
Wettbewerbszentrale

Jahresbericht
2010

Wettbewerbszentrale

Jahresbericht 2010

7 I Entwicklung des Wettbewerbsrechts

8 1. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

- 8 a) Aktuelle Tendenzen
- 9 b) Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere
- 11 c) Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen sowie Leitlinien für vertikale Beschränkungen im Kartellrecht

12 2. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

- 12 a) Änderungen beim Widerrufs- und Rückgaberecht
- 12 b) Neue Informationspflichten bei Verbraucherkreditverträgen
- 13 c) Neue Informationspflichten für Dienstleister in der Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV)
- 13 d) Neue Energieeffizienz-Kennzeichnung
- 13 e) Rundfunkänderungsstaatsvertrag

14 3. Höchstrichterliche Rechtsprechung

- 14 a) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
- 15 b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
- 18 c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

19 II Berichte nach Branchen

20 1. Einzelhandel

- 20 a) Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen
- 20 b) Rechtsprechung
- 21 c) Außergerichtliche Konfliktbeilegung
- 22 d) Ausgewählte Einzelhandelssegmente

24 2. Internetrecht und E-Commerce

- 24 a) Widerrufs- und Rückgaberecht
- 25 b) Aktuelle Entscheidungen des BGH und EuGH
- 25 c) Einzelfälle

28 3. Allgemeine Geschäftsbedingungen

- 28 a) Mängelansprüche
- 29 b) Transportunternehmen/Frachtvertrag
- 29 c) Anzeigenverlage

30 4. Tourismus/Reisen

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

34	5. Telekommunikation
34	a) Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen
35	b) Rechtsverfolgung
38	6. Finanzdienstleistungen
38	a) Banken
39	b) Versicherungen
41	c) Sonstige Finanzdienstleister
42	7. Gesundheitswesen
42	a) Apotheken
43	b) Krankenkassen
44	c) Ärzte
46	d) Pharmaindustrie
47	e) Sonstige Gesundheitsdienstleister
50	8. Lebensmittel
50	a) Health Claims Verordnung
51	b) Irreführende Lebensmittelkennzeichnung
52	9. Energie- und Versorgungswirtschaft
52	a) Energieträgerwettbewerb
54	b) Vertriebspraktiken
56	10. Kfz-Branche
56	a) Irreführende Werbung
58	b) Verbraucherkreditrichtlinie
60	11. Fahrschulwesen
60	a) Information und Präventive Hilfe
61	b) Preiswerbung
61	c) Kompakte Ausbildung
61	d) Irreführende Werbung
61	e) Behinderung
63	12. Architekten und Ingenieure
65	13. Sicherheitswirtschaft
65	a) Bewachungsgewerbe/Detektive
65	b) Brandschutz
66	c) Schlüsseldienste
67	d) Handel mit Sicherheitstechnik
68	14. Sachverständigenwesen
68	a) Schadenmanagement
69	b) Provisionszahlung
69	c) Staatsentlastende Tätigkeiten
70	d) „TÜV-Werbung“
72	15. Kartellrecht
72	a) Neue Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen
74	b) Leitlinien für Vereinbarungen horizontaler Zusammenarbeit

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

76 **1. Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale**

76 a) Internationale Liga für Wettbewerbsrecht

77 b) European Advertising Standards Alliance

77 c) Weitere Kooperationen

79 **2. Einzelfälle mit internationalem Bezug**

79 a) Beschwerden aus der Wirtschaft

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

81 **IV Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2010**

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

82 a) Beratung von Mitgliedern

82 b) Informationsdienste der Wettbewerbszentrale

84 c) Information der Öffentlichkeit

85 d) Rechtsverfolgung

89 e) Überblick über die Verfahrensentwicklung

Entwicklung des Wettbewerbsrechts

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Europa

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Das Wettbewerbsrecht wird seit einigen Jahren maßgeblich von der Politik der Europäischen Union geprägt. Dies gilt nicht nur für den Bereich des Fernabsatzes, sondern insbesondere seit Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) auch für andere Medien und Branchen. Der Fokus auf dem wirtschaftlichen Verbraucherschutz ist in der Mitteilung der Europäischen Kommission zur verbraucherpolitischen Strategie 2007–2013 (KOM(2007) 99 endgültig) verankert. Die Kommission bringt darin zum Ausdruck, Maßnahmen zur verbesserten Beobachtung der Verbrauchermärkte (Monitoring), zu besseren und einfacheren Verbraucherschutzregeln und schließlich zur verbesserten Rechtsdurchsetzung fördern zu wollen. Das Strategiepapier 2007–2013 ist unter http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/cps_0713_de.pdf abrufbar. Das Ziel der Stärkung des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes sowie des Binnenmarktes ist auch Gegenstand der sogenannten Strategie 2020 der Europäischen Kommission (KOM(2010) 2020 endgültig) und der Digitalen Agenda für Europa (KOM(2010) 245 endgültig), welche eine der Leitinitiativen der Strategie Europa 2020 darstellt. Die Digitale Agenda für Europa steht unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:DE:PDF> als Download zur Verfügung.

Aktuelle Tendenzen

Die aktuelle Tendenz der Politik der Europäischen Union geht unverändert dahin, verstärkt auf eine sogenannte Maximalharmonisierung zu setzen. Dabei soll nicht nur das materielle Recht der Mitgliedstaaten vereinheitlicht werden, sondern möglichst auch die tatsächliche Durchsetzung der verankerten Rechte. Um etwaige Defizite oder Marktstörungen festzustellen, werden die europäischen Verbrauchermärkte verstärkt von der Europäischen Union beobachtet. Als Instrument dient hierfür insbesondere das Verbraucherbarometer der Europäischen Kommission, auf das bei den Ausführungen zu laufenden Rechtssetzungsverfahren und Diskussionspapieren auf Seite 9 näher eingegangen wird. Daneben werden EU-weit und zeitgleich unter Einbindung des Kooperationsnetzwerks der nationalen Durchsetzungsbehörden und unter Schirmherrschaft der Europäischen Kommission zuvor festgelegte Branchen im Rahmen sogenannter Sweeps daraufhin überprüft, ob die relevanten europäischen, den Verbraucher schützenden Regeln von den Unternehmen eingehalten werden. Teilweise werden dabei auch Testkäufe durchgeführt. Zu dem im Jahr 2010 durchgeführten Sweep lesen Sie mehr auf Seite 80.

Laufende Rechtsetzungsverfahren und Diskussionspapiere

Verbraucherbarometer (Consumer Market Scoreboard)

Die Generaldirektion Verbraucherschutz und Gesundheit (DG Sanco) der Europäischen Kommission veröffentlicht seit 2008 ein sogenanntes Verbraucherbarometer. Dieses Papier, welches zunächst jährlich veröffentlicht wurde, soll aussagekräftige Daten und Fakten zur Verbrauchenzufriedenheit, zur Preisgestaltung sowie zum Verbraucherschutz allgemein in allen Mitgliedstaaten zusammentragen und dient als Basis für die Weiterentwicklung politischer Maßnahmen.

Seit 2010 erscheint das Verbraucherbarometer zweimal im Jahr: Die insgesamt dritte Ausgabe erschien im März 2010 als Frühjahrsausgabe (SEC(2010) 385), die vierte Ausgabe im Oktober 2010 als Herbstausgabe (SEC(2010) 1257).

Die Frühjahrsausgabe trägt den Titel „Monitoring der Integration des EU-Einzelhandelsbinnenmarkts und Vergleich der mitgliedstaatlichen Gegebenheiten im Verbraucherbereich“ und hält als wichtigstes Ergebnis fest, dass im europäischen grenzüberschreitenden Handel kaum Wachstum zu verzeichnen sei, obwohl der allgemeine elektronische Handel insgesamt zugenommen habe. So hätten im Jahr 2009 29 % der Verbraucher in einem anderen EU-Land eingekauft (2008 waren es 25 %) und 25 % der Einzelhändler hätten an Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat geliefert. Bei Internetkäufen hätten zwar 34 % der Verbraucher Waren oder Dienstleistungen im eigenen Land bestellt (2008 waren es 28 %), aber nur 8 % hätten im EU-Ausland per Internet bestellt. Im grenzüberschreitenden Handel komme es auch nach wie vor zu Hindernissen für den Verbraucher, wie beispielsweise die Nichtlieferung von Waren an Verbraucher bei grenzüberschreitenden Bestellungen. Die Dokumente zum dritten Verbraucherbarometer sind unter http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_en.htm#3CMS abrufbar.

Die Kommission will im Ergebnis den Einzelhandelsbinnenmarkt der EU stärken und hat diesbezüglich bereits 2009 einen Maßnahmenkatalog entwickelt, der die Hindernisse systematisch abbauen soll (MEMO/09/475). Zu den Maßnahmen gehören insbesondere die europäische Vereinheitlichung der relevanten Einzelregelungen (z. B. EU-weite einheitliche Frist für die Ausübung des Widerrufs im Fernabsatz), eine Verbesserung der Streitbeilegung im grenzüberschreitenden Bereich mit Hilfe des EU-weiten Behördennetzwerkes sowie die Vereinfachung von Regelungen für den Einzelhandel, beispielsweise im Zusammenhang mit der Mehrwertsteuer.

Die Herbstausgabe des Verbraucherbarometers geht im Gegensatz zur Frühjahrsausgabe auf spezifische Verbrauchermärkte ein, die nach Auffassung der Europäischen Kommission einer besonderen Aufmerksamkeit bedürfen. In diesem Sinne wurden 50 Marktsektoren anhand von fünf verbraucherrelevanten Schlüsselindikatoren – Preisniveau, Beschwerden, Wechselmöglichkeiten, Verbrauchenzufriedenheit und Sicherheit – überprüft. Die Kommission zielt dabei darauf ab, jene Märkte zu ermitteln, die aus Sicht des Verbrauchers nicht ausreichend funktionieren. Am schlechtesten sollen die Bereiche „Investitionen, Rentenfonds und Wertpapiere“, „Dienstleistungen im Zusammenhang mit Immobilien“, „Internetdienste“ und „Bahnverkehr“ abgeschnitten haben. Im Konsumgütersektor soll die größte Kundenzufriedenheit bei Gebrauchtfahrzeugen, Bekleidung, Schuhen und Fleischerzeugnissen festgestellt worden sein. Der höchste Zufriedenheitsgrad soll bei Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kultur erreicht worden sein. Aufgrund der aktuellen Ergebnisse hat die Kommission angekündigt, zwei Marktstudien zu den Bereichen Internet-Dienste und Fleischwaren in Auftrag zu geben, um die ermittelten Verbraucherbarometer-Werte weiter zu erforschen. Die Herbstausgabe des Verbraucherbarometers steht unter http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_en.htm#4CMS als Download zur Verfügung.

Klassifizierung von Verbraucherbeschwerden

Verbraucherbeschwerden gelten im Zusammenhang mit dem oben erwähnten Verbraucherbarometer als einer der Schlüsselindikatoren für eine Marktstörung und sind für die Europäische Kommission daher von besonderem Interesse.

In der Vergangenheit wurde seitens der Europäischen Kommission bemängelt, dass die Daten der Mitgliedstaaten zu Verbraucherbeschwerden nicht vereinheitlicht und damit auch nicht vergleichbar seien. Als Gegenmaßnahme hat sie daher im Jahr 2009 eine Konsultation zu einem vorgesehenen freiwilligen Klassifizierungssystem zu Verbraucherbeschwerden durchgeführt, an der auch die Wettbewerbszentrale teilgenommen hat. Die Wettbewerbszentrale hat das vorgesehene einheitliche Klassifizierungssystem von Verbraucherbeschwerden nur bei grenzüberschreitenden Fällen befürwortet, bei rein nationalen Beschwerden gab die Wettbewerbszentrale hingegen zu bedenken, dass eine umfangreiche Erhebung von Daten, bezogen auf jede einzelne Verbraucherbeschwerde nebst Berichterstattung, an die Europäische Kommission einen unangemessen hohen bürokratischen Aufwand bedeuten könnte, der nicht im Verhältnis zum Nutzen der Daten steht.

Die Europäische Kommission hat die Ergebnisse der Konsultation im Mai 2010 veröffentlicht (SEK(2010) 572 endgültig) und zugleich die Empfehlung ausgesprochen, die von ihr ausgearbeitete Methodik zur Klassifizierung und Meldung von Verbraucherbeschwerden und Verbraucheranfragen in den Mitgliedstaaten einzuführen (K(2010) 3021 endgültig). Gerichtet ist die Empfehlung an Beschwerdestellen, insbesondere die Verbraucherbehörden der Mitgliedstaaten, Verbraucherorganisationen, Regulierungsbehörden, Stellen für die alternative Streitbeilegung oder auch Ombudsleute. Die Empfehlung steht unter http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/consumer-complaint-recommendation_de.pdf zum Abruf zur Verfügung und führt unter anderem auf, welche genauen Daten unter Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten von Verbrauchern und Unternehmen an die Kommission zu übersenden sind.

Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher

Der am 08.10.2008 seitens der Europäischen Kommission vorgelegte Entwurf für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher wurde bereits im Jahresbericht 2008 (Seite 9) und 2009 (Seite 10) vorgestellt. Ziel der Richtlinie ist die Einführung einer Vollharmonisierung für bestimmte Verträge über den Kauf von Waren und Dienstleistungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern.

Nur beispielhaft genannt sei die geplante Vereinheitlichung der Widerrufsfrist bei Fernabsatzverträgen z. B. auf 14 Tage.

