen Merkmalen dieses Standards gehört die ausschließliche Verwendung der teuren Polyalphaolephinen (PAO) und/oder Estern im Grundöl. Wesentlich günstiger ist insoweit der Einsatz so genannter Hydrocracköle, deren chemisch korrekte Einstufung als „synthetisch“ unter Fachleuten jedoch umstritten ist. Letztlich berührt dieses technische Problem die wettbewerbsrechtlich im Rahmen der Feststellung der Irreführungsgefahr wichtige Frage der Relevanz für die Kaufentscheidung. Im Zuge des o. g. Verfahrens soll nunmehr durch ein Sachverständigengutachten der Frage nachgegangen werden, ob und in welchem Umfang sich hinsichtlich des Leistungsverhaltens ein solcher Schmierstoff von einem herkömmlichen synthetischen Motorenöl unterscheidet.

Derartige Verfahren zeigen sehr deutlich auf, in welcher Weise die Wettbewerbszentrale als eine Plattform fungiert, auf der die Bereiche Technik, Marketing und Recht zusammengeführt werden, um Ergebnisse hervorzubringen, die für die am absatzwirtschaftlichen Prozess Beteiligten von praktisch nutzbarer Bedeutung sind.

## 2. Werbung mit Schmierstofffreigaben

Das zeigt sich im Übrigen auch daran, dass die Wettbewerbszentrale im Jahre 2005 mit einer ganzen Reihe von Fällen befasst war, in denen Unternehmen des Mineralölhandels mit vermeintlichen Freigaben von Motorenölen durch die Fahrzeughersteller warben, ohne dass diese Freigaben tatsächlich vorlagen. Hier konnte jeweils im Wege der Abmahnung dafür gesorgt werden, dass derartige Verstöße gegen das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot (§§ 3, 5 UWG) unterbleiben.

Gewissermaßen als Programm für die nächste Zukunft ergab sich im Rahmen eines Symposiums zur Freigabeproblematik, welches bei einer Fachtagung unter der Moderation der Wettbewerbszentrale stand, dass auch die Freigabepaxis der Fahrzeugzeughersteller nicht frei von wettbewerbsverzerrenden Elementen ist. Hiermit wird sich die Wettbewerbszen-

trale in den nächsten Monaten noch eingehend zu befassen haben. Dabei wird wiederum der fachliche Austausch mit den beteiligten Fachverbänden und Unternehmen eine wesentliche Voraussetzung für das weitere Vorgehen sein.

## **IX. Energiewirtschaft**

Der teilweise erhebliche Anstieg der Energiekosten hat im Jahr 2005 zu verstärkten Werbebemühungen der Energieanbieter geführt, die zum einen durchaus nachvollziehbar die Gründe für den Kostenanstieg zu erläutern suchten. Zum anderen enthielten sie aber immer wieder auch vergleichende Darstellungen unter Bezugnahme auf konkurrierende Energieträger. Hier wurde nicht selten der Versuch einer Darstellung unternommen, wonach etwa die Nutzung des Heizöls oder alternativ der Betrieb einer Gasheizung unter den gegebenen Umständen doch immer noch die günstigste Variante sei.

In zahlreichen Beanstandungsfällen ging es dem zur Folge um erhebliches Irreführungspotential, etwa der Gestalt, dass die nach wie vor gegebenen Vorteile bei den reinen Brennstoffbezugskosten für Heizöl werblich so dargestellt wurden, dass das gesamte Heizsystem „Ölheizung“ als wirtschaftlich überlegen erschien (z. B. auf großen Plakatwänden der Slogan „Heizöl schlägt Erdgas“).

Auf der anderen Seite verknüpften eine ganze Reihe von Gasversorgern Erläuterungsversuche zur Preissteigerung mit Grafiken und Schaubildern. Diese hatten jeweils die „Preisentwicklung verschiedener Energien“ zum Gegenstand, ließen jedoch kaum erkennen, dass es sich um eine reine Indexbetrachtung über die Darstellung von Preissteigerungsraten handelte. Hierbei wurde dem Betrachter der Blick dafür verstellt, dass trotz höherer Preissteigerungsraten beim Heizöl die absoluten Brennstoffbezugskosten über das gesamte Jahr 2005 immer noch teilweise deutlich niedriger lagen als bei Erdgas. Das Irreführungspotential derartiger Wettbewerbsmaßnahmen war in den Einzelfällen erheblich.

