

Aktuelle Probleme des Wettbewerbsrechts in der Touristik unter Berücksichtigung der UWG-Novelle 2008

RA Hans-Frieder Schönheit, Bad Homburg v.d.H.*

I. Einführung

Der Beitrag soll einen Überblick über die Bedeutung der in der Praxis wichtigsten wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen der Werbung in der Touristik geben. Die Praxis zeigt, dass in diesem Wirtschaftssektor andere Fragen und Probleme im Vordergrund stehen als in anderen Branchen.

Ebenfalls branchenspezifisch soll auf die Auswirkungen der aktuellen UWG-Novelle auf die Werbung durch Touristikanbieter eingegangen werden.

II. Luftfahrtunternehmen

Beherrschendes Thema im Bereich der Werbung durch Luftfahrtgesellschaften waren in den letzten Jahren immer wieder Fragen der Preiswerbung, insbesondere die Frage der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit einer aufgespaltenen Darstellung von Preisen. Hier hat nunmehr die Europäische Union ein deutliches Zeichen gesetzt, indem die lange diskutierte „Verordnung über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft“ verabschiedet worden ist.¹ Neben den Fragen des Betriebs des Luftverkehrs regelt die Verordnung die Anforderungen an die Darstellung der Flugpreise (Art. 23). Danach ist unabhängig vom verwendeten Medium stets der zu zahlende Endpreis inklusive sämtlicher obligatorischer Preisbestandteile wie Steuern und Gebühren zu nennen. Zusätzlich sind Steuern, Flughafenengebühren sowie sonstige Gebühren aufgeschlüsselt darzustellen. Je nach dem verwendeten Medium kann allerdings die aufgeschlüsselte Darstellung der Steuern und Gebühren in der Praxis Probleme aufwerfen. Die Wettbewerbszentrale steht zusammen mit dem Deutschen Reiseverband (DRV) auf dem Standpunkt, dass zur Herstellung der gesetzgeberseitig geforderten Preistransparenz die Pflicht zur Angabe von Endpreisen unabhängig vom verwendeten Medium gilt. Wird mit Flugpreisen geworben, so ist immer der Endpreis inklusive sämtlicher obligatorischer Preisbestandteile (Flughafen- und Sicherheitsgebühren, Treibstoffzuschläge etc) zu nennen. Bei der aufgeschlüsselten Darstellung der Steuern und Gebühren kann aus Sicht der Wettbewerbszentrale pragmatischer vorgefahren werden. Da es sich hierbei um eine Zusatzinformation für den Kunden im Hinblick auf die Zusammensetzung

des zuvor kommunizierten Endpreises handelt, ist es (vorbehaltlich anderweitiger gerichtlicher Entscheidungen) ausreichend, wenn diese Information bei einer Werbung im Internet im Rahmen des dortigen Buchungsvorganges erfolgt. Bei einer Preiswerbung in Rundfunk oder Fernsehen kann hierauf verzichtet werden.

In Art. 23 ist auch festgelegt, dass fakultative Nebenkosten klar und transparent dargestellt werden müssen. Die Annahme fakultativer Angebote durch den Kunden muss auf opt/in-Basis erfolgen. Dies bedeutet, dass bei Buchungsmasken im Internet solche optionalen Nebenleistungen nicht von Seiten der Fluggesellschaft voreingestellt mit einem Häkchen versehen werden dürfen. Vielmehr ist es geboten, dass der Kunde diese Nebenleistung ausdrücklich durch eigenes Setzen eines solchen Häkchens akzeptiert. Erste Beschwerden zur fehlenden Umsetzung dieser Vorgaben liegen der Wettbewerbszentrale bereits vor. Auf Beanstandung hin haben bereits mehrere Fluggesellschaften (Deutsche Lufthansa, Ryanair, easyJet) strafbewehrt zugesichert, die Internet-Buchungsmasken entsprechend zu ändern.