Im Berichtsjahr wurden zahlreiche weitere Änderungsanträge gestellt. Inzwischen geht die Europäische Kommission davon aus, dass der vorgeschlagene Ansatz einer vollständigen Harmonisierung derzeit nicht umsetzbar ist und will sich auf eine gezielte Harmonisierung einzelner Aspekte beschränken. Dies ergibt sich aus dem Arbeitsdokument des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz vom 03.03.2010, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-439.177+02+DOC+PDF+V0//DE&language=DE>. Dieser Ansatz der gezielten vollständigen Harmonisierung wird auch von der zuständigen EU-Justizkommissarin Viviane Reding geteilt. Der zuständige Berichtersteller aus dem Europäischen Parlament, Dr. Andreas Schwab (EVP, DE) hat in seinem ersten Berichtsentwurf vom 25.06.2010 diese gezielte Vollharmonisierung für die Bereiche der Begriffsbestimmungen, der Informationspflichten und dem Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen vorgeschlagen. In den anderen Bereichen sollen die Auswirkungen auf die einzelstaatlichen Rechtssysteme nochmals geprüft werden.

Eine Abstimmung im Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz sowie im Rat ist für Januar 2011 vorgesehen.

Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher (Collective Redress)

Nach wie vor nicht abgeschlossen sind die Diskussionen zu kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstrumenten für Verbraucher. Wie schon im Jahresbericht 2008 (Seite 10) und 2009 (Seite 11) ausgeführt, hat die Europäische Kommission am 27.11.2008 ein Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren (KOM(2008) 794 endgültig) vorgelegt. Mit dem Grünbuch sollen bestehende Rechtsbehelfsmechanismen in der Europäischen Union bewertet werden. Der Kommission geht es insbesondere darum, dann Schadensersatzansprüche geltend machen zu können, wenn eine Vielzahl von Verbrauchern durch das rechtswidrige Verhalten eines einzelnen Gewerbetreibenden geschädigt wird. Sollten sich Lücken bei den Durchsetzungsmöglichkeiten zei-

gen, sollen diese durch neue Rechtssetzungsmaßnahmen geschlossen werden. In Deutschland war die Veröffentlichung des Grünbuchs überwiegend kritisch bewertet worden.

Nachdem die Europäische Kommission im Jahre 2009 eine Konsultation durchgeführt und im Anschluss daran ein entsprechendes Papier (Consultation Paper on the follow-up to the Green Paper on Consumer Collective Redress) veröffentlicht hat, sollte eine Folgenabschätzung für die Einführung von Verbrauchersammelklagen erstellt werden. Anschließend wurde es um das Thema Sammelklagen zunächst still; erst im Herbst 2010 wurde die Thematik wieder auf die Tagesordnung der Europäischen Kommission gesetzt („Sammelklage bleibt auf der Agenda“, Lebensmittel Zeitung vom 15.10.2010, S. 18). Inzwischen arbeiten folgende Generaldirektionen der Europäischen Kommission gemeinsam an dem Thema Sammelklagen: GD Wettbewerb, GD Justiz und GD Verbraucherschutz und Gesundheit. Die jeweils zuständigen Kommissare haben sich am 12.10.2010 auf ein gemeinsames nicht-öffentliches Arbeitspapier mit Eckpunkten für die mögliche Einführung kollektiver Rechtsschutzmöglichkeiten in Europa geeinigt. Betont wird dabei, dass die klassischen Elemente des US-amerikanischen Class Actions-System wie Erfolgshonorare, Strafschadensersatz und die klassische Opt-Out-Klage nicht in Europa eingeführt werden sollen.

Eine erste öffentliche Konsultation zu gemeinsamen Rechtsprinzipien für einen europäischen kollektiven Rechtsschutz ist bis etwa Ende Februar 2011 vorgesehen, eine öffentliche Anhörung ist ebenfalls für Anfang 2011 geplant. Bis Mitte 2011 sollen die Ergebnisse der Konsultation in Form einer Mitteilung veröffentlicht werden. Auf dieser Basis sollen die einzelnen Kommissare für ihre jeweiligen Politikfelder entscheiden, ob sie Legislativvorschläge unterbreiten wollen.

Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen sowie Leitlinien für vertikale Beschränkungen im Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Im Jahr 2010 stand die Verabschiedung der neuen Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (Verordnung Nr. 330/2010) im Zentrum des europäischen Kartellrechts. Sie regelt, unter welchen Voraussetzungen Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Vereinbarungen oder durch abgestimmte Verhaltensweisen vom Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB freigestellt sind. Die Vorgängerregelung (Verordnung Nr. 2790/1999) lief Ende Mai 2010 aus. Die neue Vertikal-GVO trat am 01.06.2010 in Kraft und ist bis zum 31.05.2022 gültig. Dazu hat die EU-Kommission neue „Leitlinien für vertikale Beschränkungen“ (2010/C 130/01) mit den Grundsätzen herausgegeben, die bei der Beurteilung vertikaler Vereinbarungen befolgt werden. Mehr zum diesem Thema lesen Sie im Kapitel „Kartellrecht“ auf Seite 72.

Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen – in Deutschland

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Änderungen beim Widerrufs- und Rückgaberecht

Seit dem 11.06.2010 sind die Vorschriften des Widerrufs- u. Rückgaberechts neu geordnet. Die bisher in § 1 BGB-InfoVO geregelten Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen und im E-Commerce sind nun in Artikel 246, §§ 1-3 EGBGB geregelt. Somit wurden die Verweise auf diese Vorschriften in der Widerrufsbelehrung bzw. Rückgabebelehrung entsprechend geändert. Bei weitgehend gleichbleibendem Inhalt erhalten die nun als Anlagen 1 und 2 zu Artikel 246 EGBGB aufgeführten Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung anders als bisher Gesetzesrang. Die Musterbelehrungen sind daher nicht mehr angreifbar, sofern sie vom Händler ohne Veränderung übernommen werden. Im neuen § 360 Abs. 3 BGB wird explizit darauf hingewiesen, dass derjenige, der die Musterbelehrung aus dem EGBGB verwendet, die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Damit gibt die Verwendung dieser Musterbelehrungen erstmals Rechtssicherheit.

Eine wesentliche Neuerung besteht außerdem in der Gleichstellung von Internet-Auktionsplattformen und regulären Onlineshops. Die Widerrufsfrist beträgt nun gemäß § 355 Abs. 2 BGB einheitlich 14 Tage, sofern unverzüglich nach Vertragsschluss über das Widerrufsrecht in Textform informiert wird (früher: 1 Monat bei Internetauktionsplattformen wie z. B. eBay).

Weiter wurde in § 357 Abs. 3 BGB neu geregelt, dass auch für Internetauktionsplattformen die Möglichkeit besteht, Wertersatz vom Käufer zu verlangen, wenn der Käufer von seinem Widerrufs- oder Rückgaberecht Gebrauch macht.

Neu ist außerdem, dass gem. § 356 Abs. 1 BGB das Textformerfordernis für die Einräumung eines Rückgaberechts entfallen ist (früher: § 356 Abs. 1 Ziff. 3 BGB).

Neue Informationspflichten bei Verbraucherkreditverträgen

Am 11.06.2010 sind neue Regeln für die Bewerbung von Verbraucherkrediten in Kraft getreten. Wird gegenüber Verbrauchern für die Finanzierung von Konsumgütern mit Zinssätzen oder sonstigen Zahlen geworben, die die Kosten des Kreditvertrages betreffen, muss nun der neu eingeführte § 6a PreisAngV beachtet werden. Danach muss neben dem Hinweis auf den effektiven Jahreszins u. a. auch der Nettodarlehensbetrag, der Sollzins, die Vertragslaufzeit, der Barzahlungspreis und der Betrag einer etwaigen Anzahlung und der Schlussrate mitgeteilt werden. Außerdem muss der Werbende anhand eines repräsentativen Beispiels sämtliche Kreditkonditionen in der Werbung aufführen. Ein Beispiel ist dann repräsentativ, wenn zu erwarten ist, dass etwa 2/3 der durch die Werbung angesprochenen Verbraucher den Kreditvertrag zu den beispielhaft aufgeführten Konditionen abschließen könnten.

Neue Informationspflichten für Dienstleister in der Dienstleistungs- Informationspflichten- Verordnung (DL-InfoV)

Für Dienstleister gelten ab dem 17.05.2010 neue Informationspflichten, die allerdings zum großen Teil für bestimmte Adressatenkreise aufgrund anderer Rechtsvorschriften bereits Geltung hatten, wie z. B. aus dem Telemediengesetz (TMG), aus der BGB-InfoV, aus der PreisAngV, aus dem HGB und aus dem GmbHG. Nach der DL-InfoV müssen 11 Informationen stets zur Verfügung gestellt werden – und zwar vor Vertragsschluss in klarer und verständlicher Form. Hierzu gehören insbesondere Name, Firma und Rechtsform, Angaben zur Kontaktaufnahme, Angaben zu Registereintragungen, zur zuständigen Aufsichtsbehörde, zur Umsatzsteueridentifikationsnummer, Angaben zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, zum anwendbaren Recht und zum Gerichtsstand sowie Angaben zu angebotenen Garantien und zur Berufshaftpflichtversicherung.

Neue Energieeffizienz-Kennzeichnung

Bisher mussten Waschmaschinen, Backöfen, Spülmaschinen, Kühlschränke und andere Geräte mit Energie-Label gekennzeichnet werden. Zum 20.12.2010 wurden nun neue Energie-Label eingeführt. Verwendet werden dürfen die neuen Label und Informationen von Herstellern und Händlern ab 20.12.2010, verpflichtend ist die Verwendung aber erst später: Die Neuerungen zu Haushaltskühlgeräten und Fernsehern gelten verbindlich ab 30.11.2011, wobei die Informationspflichten für Onlinehändler erst ab 30.03.2012 gelten.

Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Am 30.10.2009 hat die Konferenz der Ministerpräsidenten der Länder den 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag beschlossen, mit dem Teile der EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) umgesetzt werden. Nach Ratifizierung durch die Landesparlamente ist er am 01.04.2010 in Kraft getreten. Schwerpunkte der Neuregelungen betreffen Werbung und product placement in Sendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der privaten Rundfunkveranstalter. Nach § 7 Abs. 7 Satz 1 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) sind Schleichwerbung, Produkt- und Themenplatzierung sowie entsprechende Praktiken grundsätzlich unzulässig. Ausnahmen für Produktplatzierungen sind aber vorgesehen, und zwar in § 15 RStV für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und in § 44 RStV für den privaten Rundfunk.

Sofern diese Ausnahmen zulässig sind, müssen bestimmte weitere Voraussetzungen nach § 7 Abs. 7 Satz 2 ff. RStV erfüllt werden. So gilt nicht nur weiterhin das Gebot der redaktionellen Unabhängigkeit, sondern auch die Vorgabe, dass die entsprechenden Produkte nicht zu stark herausgestellt werden dürfen. Ebenso ist zu Beginn und zum Ende der Sendung auf die Produktplatzierung eindeutig hinzuweisen.

Höchststrichterliche Rechtsprechung

Rechtsanwältin Claudia Biermann, Hamburg

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Im Jahr 2010 hat das Verbot des deutschen Glücksspielmonopols durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) für Aufregung gesorgt. Im Versandhandel entschied der Europäische Gerichtshof zugunsten der Verbraucher: Ein Verbraucher, der seinen Internetkauf widerruft, muss nicht die Kosten der Zusendung der Ware tragen.

Verbot des deutschen Glücksspielmonopols

Das deutsche Glücksspielmonopol für Sportwetten ist europarechtswidrig. Zu diesem Ergebnis ist der Europäische Gerichtshof (EuGH) gekommen (Urteil in der Rechtssache C-409/06, den verbundenen Rechtsachen C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 und C-410/07 und in der Rechtssache C-46/08). Mehrere Wettanbieter hatten gegen das Monopol geklagt. Der EuGH stellte fest, dass ein Glücksspielmonopol aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie z. B. der Bekämpfung der Spielsucht gerechtfertigt sein kann. Insoweit stehe es den Mitgliedstaaten frei, staatliche Monopole zu schaffen, um die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken. Die Maßnahmen, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen, müssten aber zu ihrer Verwirklichung geeignet sein. Der EuGH ist der Auffassung,

dass die deutsche Regelung die Glücksspiele nicht konsequent begrenze. Die Inhaber der staatlichen Monopole führten intensive Werbekampagnen durch, um die Gewinne aus den Lotterien zu maximieren. Sie entfernten sich damit von den Zielen, die das Bestehen dieser Monopole rechtfertigen. Nach Ansicht des EuGH sei die deutsche Politik außerdem hinsichtlich anderer Glücksspiele wie Kasino- oder Automaten Spiele fragwürdig. Diese Spiele unterlägen nicht dem staatlichen Monopol, wiesen aber ein höheres Suchtpotenzial auf. Die Wettbewerbszentrale musste bereits gegen unzulässige Werbemaßnahmen in diesem Zusammenhang vorgehen. In einem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Hamm war z. B. unzulässigerweise die Höhe des möglichen Gewinns blickfangmäßig herausgestellt worden (Urteil vom 29.04.2010, Az. I 4-U 198/09).

Versandkostenpauschale

Mit dem Urteil in der Rechtssache C-511/08 stellt der Gerichtshof fest, dass die deutsche Regelung, nach der Versandhändler dem Verbraucher auch im Fall eines Widerrufs die Kosten der Zusendung der Waren auferlegen dürfen, unzulässig ist. Diese Regelung steht nach Ansicht des EuGH der Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen entgegen.

Ziel der Richtlinie sei es, den Verbraucher nicht von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten. Eine Auslegung, nach der es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, zuzulassen, dass im Widerrufsfall die Kosten der Zusendung zu Lasten des Verbrauchers gingen, liefe diesem Ziel zuwider. Übt der Verbraucher sein Widerrufsrecht aus, so hat der Versandhändler die vom Verbrau-

cher geleisteten Zahlungen kostenlos zu erstatten. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren (vgl. hierzu auch die BGH-Entscheidung vom 07.07.2010 „Versandkosten“ auf Seite 16).