Der Wettbewerbszentrale ist es gelungen, in praktisch allen Fällen dieser Art die Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung herbeizuführen. Parallel laufende Beratungsgespräche mit den Verbandsorganisationen der einzelnen Energieversorger haben in den letzten Wochen dann auch für ein Abebben dieser Beanstandungsfälle gesorgt.

## **X. Druckerzeugnisse / Medien**

### **1. Redaktionelle Werbung**

Nicht nur im Bereich der Schleichwerbung im Fernsehen, welche im vergangenen Jahr besonderes Aufsehen erregt hat, sondern auch im Bereich der Printmedien ist die Verschleierung von Werbung ein wichtiges Thema.

Redaktionelle Werbung fällt unter § 4 Nr. 3 UWG („den Werbecharakter von Wettbewerbs-handlungen verschleiert“). Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht gibt es zur redaktionellen Werbung eine gefestigte Rechtsprechung. Werbung, die als solche nicht sofort erkennbar ist, muss oben links mit dem Wort „Anzeige“ gekennzeichnet sein. Es ist nicht ausreichend, eine nicht sofort als Werbung erkennbare Veröffentlichung lediglich oben rechts mit dem Wort „Anzeige“ zu kennzeichnen (Landgericht Stuttgart, Urteil vom 30.09.2005, Az. 40 O 198/05). Der Hinweis muss deutlich erfolgen. Die Angabe „Sonderveröffentlichung“ reicht nicht aus. Es reicht auch nicht aus, lediglich im Impressum darauf hinzuweisen, welche Berichte im redaktionellen Teil werbenden Inhalts sind (Landgericht München I, Urteil vom 29.06.2005, Az. 1HK O 2531/05).

Die Zeitschrift „B. Gesundheit“ hat in ihrem redaktionellen Teil gegen das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil verstoßen, indem sie bei allgemeinen Gesundheitsthemen Produktempfehlungen für Produkte eines bestimmten Pharmaunternehmens ausgesprochen hat. Dieses hatte in der betreffenden Ausgabe u. a. zwei ganzseitige Anzeigen für zwei unterschiedliche Produkte geschaltet. Außerdem wurde das Pharmaunternehmen in einer externen Pressemitteilung als exklusiver Werbepartner der Zeitschrift „B. Gesundheit“ benannt. Die diversen Produktempfehlungen für die Produkte des Pharmaunternehmens im redaktionellen Teil der Zeitschrift „B. Gesundheit“ hat die Wettbewerbszentrale als unzulässige redaktionelle Werbung eingestuft. Dieser Auffassung ist das Landgericht München I gefolgt (Urteil vom 09.08.2005, Az. 9HK O 7997/0).

Lässt bei einer Zeitschrift, die nicht schon auf dem Titelblatt eindeutig als Werbezeitschrift gekennzeichnet ist, das äußere Erscheinungsbild einer Veröffentlichung eher auf das Vorliegen eines redaktionellen Artikels schließen und weniger auf das Vorliegen einer entgeltlichen Werbeanzeige, so ist der Hinweis „Anzeige“ oben links anzubringen (Landgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 09.12.2005, Az. 3/12 O 102/05).

## **2. Buchpreisbindung**

Die Wettbewerbszentrale hatte sich mit Beschwerden wegen Verstößen gegen die Buchpreisbindung auch im Jahr 2005 zu befassen.

Nach wie vor gilt in Deutschland die Buchpreisbindung. Verstößt ein Händler hiergegen, so verstößt er zugleich gegen § 4 Nr. 11 UWG und verschafft sich einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Mitbewerbern.

So musste ein Musikhaus erfahren, dass in Büchern abgedruckte Musiknoten ebenfalls ein Verlagsprodukt sind und damit der Buchpreisbindung unterliegen. Ein Rabatt von 10 % auf den Gesamtbetrag oder ein Skonto von 3 % bei Zahlung innerhalb von 14 Tagen oder die Veränderung des einzeln vorgegebenen Verlagspreises sind wettbewerbsrechtlich unzulässig.