Die Darstellung von Inklusivpreisen ist jedoch nicht allein nach Maßgabe des EU-Rechts, sondern auch nach den Bestimmungen der deutschen Preisangabenverordnung erforderlich. So muss in der Preiswerbung durch eine Fluggesellschaft eine von ihr erhobene „Ticket-Service-Charge“ in den kommunizierten Preis eingerechnet werden. Die zusätzliche Ausweisung dieses obligatorischen Preisbestandteils ist, wie in einem Verfahren gegen die Fluggesellschaft KLM rechtskräftig festgestellt wurde, wettbewerbswidrig.²

Ein weiterer Streitpunkt betrifft die Frage der Aufklärung des Publikums über die Entgeltspflichtigkeit aufgegebenen Gepäcks. Hintergrund ist die Praxis einiger Fluggesellschaften, aufgegebenes Gepäck nur gegen Zahlung eines Zusatzentgeltes durch den Reisenden zu befördern. Da der Kunde aufgrund bisheriger Praxis der Luftfahrtunternehmen mit einer solchen Regelung nicht zwangsläufig rechnen muss, ist zur Vermeidung einer Irreführung eine entsprechende Aufklärung erforderlich. Hier hat das

* Der Autor ist Mitglied der Geschäftsleitung der Wettbewerbszentrale in Bad Homburg v.d.H.

¹ Verordnung (EU) Nr. 1008/2008 v. 24.9.2008 (ABl. EU Nr. L 293 v. 31.10.2008, S. 23).

² LG Frankfurt a.M., WRP 2008, 523.

LG Hamburg³ in einem gegen die Fluggesellschaft Ryanair geführten Verfahren seine bereits im Verfügungsverfahren getroffene Entscheidung im Hauptsacheprozess bestätigt und erneut betont, dass zur Vermeidung einer Irreführung des Kunden die Zuschlagspflichtigkeit aufgegebenen Fluggepäckes in der Werbung dargestellt werden muss.

III. Reiseveranstalter

1. Informationspflichten

Die Anforderungen an Informationspflichten in Reisekatalogen durch Reiseveranstalter (§ 4 BGB-InfoV) wird seit einiger Zeit stark diskutiert. Im Vordergrund steht hierbei die Frage, in welcher Form im Katalog über den Reisepreis zu informieren ist und ob es gegebenenfalls ausreichend, zur Erlangung einer veranstalterseitig gewünschten größeren Preisflexibilität ungefähre Preise mit der Möglichkeit von Abschlägen nach oben und unten anzugeben. Hierzu führt die Wettbewerbszentrale gegenwärtig ein Musterverfahren gegen die TUI Deutschland GmbH. In Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des LG Hannover, welches diese Art der Preisdarstellung im Katalog noch untersagt hatte, urteilte nunmehr das OLG Celle,⁴ dass eine solche Preisdarstellung im Katalog nicht zu beanstanden sei. Da es sich hier um ein Verfahren grundsätzlicher Bedeutung handelt, hat die klagende Wettbewerbszentrale Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Verordnungsgeber den Wortlaut der einschlägigen Norm (§ 4 BGB-InfoV) im Hinblick auf die Möglichkeit eines Preisänderungsvorbehalts neu formuliert hat.⁵ Die Änderung regelt die vorvertragliche Anpassung des Katalogpreises aufgrund nachträglich eingetretener Umstände wie die Erhöhung der Beförderungskosten sowie Preiserhöhungen aufgrund des Einkaufs von Zusatzkontingenten. Nicht gestattet bleibt allerdings nach dem aktuellen Wortlaut eine Beschränkung der Preiskommunikation in Reisekatalogen auf reine Referenzpreise oder generell flexible Katalogpreise.⁶ Um den Verordnungsvorgaben zu genügen, ist im Übrigen eine detaillierte Information entsprechend dem dortigen Wortlaut erforderlich. Pauschale Änderungsvorbehalte in Katalogen oder Reiseausschreibungen, wie sie des Öfteren anzutreffen sind, bleiben unzulässig. Dies gilt etwa für im Anschluss an die Preisangabe erfolgende Hinweise wie „Preisänderungen vorbehalten.“