AdWords

Google verletzt keine Markenrechte, wenn Anzeigenkunden Schlüsselwörter kaufen können, die eingetragenen Marken entsprechen. Zu diesem Ergebnis kommt der EuGH (Urteil v. 23.03.2010 in den Rechtssachen C-236/08 bis C-238/08). Allerdings müssen die Käufer der Schlüsselwörter in ihrer Werbeanzeige darauf achten, dass die Internetnutzer leicht erkennen können, von wem die Waren angeboten werden, damit es zu keiner Herkunftstäuschung kommt.

AdWords sind Werbeanzeigen, die bei einer Suchanfrage in der rechten Leiste bei Google erscheinen. Damit die AdWords-Werbeanzeige bei einem bestimmten Suchbegriff auch rechts in der Liste mit den AdWords-Werbepostungen erscheint, kauft der Werbende bei Google ein oder mehrere Schlüsselwörter. Sind die Wörter in der von einem Internetnutzer an die Suchmaschine gerichteten Suchanfrage enthalten, erscheint rechts in der Spalte bei Google die Werbepostung des Werbenden mit einem Link zu seiner Internetseite. In Frankreich haben daraufhin Inhaber von Markenrechten Gerichtsverfahren gegen Google angestrengt, in denen es um die Frage geht, ob die Nutzung von Schlüsselwörtern, die den Marken entsprechen, im Anzeigensystem AdWords rechtmäßig ist.

Der Gerichtshof führt aus, dass der Werbende dadurch, dass er bei Google als Schlüsselwort eine Marke auswählt, um den Internetnutzern eine Alternative zu den Waren dieser Marke vorzuschlagen, das Zeichen für Waren benutzt. Dies sei jedoch bei Google nicht der Fall. Lediglich das Aussuchen lassen der Marke als Schlüsselwort und das Speichern des Schlüsselwortes sowie das Einblenden der Werbeanzeige anhand dieses Zeichens sei keine Benutzung der Marke. Die Benutzung eines mit einer Marke identischen oder ähnlichen Zeichens durch einen Dritten bedeute nämlich, dass der Dritte das Zeichen im Rahmen seiner eigenen kommerziellen Kommunikation benutze. Im Fall der AdWords lasse Google lediglich zu, dass seine Kun-

den, d. h. die Werbenden, Zeichen benutzen, die mit Marken identisch oder ihnen ähnlich sind. Google benutze diese Zeichen aber nicht selbst. Werde eine Marke als Schlüsselwort benutzt, könne daher ihr Inhaber das ausschließliche Recht aus seiner Marke Google nicht entgegenhalten.

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Wie die Jahre zuvor hat der Bundesgerichtshof (BGH) auch im letzten Jahr wieder mehr als 50 Fälle zum Wettbewerbsrecht bearbeitet. Dabei entschied der BGH – wie auch der EuGH – häufig zugunsten der Verbraucher. Dies führt für Händler im Versandhandel teilweise zu finanziellen Belastungen, wie die nachfolgenden Entscheidungen „Wasserbett“ und „Versandkosten“ zeigen.

Widerrufs- und Rückgaberecht im Internetversandhandel

Entscheidung zum Wertersatz im Internetversandhandel – Wasserbett

Nach einer Entscheidung des BGH darf ein Verbraucher die im Internet bestellte Ware prüfen, auch wenn hierdurch eine Verschlechterung der Ware eintritt (Bundesgerichtshof, Urteil vom 03.11.2010, Az. VIII ZR 337/09). Widerruft der Verbraucher dann den Vertrag, muss er keinen Wertersatz für die Verschlechterung der Ware leisten.

Im vorliegenden Fall hatte der Verbraucher im Internet ein Wasserbett bestellt. Er wurde in der Belehrung über das Widerrufsrecht darauf hingewiesen, dass durch das Befüllen der Matratze eine Verschlechterung eintrete, wodurch das Bett nicht mehr als neuwertig zu veräußern sei. Der Käufer hatte das Bett mit Wasser befüllt und dann den Vertrag widerrufen. Der Verkäufer hatte dem Käufer nicht den gesamten Kaufpreis in Höhe von 1.265,- Euro zurückerstattet, sondern aufgrund der Verschlechterung nur 258,- Euro. Dies wäre rechters, wenn die Verschlechterung durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstanden ist. Allerdings gilt dies nicht, wenn die Verschlechterung ausschließlich

auf eine Prüfung der Sache zurückzuführen ist. Dies hat der BGH vorliegend bejaht. Der Aufbau des Betts und die Befüllung der Matratze mit Wasser stellen nach Ansicht des BGH lediglich eine Prüfung der Sache dar. Der Verbraucher solle Gelegenheit haben, die durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekaufte Ware zu prüfen und auszuprobieren, weil er die Ware vor Abschluss des Vertrags nicht sehen konnte. Dies schließe die Ingebrauchnahme ein, soweit sie zu Prüfzwecken erforderlich ist, selbst wenn sie zu einer Wertminderung der Ware führt.

Entscheidung zu Hinsendekosten im Internetversandhandel – Versandkosten

Der BGH hat entsprechend der o. g. Entscheidung des EuGH zur Versandkostenpauschale entschieden, dass ein Internetversandhändler einen Verbraucher nicht mit den Versandkosten für die Hinsendung der Ware belasten darf, wenn dieser von seinem Widerrufs- oder Rückgaberecht Gebrauch macht (Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.07.2010, Az. VIII ZR 268/07).

Der Versandhändler stellte seinen Kunden für die Zusendung der Ware generell einen pauschalen Versandkostenanteil von 4,95 Euro pro Bestellung in Rechnung. Die Belastung des Internetkunden mit diesen Kosten nach der Ausübung des Widerrufs- oder Rückgaberechts, ist nach dieser Entscheidung unzulässig. Zu diesem Ergebnis kommt der BGH, nachdem er das Revisionsverfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hatte. Der BGH führt aus, dass aufgrund der für die nationalen Gerichte bindenden Auslegung der Fernabsatz-Richtlinie durch den Europäischen Gerichtshof § 346 Abs.1 BGB in Verbindung mit §§ 312d, 357 BGB richtlinienkonform dahingehend auszulegen ist, dass dem Verbraucher nach dem Widerruf eines Fernabsatzvertrages ein Anspruch auf Rückgewähr geleisteter Hinsendekosten zusteht.

Preiswerbung

Angabe von Versandkosten in einer Preissuchmaschine

Auch in einer Preissuchmaschine muss ein Anbieter zusätzlich anfallende Versandkosten mit angeben. Es genügt nach Ansicht des BGH nicht den Anforderungen der Preisangabenverordnung, wenn die Liefer- und Versandkosten nicht bereits der Internetseite der Preis-

suchmaschine zu entnehmen sind, sondern erst auf der über eine elektronische Verknüpfung erreichbaren Internetseite des Werbenden genannt werden (Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.03.2010, Az. I ZR 16/08).

Das Fehlen der Angabe der Versandkosten stelle zugleich eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung dar. Die Angabe eines Verkaufspreises ohne Angabe von Versandkosten erwecke bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher den unzutreffenden Eindruck, die beworbene Ware könne zu dem angegebenen Preis ohne weitere Kosten erworben werden. In diesem Fall sei der Händler selbst dafür wettbewerbsrechtlich als Täter verantwortlich, wenn er die Preisangaben dem Betreiber der Suchmaschine mitgeteilt und der Betreiber der Suchmaschine die Preisangaben unverändert in die Suchmaschine eingestellt habe.

Preiserhöhungen müssen zeitnah in Preissuchmaschinen sichtbar sein

In einem anderen Fall hat der BGH entschieden, dass ein Händler, der für sein Angebot über eine Preissuchmaschine wirbt, wegen Irreführung in Anspruch genommen werden kann, wenn eine von ihm vorgenommene Preiserhöhung verspätet in der Preissuchmaschine angezeigt wird (Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.03.2010, Az. I ZR 123/08).

Den Händlern ist es nach Auffassung des BGH zuzumuten, die Preise für Produkte, für die sie in einer Preissuchmaschine werben, erst dann umzustellen, wenn die Änderung in der Suchmaschine angezeigt wird. Auch wenn die Verbraucher mit dem Internet vertraut seien, gingen sie davon aus, dass die in einer Preissuchmaschine angebotenen Waren zu dem dort angegebenen Preis erworben werden könnten. Sie rechneten nicht damit, dass die dort angegebenen Preise aufgrund von Preiserhöhungen, die in der Suchmaschine noch nicht berücksichtigt sind, bereits überholt seien.

Der BGH hat auch die Relevanz der Irreführung bejaht, da es einen besonderen Vorteil im Wettbewerb darstelle, wenn ein Anbieter mit seinem Angebot in der Rangliste einer bekannten Preissuchmaschine an erster Stelle stehe.

„Nur heute ohne 19 % Mehrwertsteuer“ – Keine unsachliche Beeinflussung

Die Werbung: „Nur heute Haushaltsgroßgeräte ohne 19 % Mehrwertsteuer“ ist nach Ansicht des BGH zuläs-

sig, auch wenn die Werbung erst am Tag des Rabatts erscheint (Bundesgerichtshof, Urteil vom 31.03.2010, Az. I ZR 75/08).

Der Verbraucher werde bei seiner Kaufentscheidung nicht unsachlich beeinflusst. Abzustellen sei auf den mündigen Verbraucher, der mit einem solchen Kaufanreiz in rationaler Weise umgehen könne. Selbst wenn Verbraucher keine Gelegenheit zu einem ausführlichen Preisvergleich haben sollten, würden sie allein aufgrund der Werbung keine unüberlegten Kaufentschlüsse treffen. Das schließe die Möglichkeit ein, dass sich einzelne Verbraucher auch ohne Preisvergleich zu einem Kauf entschlossen und dadurch riskierten, dass ihnen ein noch günstigeres Angebot eines Mitbewerbers entgehe.

Weitere Entscheidungen

Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel kann zulässig sein

Nach Ansicht des BGH stellt es im Allgemeinen keine unzulässige Telefonwerbung dar, wenn ein Mitarbeiter nach einem Wechsel zu einem anderen Unternehmen Kunden seines ehemaligen Arbeitgebers, die ihm aus seiner früheren Tätigkeit bekannt sind, anruft, um sie von dem Wechsel in Kenntnis zu setzen (Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.03.2010, Az. I ZR 27/08).

Anders als im privaten Bereich ist telefonische Werbung im geschäftlichen Bereich nicht nur zulässig, wenn der Angerufene zuvor ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis erklärt hat; sie ist auch rechtmäßig wenn konkrete Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden an der Telefonwerbung vermuten lassen.

Der persönliche Kontakt, den ein früherer Mitarbeiter im Rahmen seiner damaligen Tätigkeit zu den Kunden geknüpft hat, deutet nach Ansicht des BGH darauf hin, dass diese Kunden gegen einen Telefonanruf nichts einzuwenden haben, der sie darüber informiere, dass der frühere Mitarbeiter des ehemaligen Arbeitgebers nunmehr bei einem Wettbewerber beschäftigt ist. Denn für die Mitarbeiter des Kunden bestehe – auch unabhängig davon, ob zu dem Wettbewerber eine Geschäftsbeziehung aufgebaut werden solle – ein natürliches Interesse daran zu erfahren, dass der fragliche Mitarbeiter nun nicht mehr bei der Klägerin tätig sei.

Es ist auch wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, wenn ein ehemaliger Mitarbeiter in diesem Zusammenhang versuche, Kunden seines früheren Arbeitgebers für seinen jetzigen Arbeitgeber zu gewinnen. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Fortbestand einer einmal begründeten Geschäftsbeziehung. Das Abwerben von Kunden gehöre vielmehr zum Wesen des Wettbewerbs, auch wenn die Kunden noch an den Mitbewerber gebunden seien. Verwende der inzwischen für einen Mitbewerber tätige ehemalige Mitarbeiter für die Kontaktaufnahme zu einem Kunden seines früheren Arbeitgebers Informationen, die er während seiner Tätigkeit für seinen bisherigen Arbeitgeber erlangt hat, so sei dies nicht unlauter, solange er hierfür auf eigene Kenntnisse zurückgreift. Deren Nutzung für seinen neuen Arbeitgeber könne ihm nicht untersagt werden. Ein Hinweis auf die Tätigkeit für ein neues Unternehmen, das mit dem bisherigen Arbeitgeber im Wettbewerb steht, könne für den kontaktierten Kunden des früheren Arbeitgebers eine nützliche Information sein, an der er ein nicht unerhebliches Interesse haben könne.

Tabakwerbeverbot: Auch indirekte Werbung ist unzulässig

Nach Ansicht des BGH verstößt auch eine indirekte Werbung für Zigaretten gegen das Tabakwerbeverbot (Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.11.2010, Az. I ZR 137/09).

Der Tabakkonzern BAT hatte im Rahmen einer Imagekampagne seines Unternehmens unter einem allgemeinen Werbetext eine Aufzählung seiner Zigarettenmarken abgedruckt. In dem Werbetext stellte sich BAT als verantwortungsbewusstes Unternehmen dar und betonte sein besonderes soziales Engagement im Zusammenhang mit Zigaretten.

Auch wenn die Aufzählung der Zigarettenmarken am Ende der Anzeige kleiner dargestellt war als der übrige Text, sah der BGH hierin einen Wettbewerbsverstoß. Mit der Anzeige wurde nach Ansicht des BGH nicht nur für das Unternehmen, sondern auch für seine Tabakerzeugnisse geworben. Denn durch die Nennung der Zigarettenmarken am Ende der Anzeige könne der Leser die angepriesenen Vorzüge konkret mit Produkten in Verbindung bringen, die er kaufen könne. Damit sei zumindest eine indirekte Werbewirkung für die Zigarettenmarken gegeben.