## **3. Gewinnspiel**

Zum Vertrieb von Zeitungsabonnements setzen Verlage gerne Gewinnspiele ein. Auch hier gilt, dass die Teilnahme am Gewinnspiel nicht mit dem Warenabsatz gekoppelt werden darf, § 4 Nr. 6 UWG.

In einem Fall, den das Landgericht Berlin (Urteil vom 12.01.2005, Az. 103 O 9/05) entschieden hat, hatte ein Verlag die Teilnahme an dem Gewinnspiel vom Abschluss eines Test-Abonnements abhängig gemacht. Es stellte sich dann heraus, dass auch Nicht-Abonnenten an dem Gewinnspiel hätten teilnehmen können. Auf diese Möglichkeit hätte aber in der Ankündigung des Gewinnspiels deutlich hingewiesen werden müssen. Das ist nicht geschehen, so dass der Verlag zur Unterlassung verurteilt wurde.

## **4. Pressefreiheit und Werbung gegenüber Kindern**

Im Jahr 2005 hatte die Wettbewerbszentrale eine Beschwerde über die nachfolgende Werbung erhalten, die sich an Kinder und Jugendliche richtet.

Die Zeitschrift G. berichtete unter der Rubrik „Getestet“ über Anime-Spiele verschiedener Hersteller. Die einzelnen Artikel zeichneten sich durch eine bildhafte Wiedergabe einzelner Szenen aus den Computerspielen aus. Außerdem befand sich in jedem Artikel über ein getestetes Spiel ein Bewertungskasten mit Angaben zu Preis, Hersteller u. ä. sowie eine abschließende textliche Bewertung. In der Ausgabe, die dem Landgericht Stuttgart (Urteil vom 09.02.2005, Az. 42 O 39/04) zur Entscheidung vorlag, veröffentlichte die Zeitung einen

Artikel über das Online-Spiel „Ragnarök“. Die Nutzung des Spiels im Rahmen eines Abos für drei, sechs oder zwölf Monate war kostenpflichtig. Der Artikel war ähnlich aufgemacht wie die Artikel über die anderen Anime-Spiele. Neben den Bildern, dem Textteil und dem Bewertungskasten enthielt er einen weiteren Kasten mit bildlicher Darstellung der Homepage, auf welcher die Abonnement-Modelle und die Möglichkeiten der Gebührenzahlung in kleiner Schrift erkennbar waren. Außerdem erfolgte ein Hinweis auf die dem Heft als CD beigefügte Vollversion „Ragnarök Online“ mit der Möglichkeit zur kostenlosen Online-Nutzung für 15 Tage. Weiterhin war folgender Text abgedruckt:

„Zocken im Abo“

Seit Mitte April ist das Spielen von „Ragnarök Online“ kostenpflichtig. Diese Gebühren können via Kreditkarte deiner Eltern (Visa oder Mastercard), Konto-Lastschrift, Überweisung und sogar als Bareinzahlung gezahlt werden.“

Die Wettbewerbszentrale war der Auffassung, dass es sich bei dem Textteil um unlautere Werbung der Beklagten nach § 4 Nr. 2 UWG („Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen“) handelt. Sie begründete ihre Auffassung wie folgt:

In erster Linie würden von der Zeitschrift G. Kinder und Jugendliche angesprochen. Unter Berücksichtigung der Unerfahrenheit und fehlenden Beurteilungsfähigkeit sowie besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen würden diese durch den beanstandeten Text unmittelbar angesprochen und aufgefordert, das Spiel im Abonnement zu nutzen, die Gebühren ggf. von ihrem Taschengeld zu bezahlen oder – alternativ - die Eltern unter Druck zu setzen, die Nutzungsgebühren über deren Kreditkarte bzw. Konto zu begleichen. Es handele sich daher um eine unmittelbar verkaufsfördernde Werbemaßnahme, ohne diese deutlich zu machen.