Eine weitere Fragestellung im Bereich der Informationspflichten für Reiseveranstalter betrifft die Angabe sogenannter Staffelpreise. Bei dieser Art der Preisdarstellung werden Preise angegeben, die gestaffelt erfolgen je nach Zahl der Reisetilnehmer, die die Reise letztlich buchen. Eine solche Angabe von Staffelpreisen ist nach Auffassung der Wettbewerbszentrale mit dem Erfordernis der Angabe exakter Reisepreise nicht zu vereinbaren.

Dem Kunden ist bei Lektüre einer solchen Reiseausschreibung nicht bekannt, welche Teilnehmerzahl aktuell erreicht ist bzw. bis zum Beginn der Reise noch erreicht wird. Aus diesem Grunde hat er auch keine Kenntnis davon, welchen Preis er zum aktuellen Zeitpunkt zu zahlen hat. Genau dieser soll sich doch grundsätzlich aus dem Reiseprospekt ergeben, damit dem Verbraucher eine Preisvergleichsmöglichkeit eröffnet ist.

Weitere Beschwerden betreffen die Kommunikation einer Mindestteilnehmerzahl in Reiseprospekten. Dem Reiseveranstalter ist es möglich, die Durchführung der Reise vom Erreichen einer Mindestteilnehmerzahl abhängig zu machen. Tut er dies, so muss er im Prospekt auf das Erfordernis der Mindestteilnehmerzahl hinweisen und zusätzlich angeben, bis zu welchem Zeitpunkt die Reise veranstalterseitig wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl noch abgesagt werden kann (§ 4 Abs. 1, S. 1 Nr. 7 BGB-InfoV). Eine Information über den Absagezeitpunkt allein in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unzureichend.⁷

2. Reisepreisabsicherung

Insbesondere bei Klein- und Nischenveranstaltern ist eine Verletzung der gesetzlichen Reisepreisabsicherungspflicht (§ 651k BGB) festzustellen. Die diesbezüglichen Fälle betreffen u.a. Angebote zur Teilnahme an mehrtägigen Segeltörns in Form eines sogenannten „Mitsegeln“. Hier haben die Gerichte bereits mehrfach festgestellt, dass auch ein solches „Mitsegeln“ eine Pauschalreise im Sinne der §§ 651a ff. BGB darstellt mit der Folge, dass der entsprechende Anbieter Vorkasse nur dann verlangen kann, wenn zuvor dem Reisenden ein Sicherungsschein übergeben wurde.⁸

IV. Bustouristik

Im Bereich der Bustouristik sind häufiger irreführende Darstellungen der Reiseziele, insbesondere in blickfangmäßig dargestellten Reisetiteln, festzustellen.

Werden in der Werbung Zielorte prominent dargestellt, so müssen diese vom Leistungskatalog der Reise mit umfasst sein. Lässt sich ein so dargestelltes Reiseziel tatsächlich nur über einen aufpreispflichtigen Ausflug

³ Urt. v. 15.5.2008 – 327 O 5/08 (n. rkr.).

⁴ Urt. v. 24.1.2008 – 13 U 187/07.

⁵ Vierte Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung vom 23.10.2008 (BGBl. I, S. 2069).

⁶ Zur Neufassung des § 4 Abs. 2, S. 2 BGB-InfoV siehe auch *Staudinger*, RRA 2008, 249.

⁷ *Führich*, Reiserecht (5. Aufl.), Rn. 651.