Werbung für Grabmale: Karenzfrist beträgt 14 Tage

Ein Steinmetz, der u.a. mit Grabmalen handelte, schrieb eine Hinterbliebene am selben Tag des Erscheinens der von ihr veröffentlichten Todesanzeige an. Er bot ihr den Verkauf und die Errichtung eines Grabmales an. Die Adresse hatte er der Todesanzeige entnommen. Die Wettbewerbszentrale hatte dieses Verhalten als unzumutbare Belästigung und damit als Verstoß gegen § 7 UWG beanstandet.

Der Bundesgerichtshof hat nun die bisher in Branchenkreisen und in der Rechtsprechung umstrittene Frage einer Karenzfrist dahingehend entschieden, dass Angehörige bis zwei Wochen nach dem Tod nicht Zielscheibe von gezielten, auf den Todesfall bezogenen Werbemaßnahmen sein dürfen (Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.04.2010, Az. I ZR 29/09).

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Bezeichnung von Milch als „Gen-Milch“

Wie schon der BGH (Urteil vom 11. März 2008, Az. VI ZR 7/07) erlaubt auch das Bundesverfassungsgericht Greenpeace, „Müllermilch“ als „Gen-Milch“ zu bezeichnen (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.09.2010, Az. 1 BvR 1890/08).

Die betroffene Molkerei störte sich daran, dass Greenpeace in einer Vielzahl von öffentlichkeitswirksamen Aktionen in den Jahren 2004 und 2005 ihre Produkte als „Gen-Milch“ benannt hatte. Es ging ihr darum, dass die Formulierung „Gen-Milch“ den Eindruck erwecke, die von ihnen verarbeitete Milch sei ihrerseits gentechnisch behandelt, obwohl nur die Kühe gentechnisch verändertes Futter fressen.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts darf Greenpeace die Milch von Kühen, die gentechnisch verändertes Futter fressen, als „Gen-Milch“ bezeichnen. Diese Kritik entbehrt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „nicht jeglicher zutreffender Tatsachengrundlage“ und sei vom Grundrecht der Meinungsfreiheit geschützt. Damit scheiterte die Verfassungsbeschwerde.

Berichte nach Branchen

Einzelhandel

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

Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Zum 11.06.2010 wurden vom Gesetzgeber in § 6 a Preisangabenverordnung die Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG umgesetzt. Wird gegenüber Verbrauchern für den Abschluss eines Kreditvertrages mit Zinssätzen oder sonstigen Zahlen geworben, so müssen in klarer und verständlicher sowie auffälliger Weise der Sollzinssatz, Nettodarlehensbetrag und der effektive Jahreszins angegeben werden. Darüber hinaus muss die Werbung bereits Angaben darüber enthalten, wie lange der Vertrag läuft und wie hoch der Barzahlungspreis, der Betrag der Anzahlung sowie ggf. der Gesamtbetrag und der Betrag der Teilzahlungen sind. Diese Vorgaben, die in § 6 a Abs. 1 und 2 Preisangabenverordnung vom Gesetzgeber aufgezählt sind, sind in der Werbung mit einem Beispiel deutlich und verständlich darzustellen. Dabei fallen unter § 6 a Preisangabenverordnung auch Verträge zur Finanzierung von Waren, wie Ratenzahlungsverträge beim Möbelkauf, Fahrzeugkauf o. ä. Bei der Auswahl des Beispiels soll ein repräsentatives Beispiel gewählt werden. Ein Beispiel ist dann repräsentativ, wenn zu erwarten ist, dass etwa 2/3 der durch die Werbung angesprochenen Verbraucher den Kreditvertrag zu den beispielhaft aufgeführten Konditionen abschließen könnten.

Rechtsprechung

Wie bereits im Kapitel „Höchstrichterliche Rechtsprechung“ dargestellt, hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung festgestellt, dass die Werbung mit dem Hinweis „*Nur heute Haushaltsgeräte ohne 19 % MwSt.*“ keine unsachliche und unangemessene Beeinflussung der Verbraucher darstellt. Eintagesangebote mit der Ankündigung von Preisnachlässen könnten nur dann als unangemessene und unsachliche Beeinflussung gewertet werden, wenn zu dem in Aussicht gestellten Nachlass besondere Unlauterkeitsumstände hinzutreten, die die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informationsgeleiteten Entscheidung wesentlich zu beeinträchtigen drohten (Bundesgerichtshof, Urteil vom 31.03.2010, Az. I ZR 75/08).

Vorgedruckte Preisauszeichnung

Auf eine Klage der Wettbewerbszentrale entschied das Landgericht Düsseldorf am 18.03.2010, Az. 14 CO 234/09, dass der Vertrieb von Produkten, wie beispielsweise einer Knoblauchwurst, unzulässig und kartellrechtswidrig entsprechend § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung ist, wenn die Händler durch die Gestaltung der Verpackung mit einer sogenannten „Vorpreisung“ faktisch im Hinblick auf die Preisstellung gebunden sind. Eine solche vom Hersteller bereits aufgedruckte Preisauszeichnung lasse dem Händler keinen Spielraum für eine eigene Preisgestal-

zung. Das Landgericht folgte in seinen Entscheidungsgründen dem Vortrag der Wettbewerbszentrale (F 4 0529/09).

Made in Germany

Für unzulässig und wettbewerbswidrig hielt das Landgericht Düsseldorf in einer Entscheidung vom 14.07.2010, Az. 2 AO 12/10, die Werbung eines Herstellers für ein Besteckset, das mit dem Hinweis „Made in Germany“ bzw. „Produziert in Deutschland“ beworben wurde. Tatsächlich wurden die Rohmesser in China hergestellt. Sie wurden dort erhitzt, geschmiedet und geschliffen. In Deutschland selbst wurden die Messer einer Nachbearbeitung in Form des Polierens unterzogen. Damit fanden alle wesentlichen Arbeitsschritte in China statt. Die Werbung mit dem Hinweis „Made in Germany“ bzw. „Produziert in Deutschland“ war in diesem konkreten Fall irreführend und wettbewerbswidrig nach §§ 3, 5 UWG. Die Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf ist noch nicht rechtskräftig, die Beklagtenseite hat Berufung eingelegt (DO 1 1266/09).

Irreführung mit „Number 1 Hits“

Das Oberlandesgericht Nürnberg ist in einer weiteren Entscheidung der Wettbewerbszentrale gefolgt. Ein Lebensmitteldiscounter hatte eine CD mit dem Hinweis beworben „100 Number 1 Hits“. Tatsächlich handelte es sich bei dem Großteil der Aufnahmen um sogenannte Re-Recordings, also spätere Neueinspielungen durch eines oder mehrere Mitglieder der Originalgruppe oder aber auch um Live-Aufnahmen. Bei welchen Titeln es sich tatsächlich um spätere Aufnahmen handelte, konnte der Kunde erst erkennen, nachdem er die Cellophanhülle entfernt, die einzelnen CDs der Verpackung entnommen und auf der Rückseite der CD-Hüllen am Ende der Titelaufzählung den englischsprachigen Hinweis gelesen hatte. Das Oberlandesgericht Nürnberg führte in seiner Entscheidung vom 26.10.2010, Az. 3 U 914/10, aus, dass es nicht genüge, wenn lediglich Melodie, Text und Interpret teilweise übereinstimmen. Ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums erwarte, dass die CD die in den Hitlisten befindlichen Originalversionen enthielten (S 3 0875/09).

Mangelhafte Bevorratung

Auch im Berichtsjahr wurden von der Wettbewerbszentrale Beschwerden über mangelhafte Bevorratung bei den Discountern gerichtlicher Klärung zugeführt. So hat das Landgericht Nürnberg-Fürth in einer Entscheidung vom 30.08.2010, Az. I HKO 1349/10, entschieden, dass es irreführend und wettbewerbswidrig ist, wenn in einem Werbeprospekt für Sportartikel geworben wird, sofern die beworbenen Sportbandagen zumindest am Erscheinungstag der Werbung nicht ganztäglich käuflich zu erwerben sind. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig (S 1 0802/09).

Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Garantien

Eine attraktive Garantie des Herstellers oder aber auch Händlers ist durchaus dazu geeignet, das Interesse der Verbraucher für Angebote zu steigern. Nach § 4 Nr. 4 UWG müssen aber die Bedingungen für die Inanspruchnahme einer Garantie klar und eindeutig angegeben werden. So wurde der Wettbewerbszentrale ein Beschwerdefall vorgelegt, in welchem ein Hersteller von Outdoor-Kleidung seine Produkte mit folgendem Etikett versehen hatte: „Lebenslange Garantie, Registrierung auf xyz.com“. Eine Registrierung auf der angegebenen Internetseite war jedoch nicht möglich. Das Registrierformular nahm ausschließlich E-Mail-Adressen aus USA und Kanada an. Kunden aus anderen Ländern konnten sich nicht registrieren und damit auch nicht in den Genuss der Garantie kommen. Da der begünstigte Personenkreis der Garantieleistung von vornherein beschränkt war, wie sich aus dem Registrierungsformular ergab, hätte bereits auf dem Etikett der Ware ein entsprechender Hinweis erfolgen müssen. Damit liegt auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG vor. Darüber hinaus wurde aber auch die lebenslange Garantie nicht gewährt. Vielmehr wurde gegenüber europäischen Kunden angekündigt, dass in Europa die gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften des jeweils gültigen Gesetzes Anwendung finden würden. Damit ist die Ankündigung einer lebenslangen Garantie in

Deutschland auch irreführend und wettbewerbswidrig nach § 5 UWG. Auf die Abmahnung hin wurde die Unterlassungserklärung abgegeben (D 1 0342/10).

Werbung mit Warentests, Gütesiegeln, Verbandszugehörigkeiten

Eine erhebliche Anzahl an Beschwerden ging bei der Wettbewerbszentrale wieder im Hinblick auf die Bewerbung von Produkten mit Test- oder Gütesiegeln ein, ohne dass die Fundstelle aufgeführt war oder die Verwendung des Güte- bzw. Testsiegels überhaupt zulässig gewesen wäre. So gingen Beschwerden über Prospektwerbungen ein, wonach die Testergebnisse auf den einzelnen Produkten in einer Weise abgebildet waren, dass zwar das Testergebnis erkannt werden konnte, nicht jedoch die Fundstelle (S 3 1155/10, S 3 1154/10, S 3 0693/10).

Andere Unternehmen gingen dazu über, eigene Siegel zu kreieren und diese in der Werbung zu verwenden. So vergab ein Händler sich selbst das Gütesiegel: „Bei Centre Shops erfolgreich gelistet.“ Eine Recherche ergab, dass der Händler selbst Inhaber von „Centre Shops“ war. Damit handelte es sich um irreführende Werbung (DO 1 0510/10).

Die Wettbewerbszentrale erreichten auch im Berichtsjahr vermehrt Beschwerden über Händler, die mit einer Verbandszugehörigkeit warben, obwohl sie selbst nicht Verbandsmitglied waren. So warb in einem der Wettbewerbszentrale zur Klärung vorgelegten Fall ein Händler mit dem Hinweis „Member of Code of honour“ unter gleichzeitiger Abbildung des Logos des DDV, ohne Mitglied beim DDV zu sein. Eine solche Werbung ist irreführend und wettbewerbswidrig nach der sogenannten Schwarzen Liste, dem Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG. Danach handelt ein Unternehmer in jedem Fall wettbewerbswidrig, wenn er ohne die erforderliche Genehmigung mit Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem wirbt oder aber unwahr angibt, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören (S 2 0063/10).

Ausgewählte Einzelhandelssegmente

Drogeriemärkte

Irreführende Preiswerbung von Drogeriemärkten war im Jahr 2010 oft Gegenstand von Beschwerden. So wurde in Werbeprospekten für Produkte unter Angabe von unverbindlichen Preisempfehlungen geworben, obwohl unverbindliche Preisempfehlungen des Herstellers in dieser Höhe gar nicht existierten. Eine solche Werbung ist irreführend und wettbewerbswidrig nach §§ 3, 5 UWG. Auf die Abmahnungen wurden die angeforderten Unterlassungserklärungen abgegeben (z. B. F 5 0280/10, F 5 0055/10).

Elektronikmärkte

Beanstandungen gab es auch bei den Elektromärkten. So warb ein Elektronikfachmarkt in Werbeprospekten für technische Geräte wie DVD-Spieler und Verstärker unter Angabe des Preises, nicht jedoch unter Angabe der jeweiligen Typbezeichnung. Den Kunden ist so ein Preisvergleich nicht möglich. Nach § 5 a Abs. 3 Nr. 1 UWG sind beim Angebot einer Ware alle wesentlichen Merkmale dieser Ware in dem verwendeten Kommunikationsmittel bekannt zu geben. Dazu gehört auch die Angabe der jeweiligen Typbezeichnung, damit die Produkte vom Kunden identifiziert werden können. Auf die Abmahnung wurde die angeforderte Unterlassungserklärung abgegeben (F 5 0324/10).

Baumärkte

Vergleiche der eigenen Preise mit Preisen von Mitbewerbern sind unter bestimmten Voraussetzungen wettbewerbsrechtlich zulässig. In jedem Fall muss bei einem Preisvergleich aber deutlich gemacht werden, auf welchen Mitbewerber Bezug genommen wird, sodass der Vergleich vom interessierten Kunden auch nachvollzogen werden kann. Eine Gegenüberstellung des eigenen Preises mit dem Preis „woanders“ genügt den Vorgaben nicht. Durch einen solchen Preis wird eine Marktübersicht gerade nicht geschaffen, eine solche Werbung ist irreführend nach § 5 Abs. 1 UWG (HH 2 0623/10).