Dieser Auffassung ist das Landgericht Stuttgart nicht gefolgt. Vielmehr vertritt es die Auffassung, dass die Erläuterungen zu dem Spiel „Ragnarök“ in dem Artikel nur der Information dienen. „Hinzu kommt, dass hier eine Vielzahl von Testberichten vorlag und weder ein bestimmtes Produkt noch ein bestimmter Hersteller oder eine bestimmte Spielgruppe besonders herausgestellt werden. Das Spiel ‚Ragnarök‘ schneidet bei der Bewertung im Vergleich zu anderen besprochenen Spielen nicht besonders gut ab. Auch deshalb kann dem beanstandeten Text weder eine unmittelbare oder mittelbare Aufforderung entnommen werden, ebenso wenig die Absicht des Verlages, gerade den Absatz bzw. die Nutzung dieses Spiels zu fördern.“

## XI. Telekommunikation

Zahlreiche Beschwerden erreichten die Wettbewerbszentrale zu Vorgehensweisen von Unternehmen der Telekommunikationsbranche.

Immer mehr Unternehmen treten im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen auf den Markt und beleben mit neuen Tarifstrukturen das Geschäft. Bei der Vielzahl der Angebote verliert der Kunde schnell den Überblick. Daher kann es für die Unternehmen eine Möglichkeit sein, einen Neukunden über Preisvergleiche zu gewinnen. Diese sind allerdings nur dann gegenüber den im Preisvergleich genannten Konkurrenten zulässig, wenn sich der Preisvergleich auf dieselbe Leistung bezieht und ein realistisches Gesamtbild vermittelt wird.

Ein Anbieter mit Sitz in Berlin lockte in einer Werbung für DSL-Angebote und Flatrates Kunden mit dem Hinweis „In 12 Monaten sparen Sie bis zu 337,- !“ an. Die Preisersparnis wurde mittels einer Tabelle erläutert, in der die Angebote von verschiedenen anderen Anbietern den monatlich berechneten Kosten des eigenen Unternehmens gegenübergestellt wurden.

Demnach sollten sich z. B. die DSL-Kosten bei einem anderen Anbieter auf insgesamt 44,90 € pro Monat belaufen, wobei allein die DSL-Zugangskosten mit 34,95 beziffert wurden (zzgl. Flatrate für 9,95 €). Die monatliche Belastung bei Vertragsschluss mit dem eigenen Unternehmen sollte demgegenüber lediglich 31,85 € betragen; die eigenen DSL-Zugangskosten wurden mit 21,95 € (zzgl. Flatrate für 9,90 €) ausgewiesen.

Bei diesem Preisvergleich verschwieg das werbende Unternehmen allerdings, dass der höhere Preis des anderen Anbieters bereits den ISDN-Anschluss enthielt und somit die Kosten für den Festnetzanschluss abgedeckt waren. Der eigene, deutlich günstigere Preis enthielt demgegenüber die Kosten eines Telefonanschlusses nicht, der allerdings eine zwingende Voraussetzung für die Nutzung des Angebotes darstellt und in jedem Fall hinzuzurechnen wäre.

Der werbende Anbieter erweckte damit zu Unrecht den Eindruck eines erheblichen Sparpotentials und wurde seitens der Wettbewerbszentrale wegen Irreführung (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG) sowie unlauterer vergleichender Werbung (§ 6 Abs. 2 UWG) auf Unterlassung in Anspruch genommen und gab die geforderte Unterlassungserklärung ab (Az. B 2 0319/05).

Wird ein Handy mit einem besonders günstigen Preis beworben und muss zur Realisierung des Preises ein Netzkartenvertrag abgeschlossen werden, so sind die mit diesem Vertrag verbundenen verbrauchsabhängigen Kosten sowie die Mindestlaufzeit des Vertrages leicht erkennbar und deutlich lesbar anzugeben. Auch nach dem neuen UWG ist das Bewerben

eines Handys zum Preis von 1,00 Euro ohne deutlichen Hinweis auf die Folgekosten sowohl irreführend gemäß § 5 Abs. 1 UWG als auch als Verstoß gegen die Preisangabenverordnung gemäß § 1 Abs. 5 S. 1 Preisangabenverordnung (i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG) zu werten.