⁸ LG Hamburg, Urt. v. 5.8.2004 – 327 O 216/04; LG Hamburg, Urt. v. 16.11.2004 – 312 O 911/04.

erreichen, führt dies zur Beanstandungsfähigkeit der Werbung.⁹

Eine ähnliche Problematik betrifft die Werbung für Musical-Reisen. Wird im Reisetitel der Besuch des Musicals dargestellt, so erwartet der Verbraucher, dass der kommunizierte Reisepreis auch den Besuch des Musicals mit umfasst. Ist der Musicalbesuch dagegen zusätzlich zu bezahlen, führt dies zu einer Irreführung des Publikums.¹⁰ Die Wettbewerbszentrale empfiehlt, die Grundkategorie des Musicalbesuchs in den Reisepreis zu inkludieren. Die Inanspruchnahme besserer Sitzplätze oder Kartenkategorien kann dann als Wahlleistung dargestellt werden.

Ebenfalls den Bereich der Bustouristik betrifft die Werbung an Bussen oder in sonstigen Werbemaßnahmen mit Sterne-Kennzeichnungen. Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung¹¹ wird eine solche Sternekennzeichnung vom Publikum als Hinweis auf einen gütegesicherten Reisebus verstanden. Liegt der Sterne-Kennzeichnung jedoch keine aktuell gültige Gütesicherung bei der Gütegemeinschaft Buskomfort e.V. zugrunde, so agiert das werbende Unternehmen als „Trittbrettfahrer“ und führt das Publikum in die Irre.

V. Hotellerie und Ferienimmobilien

Ähnlich wie im Bereich der Bustouristik ist bei der Werbung durch Hotelbetriebe oder Anbieter von Ferienimmobilien sehr häufig die „Trittbrettfahrer-Problematik“ bei der Angabe von Sterne-Kennzeichnungen anzutreffen. Für Ferienimmobilien wie auch in der Hotellerie existiert seit langen Jahren ein eigenständiges und am Markt eingeführtes Klassifizierungssystem. Der Verbraucher erwartet daher bei einer Sternekennzeichnung für solche Angebote, dass eine gütegesicherte Ferienimmobilie oder aber ein gütegesicherter Hotelbetrieb beworben wird.¹² Gleiches gilt für Ferienimmobilien. Eine Sterne-Werbung ist hier nur dann statthaft, wenn dieser eine aktuelle Gütesicherung gemäß den Kriterien des deutschen Tourismusverbandes (DTV) zugrunde liegt.

VI. Die UWG-Novelle 2008

Durch das erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22.12.2008¹³ hat der deutsche Gesetzgeber nunmehr (endlich) die Europäische Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken¹⁴ umgesetzt. Nach den dortigen Vorgaben hätte dies schon bis zum 12.6.2007 geschehen müssen.

Zu den wichtigsten Änderungen zählt, dass der frühere Begriff der „Wettbewerbshandlung“ aufgegeben und durch den Begriff der „geschäftlichen Handlung“ ersetzt wurde. Damit wurde der Anwendungsbereich des UWG erweitert und erfasst nunmehr auch das Verhalten von Unternehmen während und nach Vertragsabschlüssen (z.B. im

Kundenreklamationsmanagement). Weiterhin wurde mit dem neuen § 5a UWG eine eigenständige Vorschrift zur „Irreführung durch Unterlassen“ in das Gesetz aufgenommen. Die Folge sind neue Informationspflichten für die Unternehmen.¹⁵ Ferner wurde dem Gesetz als Anhang zum neuen § 3 Abs. 3 UWG eine sogenannte „schwarze Liste“ unzulässiger geschäftlicher Handlungen angefügt. Die dort aufgeführten Verhaltensweisen sind in jedem Falle wettbewerbswidrig. Eine Bagatellschwelle bei den Tatbeständen der „schwarzen Liste“ existiert nicht. Ist der Tatbestand einer der Ziffern 1 bis 30 des Anhangs erfüllt, ist ohne Wertungsmöglichkeit im Wege einer Bagatellschwelle wettbewerbswidriges Verhalten gegeben.