Beschwerden gingen auch über Verkaufsveranstaltungen außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten ein. In Bayern haben sich die Händler noch an das Ladenschlussgesetz zu halten, danach dürfen die Ladengeschäfte zum geschäftlichen Verkehr mit den Kunden nur bis 20 Uhr geöffnet gehalten werden. Die Ankündigung eines bayerischen Baumarktes, einen Verkauf bis 22 Uhr unter Einsatzes eines „LateNight-Jokers“ durchzuführen, verstößt gegen das bayerische Ladenschlussgesetz und ist damit wettbewerbswidrig (HH 2 0471/10).

Möbelbranche

Im Vorjahr sind bei der Wettbewerbszentrale sehr viele Beschwerden über irreführende Sternchenhinweise eingegangen. Vereinzelt werben noch immer Möbeldändler mit dem irreführenden Hinweis, dass preisgebundene Markenwaren und bereits beworbene Waren von den angekündigten Preisreduzierungen ausgenommen sind. Mitunter werden die Sternchenhinweise so angeordnet, dass der Leser der Werbung die aufklärenden Hinweise nicht wahrnehmen kann (vgl. F 3 0115/10, S 3 0731/10).

Die meisten Beschwerden betrafen jedoch Verkaufs- und Beratungstätigkeiten außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten (vgl. M 2 0289/10, DO 1 0312/10, S 1 0239/10, S 1 0455/10, B 1 0128/10). Eine erhebliche Anzahl von Beschwerden betraf auch irreführende Preisgegenüberstellungen sowie die Ankündigung von Preisnachlässen, ohne dass der angegebene Bezugspreis vom Händler selbst für die Ware zuvor verlangt wurde (vgl. HH 1 0455/10, DO 1 0805/10, DO 1 0312/10, DO 1 0216/10).

Orientteppichhandel

Orientteppiche werden in Deutschland oft durch Händler abgesetzt, die für einen gewissen Zeitraum ihre „Zelte“ in einer Stadt aufschlagen. Dabei werden die Kunden mit außerordentlichen Preisreduzierungen umworben. Preisnachlässe von bis zu 80 % sind dabei keine Seltenheit. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Werbung mit Preisherabsetzungen im Orientteppichhandel jedoch irreführend, wenn der in der Werbung angegebene höhere Preis nicht mindestens 3 Monate zuvor vor Ort auch tatsächlich verlangt wurde. Darüber hinaus ist es auch unzulässig, mit der Werbeaussage „Insolvenz-

verkauf“ zu werben, wenn die Verwertung der Waren nicht im Rahmen eines gerichtlich eröffneten Insolvenzverfahrens stattfindet (LG Regensburg, Urteil vom 28.07.2010, Az. 2 HK O 946/10; S 1 0873/09).

Altkleider-Verwertung

Im Berichtsjahr gingen bei der Wettbewerbszentrale verstärkt Beschwerden über das werbliche Auftreten von Altkleidersammlern ein. Auf Werbeschreiben oder direkt auf den Sammelbehältern wird mit dem Hinweis geworben, dass es sich um eine Sammlung handelt, die karitativen Zwecken zugute kommt. Zugleich werden gemeinnützige Einrichtungen benannt, die mit der Abgabe einer Kleiderspende unterstützt würden. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Altkleidersammlungen überwiegend um gewerbliche Sammlungen, wobei von den Sammelunternehmen jährliche Zahlungen in Höhe von durchschnittlich 200,- bis 400,- Euro an die gemeinnützigen Unternehmen für die Nutzung des Namens geleistet werden. Darüber hinaus sind die Altkleidersammler verpflichtet, nach der Dienstleistungs- Informationspflichten-Verordnung bereits auf dem Sammelbehälter bzw. der Sammeltüte die genaue Firmierung, ladungsfähige Anschrift und eine Telefonnummer zur unmittelbaren Kontaktaufnahme mitzuteilen. Die abgemahnten Unternehmen haben die angeforderten Unterlassungserklärungen abgegeben (S 2 0408/10, S 2 0233/10).

Internetrecht und E-Commerce

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

Widerrufs- und Rückgaberecht

Neuordnung der gesetzlichen Regelungen

Am 11.06.2010 ist die Neuregelung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts in Kraft getreten. Grundlage war das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie das Gesetz zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht. Die bisher in der BGB-InfoV geregelten Informationspflichten finden sich nunmehr in Artikel 246 §§ 1-3 EGBGB, die Muster für Widerrufs- und Rückgabebelehrung in Anlage 1 und 2 zu Artikel 246. Die im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) enthaltenen Vorschriften zum Widerrufs- bzw. Rückgaberecht (§§ 355 ff. BGB) wurden wesentlich überarbeitet. Nach § 360 Abs. 3 BGB genügt die Belehrung über das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht den gesetzlichen Anforderungen, wenn die in Anlage 1 bzw. Anlage 2 des EGBGB abgedruckten Muster verwendet werden. Somit sind diese nicht mehr angreifbar, sofern sie vom Händler ohne Veränderung übernommen werden. Zudem wurden regulärer Online-Handel und Internetauktionsplattformen gleichgestellt.

Eine erneute Überarbeitung der Widerrufsvorschriften im BGB hat die Wertersatzentscheidung des EuGH aus dem Jahr 2009 (Urteil v. 03.09.2009, Rs. C-489/07 – Messner) erforderlich gemacht. Danach ist die geltende Regelung, nach der der Händler die Möglichkeit hat,

auch bei fristgerechter Ausübung des Widerrufsrechts vom Verbraucher generell Wertersatz für die Nutzung der Ware zu verlangen (§ 357 Abs. 3 BGB), nicht mit dem EU-Recht vereinbar. Am 30.11.2010 hat das Bundesjustizministerium einen Gesetzesentwurf vorgelegt, um die Wertersatzvorschriften den Anforderungen des EuGH anzupassen. Der Unternehmer soll zukünftig vom Verbraucher nur Wertersatz erhalten, wenn die Nutzung über die Prüfung der Eigenschaften und Funktionsweise der Ware hinausging. Zudem muss der Verbraucher auf diese Rechtsfolge hingewiesen und über dessen Widerrufsrecht belehrt worden sein oder anderweitig Kenntnis erlangt haben. Entsprechend muss Wertersatz für die Verschlechterung der Kaufsache künftig im Fall des Widerrufs nur geleistet werden, wenn diese auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht.

Vertragsschluss im Online-Handel

Um sogenannten Kostenfallen im Internet Einhalt zu gebieten, hat die SPD-Fraktion am 06.07.2010 einen Gesetzesentwurf zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei Vertragsabschlüssen im Internet vorgelegt (BT-Drucks. 17/2409, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/024/1702409.pdf>). Die angestrebte „Button-Lösung“ sieht vor, dass ein im Internet geschlossener Vertrag nur dann wirksam wird, wenn der Verbraucher zuvor einen gesonderten, grafisch besonders hervorgehobenen Hinweis („Button“) auf den Preis erhalten und durch Anklicken bestätigt hat. Die Ergänzung soll in § 312 e Abs. 1a BGB aufgenommen werden. Eine nationale Regelung ist nach der Begründung erforderlich,

da eine Vollharmonisierung durch die Verbrauchervertragsrechts-Richtlinie – in deren Rahmen die Button-Lösung ebenfalls diskutiert worden war – keinen Zuspruch gefunden habe. Das Bundesministerium der Justiz hat einen entsprechenden Referentenentwurf vorgelegt. Hierzu hat die Wettbewerbszentrale eine Stellungnahme abgegeben. Im Rahmen der Stellungnahme hat die Wettbewerbszentrale insbesondere auf bestehende Rechtsdurchsetzungsdefizite hingewiesen und gleichzeitig vorgeschlagen, zur Eindämmung des Phänomens der Kostenfallen strafrechtliche Maßnahmen in den Vordergrund zu stellen. Eine Anhörung der Verbände zum Referentenentwurf ist für Anfang Februar 2011 vorgesehen.

Aktuelle Entscheidungen des BGH und EuGH

Entscheidung des EuGH zu Hinsendekosten

Der EuGH hat am 15.04.2010 entschieden, dass der Händler dem Verbraucher bei einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag die Kosten für die Übersendung der Ware nicht auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt (Urteil vom 15.04.2010, Rs. C-511/08 – Handelsgesellschaft Heinrich Heine). Nach Art. 6 der Fernabsatz-Richtlinie seien die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechtes auferlegt werden könnten, die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren. Dem folgend entschied der BGH, dass die Berechnung einer Versandkostenpauschale i. H. v. 4,95 Euro bei Ausübung des Widerrufs- oder Rückgaberechts unzulässig ist (Urteil v. 07.07.2010, Az. VIII ZR 268/07). In richtlinienkonformer Auslegung seien einem Verbraucher, der von seinem Widerrufsrecht Gebrauch mache, die Hinsendekosten der Ware zu erstatten (§ 346 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 312d, 355 BGB).

Entscheidung des BGH zum Wertersatz im Versandhandel

Unter Berufung auf Art. 6 FARL und die oben erörterten Entscheidungen Messner und Handelsgesellschaft

Heinrich Heine hat der BGH entschieden, dass der Verbraucher, der im Fernabsatz ein Wasserbett gekauft hat, im Falle des Widerrufs keinen Ersatz für die Wertminderung schuldet, die dadurch eintritt, dass er die Matratze des Betts zu Prüfzwecken mit Wasser befüllt (siehe oben im Kapitel „Höchstrichterliche Rechtsprechung“, Seite 14. Der BGH ließ die Frage offen, ob die Regelung des § 357 Abs. 3 a. F. BGB europarechtskonform ist.

Entscheidung des BGH zu Preis-Suchmaschinen

Bei der Nutzung von Preisvergleichslisten müssen Online-Händler beachten, dass eine Preiserhöhung auf der Homepage erst nach der Aktualisierung der Angaben in Preisvergleichsportalen erfolgen darf (vgl. BGH, Urteil v. 11.03.2010, Az. I ZR 123/08 – Espressomaschine, siehe oben unter „Höchstrichterliche Rechtsprechung“, Seite 14).

Einzelfälle

Einschränkung des Widerrufsrechts

Bei der Wettbewerbszentrale gehen immer wieder Beschwerden über Unternehmen ein, die dem Verbraucher die Ausübung des Widerrufsrechts erschweren. So hatte ein Versandhandelsunternehmen aus Luxemburg dem Verbraucher bei Ausübung des Widerrufsrechts einen Unkostenbeitrag i. H. v. 10 Euro auferlegt. Dieser falle an, da sich das Unternehmen aufgrund der Ausübung des Widerrufsrechts ohne weitere Begründung erst einmal darüber klar hätte werden müssen, aus welchem Grund das Paket retourniert wurde (S 3 0572/10). Der Gesetzgeber hat vom Verbraucher jedoch bei Ausübung des Widerrufsrechtes gerade keine Begründung gefordert, vielmehr kann das Widerrufsrecht auch durch bloße Rücksendung der Ware ausgeübt werden. Die Erhebung einer Unkostenpauschale stellt damit eine unzulässige und wettbewerbswidrige Erschwerung der Ausübung des Widerrufsrechtes dar.

Händlerpflichten bei Importware

Wie bereits im letzten Jahresbericht erwähnt, setzen gerade kleinere Onlinehändler auf den Bezug von Produkten aus dem asiatischen Raum. Bei der Bewerbung dieser Produkte darf kein irreführender Eindruck über deren Herkunft erweckt werden. So gingen der Wettbewerbszentrale auch in diesem Jahr eine Vielzahl von Beschwerden über Produkte zu, die als „*Made in Germany*“ bzw. „*Made in EU*“ beworben wurden, obwohl es sich tatsächlich um Importware aus Fernost handelte. Darüber hinaus haben sich die Beschwerden darüber gehäuft, dass diese Importwaren in Deutschland unter Beifügung einer Gebrauchsanleitung in englischer oder aber auch chinesischer Sprache in den Verkehr gebracht würden. Nach § 4 GPSG ist einem Produkt, das in Deutschland vertrieben wird, eine Gebrauchsanleitung in deutscher Sprache beizulegen. Insoweit sind die Onlinehändler, die ihre Produkte aus Fernost importieren, gehalten, die chinesische oder englischsprachige Bedienungs- und Einbauanleitung ins Deutsche übersetzen zu lassen, bevor sie ihr Produkt im Inland weiter vertreiben. In allen seitens der Wettbewerbszentrale aufgegriffenen Verstößen wurde die angeforderte Unterlassungserklärung abgegeben, sodass eine außergerichtliche Streitbeilegung erreicht werden konnte (S 2 0259/10; S 2 0146/10; S 2 0256/10; S 3 0251/10; S 3 0252/10; S 3 0253/10).

Teilweise beziehen Onlinehändler auch Waren aus dem Ausland, die in der EU so nicht vertrieben werden dürfen. Beanstandet wurden u. a. Angebote von eBay-Händlern, die Feuerzeuge in der Form eines Ostereis oder eines Kaugummipäckchens beworben haben. Nach der Feuerzeugverordnung dürfen in Deutschland jedoch keine Feuerzeuge mit Unterhaltungseffekt in Verkehr gebracht werden. Als solche sind Feuerzeuge zu qualifizieren, die Kinderspielzeugen ähneln. Der Vertrieb dieser Produkte ist deshalb in Deutschland unzulässig. Auch in diesen Fällen konnten die Verstöße erfolgreich unterbunden werden (S 3 1012/10; S 2 0697/10).