Ist ein Verstoß in hohem Maße geeignet, den Eindruck eines besonders günstigen Angebots zu erwecken und die Kunden durch unsachliche Beeinflussung zu veranlassen, sich mit dem Angebot intensiv zu befassen oder den Anbieter deshalb zu bevorzugen, so begründet das zugleich eine Nachahmungsgefahr durch die Wettbewerber und ist damit kein Bagatelldelikt mehr (Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 17.03.2005, Az. 2 U 173/04).

## **XII. Finanzen**

### **1. Zinssatz abhängig von Sportereignis**

Für die Finanzbranche stellt sich (gerade vor der Fussball-Weltmeisterschaft in Deutschland) die Frage, ob die Verzinsungshöhe bei Geldanlagen von einem zukünftigen Sportereignis abhängig gemacht werden darf.

In dem Fall vor dem Landgericht Bonn und dem Oberlandesgericht Köln ging es um das Angebot einer Bank anlässlich der damals bevorstehenden Fussball-Europameisterschaft in Portugal. Sie bot eine sechsmontatige Festgeldanlage mit einem Mindestanlagebetrag an und bewarb diese im Internet. Neben einer garantierten Basisverzinsung, die je nach Höhe der Einlage (ab 2.500, ab 10.000 bzw. ab 50.000 Euro) maximal 1,5 % p. a. betrug, konnte ein zusätzlicher Zinsbonus erzielt werden, dessen Höhe sich nach dem Erfolg der deutschen Nationalmannschaft bei der Europameisterschaft richtete. Für den Fall, dass die deutsche Nationalmannschaft Europameister würde, versprach die Bank einen Zinsbonus von 150 % mit der Folge, dass der Zinssatz auf maximal 3,75 % p. a. gestiegen wäre.

Die Wettbewerbszentrale hält diese Werbung für unzulässig, insbesondere im Hinblick auf die Abhängigkeit der Rendite von dem Ergebnis eines zukünftigen Sportereignisses (§ 4 Nr. 1 und 6 UWG) und irreführend in Bezug auf die Ankündigung des Zinsbonus in Höhe von 150 %. Dieser Auffassung ist weder das Landgericht Bonn noch das Oberlandesgericht Köln gefolgt. Beide hielten die Werbung für zulässig (Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 09.03.2005, Az. 6 U 197/04; Landgericht Bonn, Az. 14 O 107/04).

Das Angebot stellt nach Ansicht der Gerichte weder ein Preisausschreiben dar noch ein Gewinnspiel. Bereits aus diesem Grund lägen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Nr. 6

UWG nicht vor. Das Angebot, das einen Teil der Primärleistung als Zugabe an den Eintritt eines zufälligen Ereignisses knüpfe, möge zwar noch vom Wortlaut des § 4 Nr. 6 UWG erfasst sein. Der Gesetzgeber habe damit aber eine andere Fallgestaltung regeln wollen. Eine Verknüpfung zwischen dem Erwerb der Ware oder der Inanspruchnahme der Dienstleistung solle nicht dergestalt erfolgen, dass die Teilnahme an dem Gewinnspiel eine vorherige Inanspruchnahme der entgeltlichen Leistung erfordere. Fielen hingegen beide Elemente in einem Akt zusammen, sei die besondere Ausgestaltung des Angebots nicht als Kopplung, sondern als Verfahren der Preisgestaltung zu verstehen. Auch die Ankündigung, der Anleger erhalte „bis zu 150 % Zinsbonus“, sei nicht als irreführend zu qualifizieren, da der Ausdruck „Zinsbonus“ seinem Wortsinn nach lediglich einen Bonus auf den gewährten Zins, nicht aber eine bestimmte Zinshöhe beschreibe.

Das Oberlandesgericht Köln hat die Revision zum BGH zugelassen. Um zu klären, ob die Branche tatsächlich so problemlos den Zinssatz von einem zukünftigen Ereignis abhängig machen kann, hat die Wettbewerbszentrale die zugelassene Revision auch eingelegt.