Wie bereits angesprochen, ergeben sich für die Unternehmen durch den neuen Tatbestand des § 5a UWG zusätzliche Informationspflichten. Für die Touristik ist allerdings festzustellen, dass Reiseveranstalter im Anwendungsbereich der BGB-InfoV hiervon nicht betroffen sind. Die dortigen Regelungen zu den Informationspflichten in Reiseprospekten sowie den weiteren aufgeführten Unterlagen sind spezialgesetzlicher Natur und gehen damit den allgemeinen Anforderungen aus § 5a UWG vor (Art. 3 Abs. 4 Richtlinie 2005/29/EG). Außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 4 ff. BGB-InfoV sind jedoch die neuen Anforderungen zu beachten. § 5a Abs. 2 BGB legt fest, dass derjenige unlauter handelt, der die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Konkretisiert wird diese Generalklausel dann in § 5a Abs. 3 UWG, der bestimmte Informationen als wesentlich festlegt. Diese Informationen haben jedoch nicht in jeglicher Werbung zu erfolgen, sondern nur dann, wenn Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale sowie den Preis beworben werden. Erforderlich ist also eine Werbung, die ein Produkt mit einem bestimmten Preis bewirbt. Eine reine Imagewerbung unterfällt den Informationspflichten aus § 5a Abs. 3 UWG nicht. Umstritten und klärungsbedürftig ist die Frage, inwieweit in diesem Zusammenhang eine Kausalitätsprüfung dahingehend stattzufinden hat, ob die unterbliebene Information

⁹ LG München I, Beschl. v. 7.8.2008 – 1 HKO 13 564/08.

¹⁰ LG Bochum, Beschl. v. 17.9.2008 – I 14 O 156/08.

¹¹ Vgl. statt vieler LG Saarbrücken, Urte. v. 10.9.2004 – 7III O 13/04 sowie LG Hechingen, Urte. v. 10.9.2004 – 5 O 43/04 KfH.

¹² Für die Hotellerie siehe hierzu OLG Schleswig, Urte. v. 22.12.2003 – 6 U 19/03; OLG Schleswig, Urte. v. 18.5.1999 – 6 U 87/98. Ein Hotelbetrieb, der am Haus oder in seiner sonstigen Werbung mit Sternen wirbt, muss über eine aktuelle Klassifizierung gemäß den DEHOGA Kriterien verfügen (siehe hierzu jüngst LG Potsdam, Urte. v. 17.10.2008 – 2 O 359/08

¹³ BGBl. 2008 I, S. 2949.

¹⁴ Richtlinie 2005/29/EG, ABl. EG Nr. L 149 v. 11.6.2005, S. 22.

¹⁵ Siehe sogleich unten.

ursächlich für die Verbraucherentscheidung ist. Hierfür spricht, dass das novellierte UWG über § 5a Abs. 3 auf § 5a Abs. 2 und von dort weiter auf § 3 Abs. 2 verweist. In der letztgenannten Norm ist die Kausalität angesprochen. Gegen die Prüfung des Merkmals spricht, dass sie eine Aushöhlung des Informationspflichtenkataloges auf § 5a Abs. 3 UWG zur Folge hätte. Letztlich muss hier die Entscheidung der Gerichte abgewartet werden.

Von besonderer Bedeutung gerade auch für touristische Anbieter sind die Informationspflichten aus § 5a Abs. 3, Nr. 2 UWG. Danach ist in der konkreten Angebotswerbung die Identität und Anschrift des Unternehmers und gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den gehandelt wird, anzugeben.