Irreführende Produktangaben

Auch im Jahr 2010 haben zahlreiche Händler ihre No-Name-Produkte bzw. ihre unbekannteren Produkte unter Bezugnahme auf bekannte Namen angepriesen. So wurde z. B. von einem Onlinehändler ein WC mit der Bezeichnung „Keramag“ beworben, obwohl tatsächlich das Produkt nicht von der Keramag Keramische Werke

AG hergestellt war. Hierbei handelt es sich um eine irreführende Herstellerangabe, bezüglich derer der Werbende eine Unterlassungserklärung abgegeben hat (S 3 0472/10). Gerade auf der eBay-Plattform werden häufig Produkte aus Kunst- oder Textilleder bereits in der Überschriftenzeile mit dem Hinweis „Leder“ oder auch „echtes Leder“ beworben hervorgehoben. Durch die Bezeichnung wird bei Verbrauchern der Eindruck erweckt, es handele sich um echte Lederprodukte. Die aufgrund der Irreführung über die Materialbeschaffenheit eingegangenen Beschwerden konnten vollumfänglich durch die Abgabe der Unterlassungserklärungen beigelegt werden (S 2 0124/10; S 3 1012/10).

Werbung mit Testergebnissen und Gütesiegeln

Eine Vielzahl von Beschwerden gingen bei der Wettbewerbszentrale auch über Händler ein, die versuchen, ihre Produkte zum einen im Hinblick auf Materialbeschreibung und zum anderen im Hinblick auf TÜV-Überprüfungen, Zertifizierungen, Produkttests o. ä. interessanter zu machen. So gingen hinsichtlich der Angabe „CE-geprüft“ eine erhebliche Anzahl von Beschwerden ein (vgl. u. a. S 3 0200/10, S 3 0202/10, S 2 0545/10, S 2 0251/10). Dies ist irreführend, weil die CE-Kennzeichnung eine Eigenerklärung des Herstellers ist und tatsächlich keine unabhängige Überprüfung des Produkts stattfindet. Weitere Beschwerden betrafen irreführende Angaben zu Qualitätsprüfungen und Gütesiegeln (vgl. z. B. S 3 0430/10; S 3 0031/10; S 2 0429/10).

Insbesondere Gütesiegel im E-Commerce erfreuen sich bei Händlern großer Beliebtheit. Durch seriöse Gütesiegel wird ein besonderer Verbraucherschutz gewährleistet, der sich wiederum positiv auf den Umsatz des Online-Händlers auswirkt. Die Wettbewerbszentrale arbeitet durch ihr Engagement bei der Initiative D21 (Deutschlands größter Partnerschaft von Politik und Wirtschaft für die Informationsgesellschaft, <http://www.internet-guetesiegel.de>) an der Festlegung von Anforderungen an Gütesiegel-Anbieter mit und geht gegen missbräuchliche Nutzung von Siegeln vor. Beschwerden gibt es sowohl bei der Nutzung von Gütesiegeln, deren Ausgestaltung den Anforderungen der Rechtsprechung nicht genügt, als auch bezüglich der Abbildung seriöser Gütesiegel, die tatsächlich nicht beantragt wurden (vgl. hierzu u. a. F 6 0026/10 – F 6 0037/10).

Trend

Die Wettbewerbszentrale stellt fest, dass die Beschwerden über irreführende und unzureichende Widerrufs- und Rückgabebelehrungen im E-Commerce im Berichtsjahr rückläufig waren. So führten zum einen die neuen Regelungen des Gesetzgebers zum Widerrufs- und Rückgaberecht zu einer Klärung und Beruhigung der Lage. Aber auch die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale hat in den vergangenen Jahren deutlich dazu beigetragen, dass die Händler im Online-Bereich verstärkt die gesetzlichen Vorgaben hierzu beachten. Allerdings nahmen Beanstandungen über irreführende Werbepraktiken in dieser Branche im Berichtsjahr zu. Die Wettbewerbszentrale erreichten im Jahr 2010 insgesamt wieder über 1200 Beschwerden im Bereich E-Commerce/eBay; wie im Jahr 2009 wurden ca. 600 Abmahnungen ausgesprochen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Nachfolgend wird über die Bearbeitung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Dortmunder Büro der Wettbewerbszentrale berichtet. Da AGBs je nach Branche sehr speziell sind, finden sich weitere Ausführungen dazu in den betreffenden Branchenkapiteln dieses Jahresberichts wie z. B. in den Kapiteln „Tourismus/Reisen“ und „Telekommunikation“ oder „Finanzdienstleistungen“.

In dem Zuständigkeitsbereich „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ waren im Berichtsjahr Fälle aus unterschiedlichen Branchen und Vertragsbereichen zu bearbeiten. Außerdem konnten in 2010 einige wichtige Verfahren abgeschlossen werden, über die nachfolgend ebenfalls berichtet wird.

Mängelansprüche

Die Verkürzung von Verjährungsfristen ist ein Thema, das zu Beanstandungen aus verschiedenen Branchen führt.

Im unternehmerischen Geschäftsverkehr in der Textilbranche ist zu beobachten, dass es immer wieder zu Ärgernissen mit dem Rückgriffsanspruch bei der Retourenabwicklung von mangelhafter Ware kommt. Der Verkäufer, der mangelhafte Ware von einem Verbraucher zurücknehmen muss, hat einen gesetzlichen Rückgriffsanspruch gegenüber seinem Lieferanten. Diesen Rückgriffsanspruch versuchte ein Hersteller über einen Leit-

faden zur Bearbeitung von Retouren mit einer Klausel auszuschließen. Er wollte nur Ware bis 3 Monate nach Lieferung zurücknehmen. Der Verkäufer muss allerdings gegenüber Verbrauchern eine Gewährleistungsfrist von 2 Jahren einhalten. Durch die Klausel wird ihm die Möglichkeit des Rückgriffs auf den Lieferanten der mangelhaften Ware abgeschnitten. Der Vorgang konnte durch Abgabe einer Unterlassungserklärung abgeschlossen werden (DO 1 0374/10).

Für Bauhandwerker und Bauunternehmer, aber auch für Verbraucher, ist die Klärung der Frage von Bedeutung, ob die 5-jährige Verjährungsfrist bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise in ein Bauwerk eingebaut wird, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf 2 Jahre oder sogar 6 Monate verkürzt werden kann.

Auf Klage der Wettbewerbszentrale hat das Oberlandesgericht Naumburg mit Urteil vom 21.05.2010, Az. 10 U 60/08, entschieden, dass eine Verkürzung der 5-jährigen Verjährungsfrist auf 2 Jahre oder 6 Monate für Mängelansprüche bei Bauteilen wie Wintergärten, Fenster und Türen unwirksam ist. Bei derartigen Bauteilen zeigten sich Mängel häufig erst nach Jahren. Außerdem würden durch eine solche Verkürzung der Verjährungsfristen Bauhandwerkern Rückgriffsansprüche wegen mangelhaften Baumaterialien gegenüber den Lieferanten versperrt werden (DO 1 0893/07).

Transportunternehmen/ Frachtvertrag

Einen für die Transportbranche und die Versicherungsbranche wichtigen Fall aus dem Haftungsbereich konnte die Wettbewerbszentrale im Berichtsjahr rechtskräftig mit einem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf abschließen, da die Nichtzulassungsbeschwerde von der Gegenseite zurückgenommen wurde.

Ein international tätiges Transportunternehmen hatte in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen Ein- und Ausgangskontrollen des Frachtgutes an den einzelnen Umschlagstellen ausgeschlossen. Da mit dem Ausschluss von sog. Schnittstellenkontrollen von den gesetzlichen Haftungsregelungen zum Nachteil des Versandkunden abgewichen wurde, hatte die Wettbewerbszentrale auf Unterlassung geklagt.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 25.03.2010, Az. I-6 U 8/09, wie auch schon das Landgericht Düsseldorf, die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt. Die beanstandete Klausel führe zu einer Einschränkung der Leistungspflicht. Das Unternehmen sei zur Beförderung und Ablieferung des vollständigen und unversehrten Transportgutes beim Empfänger verpflichtet. Von der Haftung für Verlust oder Beschädigung sei das Unternehmen nur befreit, wenn Umstände vorliegen, die das Unternehmen auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden könne (DO 1 0557/07).

Anzeigenverlage

Bei der Durchsetzung von Forderungen ist nicht jedes Mittel zulässig. Der Vertragspartner muss nicht für jeden Versuch der Forderungsdurchsetzung, insbesondere bei unberechtigten Forderungen, zahlen.

So hat die Wettbewerbszentrale einen Anzeigenverlag erfolgreich wegen zwei Klauseln auf Unterlassung in Anspruch genommen, mit denen Zurückbehaltungs-

und Aufrechnungsrechte völlig ausgeschlossen werden sollten. Die Bedingungen sahen außerdem eine Verpflichtung des Auftraggebers vor, wonach er die Kosten für jegliche Maßnahme der Forderungsdurchsetzung bis zur Vollstreckung zu übernehmen hatte. Die letzte Klausel ermöglicht nicht nur die Durchsetzung von unberechtigten Forderungen, sondern ist außerdem intransparent. Sie lässt nicht erkennen, welche Maßnahmen gemeint sind (DO 1 0722/10).

Tourismus / Reisen

Rechtsanwalt Hans-Frieder Schönheit, Büro Bad Homburg

In den verschiedenen Segmenten des Tourismussektors entstehen unterschiedliche wettbewerbsrechtliche Fallgestaltungen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll. Die Schwerpunkte der rechtlichen Probleme und Fragestellungen lagen in 2010 bei den Informationspflichten sowie den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Reiseveranstaltern.

Luftfahrtgesellschaften

Ein Schwerpunktthema war im Bereich der Luftfahrtgesellschaften nicht festzustellen. Vielmehr standen Einzelfragen im Vordergrund.

Zu nennen ist hierbei zunächst ein Verfahren gegen die irische Fluggesellschaft Ryanair. Hier stellte das Oberlandesgericht Hamburg nunmehr rechtskräftig im Hauptklageverfahren fest, dass auf die Entgeltspflichtigkeit für aufgegebenes Reisegepäck in der Werbung hingewiesen werden muss (OLG Hamburg, Urteil vom 26.08.2010, Az. 3 U 118/08; F 2 1519/06). Das Gericht hielt dabei an seiner Rechtsauffassung aus dem vorangegangenen Verfügungsverfahren fest und verlangt eine Information des Verbrauchers über anfallende Gepäckgebühren.

Ein Verfahren gegen die britische Fluggesellschaft EasyJet konnte dagegen im Rahmen des beim LG Köln geführten Prozesses vergleichsweise abgeschlossen werden. EasyJet hatte auf seiner Buchungsplattform

Pauschalreisen angeboten, bei denen der Kunde Flüge mit Unterkunftsmöglichkeiten kombinieren konnte. Ein Hinweis auf die nach dem Gesetz erforderliche Reisepreisabsicherung (§ 651 k BGB) erfolgte nicht. Nachdem das LG Köln im Verhandlungstermin auf die Unzulässigkeit dieser Darstellung hingewiesen hatte, verpflichtete sich die Fluggesellschaft strafbewehrt zur Unterlassung (Landgericht Köln, Az. 31 O 18/10; F 2 1187/09).

Auch wenn die Verordnung der EU über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten (VO (EG) 1008/2008 vom 24.09.2009) schon geraume Zeit gilt und von den meisten Fluggesellschaften auch korrekt umgesetzt ist, musste die Wettbewerbszentrale gegen einige Fluggesellschaften wegen fehlender Einbeziehung obligatorischer Kosten in den ausgewiesenen Flugpreis einschreiten. So verlangte die Fluggesellschaft German Sky Airlines eine obligatorische Kreditkartengebühr (F 2 0752/10). Sämtliche obligatorische Nebenkosten sind jedoch in den Endpreis zu inkludieren (Artikel 23 VO (EG) 1008/2008). Die Fluggesellschaft Aer Lingus verwies in der Werbung auf eine obligatorische Bearbeitungsgebühr (F 2 0043/10). Auch dies berücksichtigt die Verpflichtung zur Endpreisangabe nicht. Beide Fluggesellschaften verpflichteten sich strafbewehrt zur Unterlassung.

Reiseveranstalter

Informationspflichten in Reiseprospekten

Das von der Wettbewerbszentrale als Musterverfahren geführte Verfahren gegen die TUI Deutschland GmbH wegen Ausweisung flexibler Katalogpreise in einem Reisekatalog konnte im Berichtszeitraum abgeschlossen werden. Gegenstand des Verfahrens war die Preisdarstellungspraxis des im Jahre 2006 herausgegebenen Kataloges für das Zielgebiet „Mallorca, Spanien, Portugal“. Anders als sonst bei Reisekatalogen üblich erfuhr der Kunde nicht schon aus dem Preisteil den zu zahlenden Preis für die angebotenen Pauschalreisen. Vielmehr wurde er aufgefordert, die mit einem im Katalog dargestellten Grundpreis korrespondierenden Flughafenabschlüsse und Flughafenzuschläge im Reisebüro zu erfragen. Diese Preisdarstellungspraxis billigte der Bundesgerichtshof (Urteil vom 29.04.2010, Az. I ZR 23/08; F 2 1328/06). Der BGH begründet seine Entscheidung damit, dass diese Preisdarstellung einen Preisänderungsvorbehalt enthalte, der nach der nach dem 01.11.2008 gültigen Regelung zu Änderungsvorbehalten in Reiseprospekten (§ 4 Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB-InfoV) zulässig sei. Die Entscheidung räumt Reiseveranstaltern bei der Kataloggestaltung nunmehr eine größere Preisflexibilität ein. Der Verbraucher kann sich bei Vorliegen eines zulässigen Preisänderungsvorbehaltes nicht mehr auf den Reisekatalog als alleinige Informationsquelle verlassen. Vielmehr wird ihm zugemutet, weitere Aktivitäten zu unternehmen, um den Endpreis für die von ihm favorisierte Reise zu ermitteln.