## **2. Bedingungen für eine Kontoeröffnung**

Eine Bank mit Sitz in Berlin warb auf ihrer Homepage unter für die Eröffnung des D.-Cash Girokontos mit den Hinweisen

- *kostenloses Online-Girokonto*
- *kostenlose D.-Visa-Card und ec-Karte*
- *kostenlose Bargeldabhebungen mit der D.-Visa-Card*

Das Konto wurde unter dem Motto „erfüllt alle Wünsche“ angepriesen. Dass das Konto allerdings nicht jedermanns Wünsche erfüllen sollte, ergab sich erst im Rahmen der Online-Anmeldung. So wurde der potentielle Kunde im Rahmen eines Fragebogens u.a. mit folgender (Pflicht)Frage konfrontiert:

„Ihr mtl. Nettohaushaltseinkommen in Euro beträgt \_\_\_\_\_ „

Lag das entsprechende Haushaltseinkommen unter 1300,- € , erschien die Mitteilung, dass die Eröffnung des D.-Cash-Kontos nicht möglich sei.

Die Wettbewerbszentrale war der Auffassung, dass die Bank zur Vermeidung einer Irreführung des Verbrauchers schon vorab auf die Bedingungen der Kontoeröffnung hätte hinweisen müssen. Hinzu kam, dass die Bank den falschen Eindruck erweckte, nicht so streng zu sein

wie andere Banken, die bei Herausgabe einer ec- oder Kreditkarte eine Bonitätsprüfung vornehmen. Die Bank gab daraufhin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

## **D) Wettbewerbsrechtliche Verfahrensfragen**

### **Duldungsvollmacht bei der Abgabe einer Unterlassungserklärung**

In einem Vertragsstrafverfahren gegen eine Luftfahrtgesellschaft hatte diese sich darauf berufen, dass die Unterlassungserklärung nicht rechtswirksam zustande gekommen sei, weil die Unterzeichnerin seitens der Luftfahrtgesellschaft nicht zeichnungsberechtigt gewesen sei.

Hierzu führt das Landgericht München I (Urteil vom 08.11.2005, Az. 33 O 8990/05; F 2 0930/97) aus: Auch wenn sich aus der Unterschriftenregelung ergebe, dass die Unterzeichnerin über keine Innen- oder Außenvollmacht verfügt, so sei die Unterschrift auf der Unterlassungserklärung gegenüber der Wettbewerbszentrale rechtsverbindlich, weil die Unterzeichnerin mit Duldungsvollmacht gehandelt habe.

Grundlage für die Anerkennung einer Duldungsvollmacht ist die Überlegung, dass dem Vertragspartner die Nachprüfung der Bevollmächtigung nicht zuzumuten ist, wenn das Verhalten auf das Bestehen einer Vollmacht schließen lässt. So liegt der Fall auch hier. Der Wettbewerbszentrale war es nach Auffassung des Gerichts nicht zuzumuten, zu überprüfen, ob die unterzeichnende Person einer angeforderten Unterlassungserklärung intern über ausreichende Vertretungsmacht verfügt, wenn sie die Aufforderung zur Unterzeichnung der Unterlassungserklärung allgemein an das betroffene Unternehmen gesandt hat.

## **E) Das Jahr 2005 im Überblick**

### **I. Entwicklung der Arbeit der Wettbewerbszentrale**

Im Jahr 2005 hat die Wettbewerbszentrale insgesamt 23.832 Vorgänge bearbeitet. Das sind knapp 3.500 Fälle mehr als im Jahr zuvor. Vor dem Hintergrund, dass bereits in 2004 ca. 1.600 Fälle mehr als im Vorjahr zu bearbeiten waren, ist eine deutliche Steigerung ersichtlich. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass eine zunehmende Regulierung durch die EU erfolgt. Ein „Mehr“ an Vorschriften führte deshalb zu einem „Mehr“ an Verstößen und Beschwerden.

## **II. Verfahren vor den Gerichten**

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2005 insgesamt 688 Gerichtsverfahren eingeleitet, während - unter Einschluss von aus den Vorjahren anhängigen Prozessen - insgesamt 760 Verfahren abgeschlossen werden konnten. Zum Jahresende 2005 waren noch 387 Gerichtsverfahren anhängig.