Bewirbt ein Reisebüro Pauschalreisen unterschiedlicher Reiseveranstalter unter Preisangabe etwa in einer Zeitungsanzeige, so müssen diese Informationspflichten erfüllt werden. Das Reisebüro muss also zunächst selbst über die eigene Identität sowie die eigene Anschrift informieren. Dabei ist es ähnlich wie im Falle der Anbieterkennzeichnung im Internet (§ 5 TMG) nicht ausreichend, dass lediglich eine Fantasiebezeichnung wie etwa „Reisebüro Fernweh“ angegeben wird. Vielmehr ist der konkrete Unternehmensträger, also der einzelkaufmännische Inhaber oder die juristische Person, letztere mit Rechtsformzusatz, anzugeben. Da das Reisebüro als Vermittler des Reiseveranstalters tätig wird, ist nach dem Wortlaut der Vorschrift auch letzterer mit Firma und Anschrift zu nennen. Bei der Bewerbung verschiedener Reisen unterschiedlicher Veranstalter durch das Reisebüro ergeben sich somit volumenträchtige Informationspflichten. Gerade hier bleibt abzuwarten, ob die Gerichte nicht doch das Erfordernis der Beeinflussung der Verbraucherentscheidung prüfen werden.

Gemäß § 5 Abs. 3, Nr. 3 UWG zählt zu den wesentlichen Informationen auch der Endpreis. Damit wird das Erfordernis der Angabe von Endpreisen, die sämtliche obligatorischen Preisbestandteile umfassen müssen, nochmals – EU-basiert – gesetzlich festgeschrieben.

In Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG sind all diejenigen Verhaltensweisen festgelegt, die in jedem Falle ohne Anwendung einer Bagatellschwelle zur Unlauterkeit führen. Viele der dort aufgeführten Verhaltensweisen entsprechen bereits jetzt geltendem Recht, insbesondere durch die traditionellen Fallgruppen zur Unlauterkeit bzw. der Irreführung. Eine gegenüber dem früheren Recht strengere Regelung ergibt sich aus Nr. 28 des Anhangs, der die Werbung

gegenüber Kindern zum Gegenstand hat. Unzulässig ist danach der direkte Kaufappell gegenüber Kindern. In der Praxis dürfte dies jedoch eher Auswirkungen auf die Werbung für kindernahe Produkte wie z.B. Kinder- und Jugendzeitschriften oder Mobilfunkangebote haben. Touristische Angebote in der klassischen Form dürften hiervon kaum betroffen sein.

Für spezielle Angebote, nämlich sogenannte Gratisreisen ist Nr. 21 der „schwarzen Liste“ einschlägig. Danach darf ein Produkt nicht als „gratis“ beworben werden, wenn kundenseitig gleichwohl Kosten für die Inanspruchnahme zu tragen sind. Dies schafft gegenüber der Bewerbung vorgeblicher „Gratisreisen“, bei denen der Kunde dann gleichwohl Kosten etwa in Form von „Buchungsgebühren“ und ähnlichem zu zahlen hat, eine zusätzliche Anspruchsgrundlage.

VII. Schlussbemerkung

Die aufgeführten Fälle sowie der Überblick über die Neuregelungen im UWG machen deutlich, dass Preistransparenz sowie eine wahrhaftige Information über das Produktangebot nach dem Willen des EU-Gesetzgebers sowie des bundesdeutschen Gesetzgebers einen herausragenden Stellenwert bei der Festlegung von Spielregeln im Wettbewerb besitzen. Manche Neuregelung, z.B. die Regelung zur Darstellung der Flugpreiswerbung, stellt letztlich nur eine Reaktion des Gesetzgebers auf bestimmte Entwicklungen im Bereich der Werbung dar, die gesetzgeberseitig als unbefriedigend eingestuft wurden. Unternehmen haben es daher selbst in der Hand, durch ihr eigenes Werbeverhalten am Markt solchen letztlich immer absehbaren Gesetzgebungsaktivitäten zu begegnen bzw. es gerade nicht dazu kommen zu lassen. Eine Werbung, die jedoch um kurzfristiger Erfolge willen mit etwas „Preiskosmetik“ Irreführungspotential zu Lasten des Verbrauchers bewirkt, muss gerade zwangsläufig Politik und Gesetzgebung, bei denen Verbraucherschutzaspekte ganz hoch im Kurs stehen, auf den Plan rufen.