Preisdarstellung/Leistungsbeschreibung

Zahlreiche Beschwerden betrafen unkorrekte Angaben von Reiseveranstaltern zu Preisen und Leistungen. So warb ein Veranstalter, gerichtet an Leser einer Zeitschrift, mit „Exklusiv-Angeboten“. Bei genauerem Hinsehen musste man allerdings feststellen, dass die vorgeblichen Exklusiv-Konditionen auch anderweitig, zum Beispiel über die eigene Internetseite für das breite Publikum buchbar waren. Ein weiteres Abmahnverfahren betraf die Bewerbung eines „Sofort-Rabattes“ durch den Reiseveranstalter „Thomas Cook“. Dieser „Sofort-

Rabatt“ stellte sich tatsächlich als nachträgliche Reisepreis-Rückvergütung heraus.

Der Veranstalter Berge + Meer erhob im Zusammenhang mit der Reisebestätigung eine (nachträgliche) obligatorische Luftsicherheitsgebühr. Hiergegen schritt die Wettbewerbszentrale ebenso erfolgreich ein wie gegen die prominente Bewerbung eines Preises durch den Veranstalter Hurligruten, der jedoch tatsächlich nicht mehr buchbar war.

Allgemeine Reisebedingungen

Im Berichtszeitraum erhob die Wettbewerbszentrale Klage gegen die REWE Touristik wegen Verwendung einer Stornopauschale in den dortigen allgemeinen Reisebedingungen in Höhe von 40% in der Eingangsstufe. Diese galt bei Rücktritt des Verbrauchers bis 30 Tage vor Reisebeginn. Das LG Köln teilte dabei die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass eine solche Stornopauschale in der Eingangsstufe überhöht und damit rechtswidrig ist (LG Köln, Urteil vom 3.11.2010, Az. 26 O 57/10; F 2 0040/10). Das Landgericht ließ dabei das von der REWE Touristik eingewandte Argument nicht gelten, dass es sich bei den durch die Stornopauschale betroffenen Reisen um solche Reisen handele, die im Wege des „Dynamic Packaging“ zusammengestellt werden. Auch bei dieser Konstruktion von Pauschalreisen sei eine sachliche Rechtfertigung einer Stornopauschale in Höhe von 40 % nicht festzustellen. Ein weiteres Klauselverfahren führte die Wettbewerbszentrale gegen den Veranstalter „Alltours“. Betroffen waren hier Klauseln zum Rücktritt und zu Leistungsänderungen. Das Verfahren endete aufgrund Anerkenntnisses durch Anerkenntnisurteil (LG Düsseldorf, Urteil vom 07.06.2010, Az. 12 O 42/10; F 2 0029/10).

Bei den Klauselbeanstandungen musste die Wettbewerbszentrale im Berichtszeitraum feststellen, dass auch namhafte Veranstalter, von denen man eine ständige Überarbeitung der Reisebedingungen erwartet, Klauseln verwenden, in denen eine summenmäßige Beschränkung der Haftung des Veranstalters aus deliktischer Haftung bei Körperschäden in der Regel auf eine Haftungssumme von 75.000,00 Euro festgelegt ist. Die Wettbewerbszentrale weist darauf hin, dass die Schadenskategorie der Personenschäden sowohl bei vertraglicher als auch bei deliktischer Haftung einer summenmäßigen Beschränkung gerade nicht zugänglich ist (§ 309 Nr. 7 a BGB).

Reisebüros/Reisevermittler

Im Berichtszeitraum konnte die Frage geklärt werden, ob nicht nur Fluggesellschaften, sondern auch Unternehmen, die Flugreisen vermitteln, an die seit dem November 2008 gültigen EU-Bestimmungen zur Preiswerbung für Flugreisen gebunden sind (Artikel 23 VO (EG) 1008/2008). Das OLG Dresden untersagte der Unister GmbH die Gestaltung des Buchungsportals unter www.fluege.de (Urteil vom 17.08.2010, Az. 14 U 551/10, Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt; F 2 0306/09). Das Unternehmen hatte im Rahmen des Buchungsvorganges zusätzlich zum Flugpreis eine sogenannte „Servicegebühr“ ausgewiesen. Ferner war im Rahmen des Buchungsformulars eine Reiseversicherung als gewünschte Nebenleistung voreingestellt, die der Kunde erst im Wege des „Opt-Out“ ausdrücklich abwählen musste. Diese Darstellung verstieß nach Auffassung der Wettbewerbszentrale gegen die europarechtlichen Vorgaben zur Preiswerbung für Flugreisen. Das OLG Dresden hat in seiner Entscheidung diese Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt und wertete sowohl die fehlende Einberechnung der „Servicegebühr“ als auch die Berechnung der „Reiseversicherung ohne ausdrückliches „Opt-In“ des Kunden als Verstoß gegen die EU-Verordnungen und damit sogleich als Verletzung deutschen Wettbewerbsrechts (§ 4 Nr. 11 UWG). Damit steht fest, dass nicht allein Fluggesellschaften, sondern auch Reisevermittler die Vorgaben des EU-Gesetzgebers bei der Preiswerbung für Flugreisen zu beachten haben.

Durch den seit der jüngsten UWG-Novelle gültigen Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen (§ 5 a UWG) ist der Unternehmer verpflichtet, in seiner Angebotswerbung nicht nur über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung zu informieren. Vielmehr muss er die eigene Identität und Anschrift sowie die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt, in der Angebotswerbung angeben (§ 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG). Dies bedeutet, dass Reisevermittler bei der Angebotswerbung für drittveranstaltete Reisen über die Identität und Anschrift des Reiseveranstalters, dessen Reisen vermittelt werden, informieren muss. Dies wurde jüngst durch das Oberlandesgericht München in einem von der

Wettbewerbszentrale gegen die Jochen Schweizer GmbH geführten Verfahren bestätigt (Urteil vom 9.9.2010, Az. 6 U 2690/10; F 2 1049/09). Mit diesem Urteil ist das Verfahren allerdings noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Vielmehr wurde das Hauptklageverfahren eingeleitet mit dem Ziel, eine höchstrichterliche Klärung dieser Fragestellung herbeizuführen.

Hotellerie

Im Berichtszeitraum musste die Wettbewerbszentrale Buchungsbedingungen von Hotelketten im Hinblick auf Stornoregelungen beanstanden. Zahlreiche Hotelketten, darunter so namhafte Anbieter wie etwa Steigenberger, ACCOR, InterContinental u. a. hatten neben flexiblen Übernachtungstarifen auch solche Tarife angeboten, bei denen dem Kunden keine Stornierungsmöglichkeit eingeräumt wurde. In den hierauf bezogenen Buchungsbedingungen war vorgesehen, dass bei dennoch erfolgter Stornierung keine Rückerstattung des vorausbezahlten Übernachtungspreises erfolgen sollte. Eine derartige Regelung berücksichtigt jedoch die ersparten Aufwendungen des Hotelbetriebes nicht. Zwar besteht bei der Buchung von Hotelzimmern, anders als im Falle des Abschlusses eines Reisevertrages, kein freies Rücktrittsrecht des Kunden. Das Hotel behält auch bei Verhinderung des Gastes seinen Vergütungsanspruch. Nach den einschlägigen mietrechtlichen Bestimmungen muss sich jedoch das Hotel in jedem Falle ersparte Aufwendungen anrechnen lassen (§ 537 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Hotelier soll durch die persönliche Verhinderung des Gastes keinen Vorteil genießen. Ersparte Aufwendungen müssen daher angerechnet werden. Diese betragen nach Empfehlung des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (DEHOGA) für den Fall der Übernachtung mit und ohne Frühstück 10 % des vereinbarten Übernachtungspreises. Die von den Beanstandungen betroffenen Hotelketten gaben regelmäßig strafbewehrte Unterlassungserklärungen ab. Lediglich in einem Fall war die Anrufung der Gerichte erforderlich. Dabei folgte das LG München I der Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass die beanstandeten Stornierungsbedingungen unzulässig sind (LG München I, Beschluss vom 26.03.2010, Az. 33 O 5678/10; F 2 0207/10).

Bustouristik

Zahlenmäßig im Vordergrund standen erneut Beschwerden betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen von Busreiseveranstaltern sowie die unzulässige Führung von Sternekennzeichnungen für Reisebusse. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine Sternekennzeichnung für Reisebusse als Hinweis auf einen gütegesicherten Reisebus verstanden. Liegt der Werbung jedoch keine aktuell gültige Gütesicherung bei der Gütegemeinschaft Buskomfort e. V. zugrunde, resultiert hieraus eine unzulässige Irreführung des Publikums.

Beschwerden gingen aber auch zur Preiswerbung von Reisebusunternehmen ein. Ein Busunternehmen hatte in seiner Preiswerbung lediglich einen Preis pro Reisetag und nicht etwa den nach dem Gesetz erforderlichen Endpreis für die Gesamtreise angegeben. Diese „Preis-kosmetik“ wurde von der Wettbewerbszentrale erfolgreich beanstandet. Ein anderes Busunternehmen warb hervorgehoben auf seinen Reisebussen mit einer „Durchführungsgarantie“. Tatsächlich behielt sich jedoch das Unternehmen in seinen Reisebedingungen die Absage der Reise bei Nichterreichen einer bestimmten Mindestteilnehmerzahl vor. Auf Intervention der Wettbewerbszentrale konnte auch hier eine Einstellung dieser irreführenden Werbepaxis erreicht werden.

Ferienimmobilien

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

kennzeichnung für Ferienimmobilien bedarf daher einer Gütesicherung durch den DTV.

Schiffstouristik

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

In der Schiffstouristik existiert soweit ersichtlich lediglich ein Schiff, dessen Sternetestat auf der Durchführung eines Gütesicherungsverfahrens beruht. Dies betrifft den Luxusliner „MS Deutschland“. Dieses Schiff durchlief ein Gütesicherungsverfahren nach Maßgabe der Deutschen Hotelklassifizierung. Eine eigenständige Gütesicherung speziell bezogen auf Kreuzfahrtschiffe besteht jedoch wie bereits angesprochen nicht. Da sich Hotelbetriebe und Kreuzfahrtschiffe wesentlich unterscheiden, bedeutet die Durchführung des Gütesicherungsverfahrens für ein Kreuzfahrtschiff auf Basis der Hotelklassifizierung eine auch wettbewerbsrechtlich nicht hinnehmbare Uminterpretation der einschlägigen Gütebestimmungen. Dementsprechend untersagte das LG Berlin (Urteil vom 10.08.2010, Az. 16 O 479/08, nicht rechtskräftig; F 2 0911/10) dem Deutschen Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA) die Erteilung der Zertifizierung mit 5 Sternen für das Kreuzfahrtschiff MS Deutschland, wenn dem kein speziell auf Kreuzfahrtschiffe zugeschnittenes Zertifizierungssystem zugrunde liegt.

Telekommunikation

Rechtsanwältin Elvira Schad, Büro Dortmund

Matthias Kurth, Präsident der Bundesnetzagentur, weist neben der Hervorhebung der positiven Wettbewerbsentwicklungen im Telekommunikationsmarkt darauf, dass Kundenservice sowie Transparenz und Verständlichkeit der Angebote weiterhin zu wünschen übrig ließen, es gebe zu viele Fußnoten und Kleingedrucktes. Zudem problematisiert er die „Ausfallzeiten beim Anbieterwechsel“ (aktuell 4/2010, Bundesnetzagentur). Das Thema Anbieterwechsel hat der Gesetzgeber nun zum Gegenstand der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) gemacht. Die dargestellten Probleme spiegeln sich auch in den Beschwerden und Anfragen, die bei der Wettbewerbszentrale eingehen, wider. Im Telekommunikationsbereich waren im Berichtsjahr insgesamt 187 wettbewerbsrechtlich relevante Anfragen und Beschwerden zu bearbeiten. Daneben gingen rund 150 Verbraucherbeschwerden ein, die sich inhaltlich auf die Unzufriedenheit mit Service und Kundendienstleistungen oder rein vertragsrechtliche Auseinandersetzungen bezogen, allerdings keinen wettbewerbsrechtlichen Bezug hatten. Verbraucherbeschwerden im Bereich der Telefonwerbung und des Slamming nahmen weiter ab (mehr dazu s. u.).

Entwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Aktuelle Gesetzesänderungen

Seit März 2010 besteht nach § 66d TKG die Verpflichtung, bei jeder Angabe einer (0)180er Rufnummer nicht nur den Preis für Anrufe aus dem Festnetz, sondern zusätzlich den Mobilfunkhöchstpreis anzugeben. Hierzu erreichten die Wettbewerbszentrale nur wenige Beschwerden seit Inkrafttreten des Gesetzes. Bereits vor Inkrafttreten hatte die Wettbewerbszentrale ihre Mitglieder entsprechend beraten. Informationen für die Öffentlichkeit wurden unter anderem auf der Internetseite der Wettbewerbszentrale unter „Aktuelles“ vom 01.02.2010 eingestellt. In einer Übergangsphase hat die Wettbewerbszentrale keine Abmahnungen ausgesprochen, sondern nur Hinweise auf die Gesetzesänderung gegeben.

Gesetzesnovelle Telekommunikationsgesetz

Das Europäische Parlament hat einen neuen Rechtsrahmen für die Telekom-Branchen verabschiedet. Am 18.12.2009 trat mit Veröffentlichung im EU-Amtsblatt das sogenannte Telekom-Paket in Kraft. Es enthält zwei Änderungsrichtlinien: „Bessere Regulierung“ RL 2009/140/EG, ABI. EU Nr. 337 vom 18.12.2009, S. 37 ff. und „Rechte der Bürger“ RL 2009/136/EG, ABI. EU

Nr. 337 vom 18.12.2009, Seite 11 ff. Darin werden unter anderem verbraucherrechtliche Themen aufgegriffen. So müssen Anbieter künftig besser über Preise und andere Vertragsbedingungen aufklären. Bei einem Anbieterwechsel muss die Telefonnummer innerhalb eines Tages wieder verfügbar sein.