## **III. Verfahren vor den Einigungsstellen**

Eingeleitet wurden im Jahr 2005 insgesamt 1129 Einigungsstellenverfahren bei den Industrie- und Handelskammern zur gütlichen Streitbeilegung. Anhängig waren am Jahresende noch 286 Einigungsstellenverfahren.

## **IV. Vortragstätigkeit und Informationsdienste der Wettbewerbszentrale**

Die Mitarbeiter der Wettbewerbszentrale haben über 60 Vorträge im Jahr 2005 zu unterschiedlichen Themenkomplexen das Wettbewerbsrecht betreffend gehalten. Themen waren u. a. die UWG-Reform, Verbraucherschutz für Unternehmer sowie zahlreiche Vorträge, die auf die verschiedenen Branchen zugeschnitten waren und fachspezifisch auftretende Wettbewerbsfragen. Die Auditorien setzten sich dementsprechend aus Unternehmern verschiedener Branchen, Fachleuten, Juristen oder Vertretern bestimmter Branchen zusammen.

Im Jahr 2005 hat die Wettbewerbszentrale eine Seminarreihe mit dem Titel „1 Jahr UWG-Reform - Erste Praxiserfahrungen“ durchgeführt. Dieses fand in München, Hamburg, Berlin, Köln und Frankfurt statt. Begleitend zu dem Seminar „1 Jahr UWG-Reform - Erste Praxiserfahrungen“ hat die Wettbewerbszentrale auch ein Skript veröffentlicht.

Ferner wurden Inhouse-Seminare zu diversen Themen bei Unternehmen und Industrie- und Handelskammern durchgeführt.

In der Schriftenreihe sind im Jahr 2005 die Bände 2 und 3 erschienen: „Was Unternehmer über Verbraucherschutz wissen müssen - Fallstricke in Werbung und Vertrieb“ sowie „Wettbewerbsrecht für Apotheker“.

Die Schriftenreihe ist mittlerweile auch über den Buchgroßhandel und den Online-Versandhandel erhältlich und kann auch bei der Wettbewerbszentrale online unter [www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de) bestellt werden.

## **Büros der Wettbewerbszentrale**

### **Wettbewerbszentrale**

#### **Hauptgeschäftsstelle Bad Homburg**

Landgrafenstr. 24 B

61348 Bad Homburg e. V.

Tel.: 0049 – (0)6172 – 121510

Fax: 0049 – (0)6172 – 84422

E-Mail:

mail@wettbewerbszentrale.de

### **Wettbewerbszentrale**

#### **Büro Hamburg**

Alter Fischmarkt 11

20457 Hamburg

Tel.: 0049 – (0)40 / 3020010

Fax: 0049 – (0)40 / 30200120

E-Mail:

hamburg@wettbewerbszentrale.de

### **Wettbewerbszentrale**

#### **Büro Berlin**

Danckelmannstr. 9

14059 Berlin

Tel.: 0049 – (0)30 / 3265656

Fax: 0049 – (0)30 / 3265655

E-Mail:

berlin@wettbewerbszentrale.de

### **Wettbewerbszentrale**

#### **Büro München**

Karlstr. 36

80333 München

Tel.: 0049 – (0)89 / 592219

Fax: 0049 – (0)89 / 5504122

E-Mail:

muenchen@wettbewerbszentrale.de

### **Wettbewerbszentrale**

#### **Büro Dortmund**

Märkische Str. 60

44141 Dortmund

Tel.: 0049 – (0)231 / 521601

Fax: 0049 – (0)231 / 551764

E-Mail:

dortmund@wettbewerbszentrale.de

### **Wettbewerbszentrale**

#### **Büro Stuttgart**

Königstr. 82

70173 Stuttgart

Tel.: 0049 – (0)711 / 233018

Fax: 0049 – (0)711 / 233506

E-Mail:

stuttgart@wettbewerbszentrale.de

### **Wettbewerbszentrale**

#### **Büro Essen**

Kronprinzenstraße 9

45128 Essen

Tel.: 0049 – (0)201 / 228994

Fax: 0049 – (0)201 / 235293

E-Mail:

essen@wettbewerbszentrale.de