Die Bundesregierung bereitet zum Zwecke der Umsetzung der Richtlinien derzeit die Änderung des TKG vor. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat am 23.09.2010 einen Referentenentwurf zur Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG-E) vorgelegt. Das TKG soll kundenfreundlicher werden. Dafür sind beispielsweise folgende Eckpunkte vorgesehen:

- Übertragung der bestehenden Rufnummer bei Abschluss eines Vertrages mit einem neuen Anbieter des Telefondienstes innerhalb eines Tages,
- Begrenzung der Vertragslaufzeiten auf 24 Monate bei gleichzeitigem alternativen Angebot eines Vertrages mit einer maximalen Laufzeit von 12 Monaten,
- Wegfall von kostenpflichtigen Warteschleifen (Eckpunkte zur TKG-Novelle 2010, BMWi; Infobrief Nr. 41-42 /2010).

Damit reagiert der Gesetzgeber auf die zahlreichen Beschwerden von Kunden wegen Verzögerungen und langen Wartezeiten bei der Vertragsumstellung, die in der Regel auch mit einem Ausfall der Telefon- und Internetverbindung verbunden sind. Dies ist nicht nur ärgerlich, sondern für betroffene Unternehmen auch von wirtschaftlicher Bedeutung. Auch bei der Wettbewerbszentrale gehen entsprechende Beschwerden ein. Unklare Sachverhalte und Beweisprobleme stehen in der Regel der wettbewerbsrechtlichen Verfolgung wegen Behinderung entgegen. In vielen Fällen ist die Frage streitig, ob, von wem und wann die Kündigung der alten Vertragsbeziehung ausgesprochen wurde oder wer die Kündigung vornehmen sollte.

Rechtsverfolgung

Der Zusammenschluss von Festnetz und Mobilnetz einiger Telekommunikationsunternehmen hat das Angebot an Paketprodukten erweitert. Ziel ist der Verkauf von

Produkten der jeweils anderen Einheit, um so die Kunden für das jeweils andere Produkt hinzuzugewinnen. Der Vertrieb der Produkte erfolgt über eigene Internetshops und Verkaufsstellen oder über Vertragspartner. In Zusammenhang mit dem Angebot von Paketprodukten waren Fragestellungen der irreführenden und intransparenten Werbung zu bearbeiten.

Irreführung und Intransparenz

Der Kampf um den Kunden findet hauptsächlich über den Preis statt. Die Angebote werden umfangreicher, aber auch unübersichtlicher. Die intransparente und irreführende Werbung für Produkte und Tarife ist immer wieder Beschwerdegegenstand:

Die Werbung mit einem Aktionsangebot in bestimmten Tarifen speziell für Smartphones, ohne Aufklärung, dass es sich bei diesen Geräten um Gebrauchtgeräte handelt, war irreführend. Ebenso war wegen Irreführung zu beanstanden die Werbung mit einem „wählbaren Onlinevorteil“, mit dem eine Ersparnis vom Grundpreis oder ein Startguthaben beworben wurde. Grundsätzlich ist ein solches Angebot nicht zu beanstanden, allerdings wurde dieses Angebot nach der Wahl von Produkt und Tarif in dem Warenkorb für Produkte angezeigt, für die es nicht wählbar war (DO 1 0066/10). Die irreführende Preiswerbung war besonders eklatant in der Werbung eines Handyshops mit der blickfangmäßig hervorgehobenen Angabe „Bundesweit bester Preis“ für eine Reihe von abgebildeten Handys. Der Blickfang war falsch und irreführend, da sich aus dem Fußnotentext ergab, dass nicht alle auf der Internetseite abgebildeten Handys bundesweit zu dem beworbenen günstigsten Preis verkauft wurden (DO 1 0553/10). Auch die fehlenden Angaben von Laufzeiten oder gesprächsabhängigen Kosten bei Kopplungsangeboten geben immer wieder Anlass zu Abmahnungen wegen Irreführung (DO 1 0248/10, DO 1 0723/10).

Auf dem DSL-Markt wird mit immer höheren Übertragungsgeschwindigkeiten um Kunden geworben. Dies geschieht auch mit Blick auf den Ausbau der Breitbandnetze in unterversorgten Gebieten. Zuweilen ist allerdings die beworbene Leistung noch nicht erreichbar. So wurde beispielsweise einem Bestandskunden, der bereits über einen Vertrag mit der Geschwindigkeit von DSL 6000 verfügte, das persönliche Angebot unterbreitet, auf DSL 16000 umzusteigen. Tatsächlich befand

sich der Anschluss in einem unterversorgten Gebiet. Eine Überprüfung der Übertragungsgeschwindigkeit über die Internetseite des Anbieters ergab jedoch, dass für diesen Standort nur eine Übertragungsgeschwindigkeit von DSL 1000 zur Verfügung stand. Nach Abmahnung wegen Irreführung konnte die Sache einvernehmlich mit Abgabe einer Unterlassungserklärung beigelegt werden (DO 1 1341/09).

E-Mail-Werbung

Einige Beschwerden betrafen die belästigende E-Mail-Werbung für Telekommunikationsprodukte. Die E-Mail-Werbung ist unzulässig, wenn eine ausdrückliche Einwilligung des Anschlussinhabers für diese Form der werblichen Ansprache nicht vorliegt und auch der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 3 UWG nicht greift. Die Rechtsverfolgung hängt damit maßgeblich davon ab, ob der Nachweis einer fehlenden Einwilligung erbracht werden kann. Soweit hier von Seiten der Beschwerdeführer z. B. eine entsprechende eidesstattliche Versicherung zu Beweis Zwecken vorgelegt werden konnte, wurden die Fälle außergerichtlich durch Abgabe von Unterlassungserklärungen abgeschlossen.

Telefonwerbung

Bei der Wettbewerbszentrale gingen auch im Jahr 2010 im Bereich der Telekommunikation Beschwerden wegen unerlaubter Telefonwerbung ein. Insgesamt war aber ein Rückgang derartiger Beschwerden in dieser Branche zu verzeichnen. Es gab z. B. keine Massenbeschwerden, wie in den Berichtsjahren 2006 und 2007, die auf Antrag der Wettbewerbszentrale mit empfindlichen Ordnungsgeldern geahndet wurden (Jahresbericht 2006, Seite 40 und Jahresbericht 2007, Seite 43). Dies lässt sich nicht zuletzt mit der konsequenten Rechtsverfolgung begründen. Die Wettbewerbszentrale hat in 2010 neben der eigenen Rechtsverfolgung im Wege der Abmahnung in Einzelfällen auch Beschwerden an die Bundesnetzagentur zur Prüfung im Bußgeldverfahren weitergeleitet.

Laufende und langwierige Prozesse wegen Telefonwerbung konnten in 2010 endgültig und mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen werden. Das Urteil des Landgerichts Berlin vom 30.09.2008, Az. 15 O 131/08, womit die Telefonwerbung für die Vermittlung von günstigen Telefonverträgen gegenüber Verbrauchern und Un-

ternehmern untersagt wurde, ist nun mit Zurückweisung der Berufung durch das Kammergericht Berlin mit Beschluss vom 12.02.2010, Az. 5 U 145/09, rechtskräftig abgeschlossen. Alleine ein mögliches Interesse an der Senkung von Telefonkosten begründet nicht ein mutmaßliches Einverständnis in Telefonwerbung (E 1 0986/07).

Mit Urteil vom 09.07.2008, Az. 15 O 915/07, verurteilte das Landgericht Berlin einen in Berlin ansässigen Call-by-Call-Anbieter wegen belästigender Telefonwerbung zur Unterlassung. Mit Rücknahme der eingelegten Berufung am 09.06.2010 wurde dieses Urteil rechtskräftig. Das Unternehmen berief sich erfolglos auf ihm vorliegende datenschutzrechtliche Einwilligungen, die die Angerufenen im Rahmen von Gewinnspielen abgegeben haben sollten. Die Klauseln waren zum einen unter „Datenschutz“ versteckt und zum anderen intransparent, da sie die Weitergabe der persönlichen Daten nebst Telefonnummer an eine praktisch unüberschaubare und unbeschränkte Zahl von Werbenden aus einer ebenso unüberschaubaren Vielzahl von Branchen erlaubte. Das Gericht führt aus: „Eine solche Erklärung stellt das Gegenteil von Datenschutz dar.“ (E 1 0704/07).

AGB: Einverständniserklärungen

Einverständniserklärungen in Telefonwerbung, E-Mail- und Fax-Werbung waren erneut Gegenstand von Anfragen und Beanstandungen im AGB-Bereich. Das Landgericht Dortmund hat auf Klage der Wettbewerbszentrale mit Urteil vom 15.06.2010, Az. 8 O 480/09, entschieden, dass es gegenüber Verbrauchern unzulässig ist, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Einwilligungsklausel aufzunehmen, die ein pauschales Einverständnis für die Verwendung der Kontaktdaten wie E-Mail-Adresse, Fax- und Rufnummer zur Beratung und Werbung durch den Anbieter vorsieht. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Beklagte hat Berufung beim Oberlandesgericht Hamm eingelegt (DO 1 0531/09).

„Slamming“

Im Jahresbericht 2009, Seite 35, wurde über die viel beachtete Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.10.2008, Az. 6 U 176/07, zu der Frage der Haftung eines Verbindungsnetzbetreibers für seine Reseller berichtet. Gegenstand war die ungewoll-

te Umstellung von Telefonanschlüssen auf die Vorwahl eines Anbieters (Pre-Selection). In dieser Sache hat nun der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 28.10.2010, Az. I ZR 174/08, das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Entscheidungsgründe lagen zur Zeit der Berichterstattung noch nicht vor. Eine entsprechende Information wird nach Eingang des begründeten Urteils auf der Internetseite der Wettbewerbszentrale veröffentlicht.

Beschwerden wegen ungewollter Vertragsumstellung spielen in der täglichen Arbeit kaum noch eine Rolle. Dies dürfte auf die konsequente Rechtsverfolgung und der zwischenzeitlich in Kraft getretenen Gesetzesänderung betreffend § 312f BGB (durch das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen) zurückzuführen sein. Danach müssen Kündigungserklärungen des alten Vertrages mit dem bisherigen Telekommunikationsanbieter in Textform abgegeben werden, wenn ein Dienstleistungsvertrag mit einem anderen Anbieter an die Stelle des bisherigen treten soll (BGBl. 49, v. 03.08.2009, S. 2413).

Finanzdienstleistungen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Nach 235 Beschwerde- und Beratungsfällen im Jahr 2009 hielt sich die Anzahl der von der Wettbewerbszentrale im Bereich Finanzmarkt bearbeiteten Akten 2010 mit 229 auf einem noch immer hohen Niveau. Einige Schwerpunkte der Tätigkeit im Bereich Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister werden in der nachfolgenden Übersicht dargestellt.

Banken

Der Bankenbereich wurde auch im Berichtsjahr durch die Nachwirkungen der weltweiten Finanzkrise in Mitleidenschaft gezogen. Immer noch wird die Branche durch negative Schlagzeilen über fehlgeschlagene Anlagestrategien und Geschäfte erschüttert und die Diskussionen über das Ob und Wie eines verbesserten Anlegerschutzes reißen nicht ab. Die Banken versuchten in dieser Zeit um das Vertrauen der Kunden mit Werbemaßnahmen zu werben, die jedenfalls in Einzelfällen Grund zur Beanstandung gaben.

Am 11. Juni 2010 sind die neuen Regelungen der Preisangabenverordnung für die Bewerbung von Krediten in Kraft getreten, die Handel und Banken gleichermaßen betreffen. Dabei besteht zur Auslegung der einzelnen Vorschriften noch viel Klärungsbedarf. Die Wettbewerbszentrale hat durch Hinweise auf der Homepage, durch Rundschreiben und in Merkblättern über die Neuregelung und die Anforderungen an Werbemaßnahmen die Wirtschaft unterrichtet.

Verzinsung

Gerade vor dem Hintergrund des verloren gegangenen Vertrauens, aber auch im Hinblick auf die Forderungen nach einem verbesserten Anlegerschutz ist es erstaunlich, dass Banken auch weiterhin versuchen, bei der Bewerbung von Zinssätzen Kunden in die Irre zu führen.

Nach den Beanstandungen der Bewerbung von Baufinanzierungen im letzten Berichtszeitraum musste diesmal die Werbung für eine Kapitalanlage durch eine Münchener Bank beanstandet werden. Diese bewarb einen Sparbrief mit einer Verzinsung von 6 %, die auch in den Blickfang der Werbung gestellt wurde. Tatsächlich wird der Sparbrief über drei Jahre lediglich mit einem Zinssatz von 3 % per anno verzinst. Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Form der unüblichen Zinsangabe im Blickfang als irreführend und hat inzwischen beim Landgericht München Klage auf Unterlassung eingereicht, nachdem die Bank eine strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgeben wollte (LG München, Az. 11 HK O 22644/10; F 5 0714/10).

Auch andere Banken wollen die neuen Vorschriften in der Preisangabenverordnung über die Bewerbung von Krediten dazu benutzen, die übliche Angabe des effektiven Jahreszinses gegen den Sollzins, der keinerlei Kreditkosten berücksichtigt, in der Werbung auszutauschen. Auch hier steht zu erwarten, dass diese Frage einer gerichtlichen Klärung bedarf.

Getarnte Werbebriefe

Auch im Berichtsjahr wurden wieder getarnte Werbebriefe von Banken verschickt, die durch die Empfänger als Werbung nicht ohne Weiteres erkennbar waren. So ist immer noch eine Briefvorlage sogar bei Großbanken im Umlauf, mit der Kunden, die ein Konto bei der Bank unterhielten, angeschrieben werden mit dem Betreff „Ihr Zulagenkonto“. Im weiteren Wortlaut des Schreibens heißt es dann in etwa wie folgt:

„Bei Durchsicht Ihrer Unterlagen haben wir festgestellt, dass Sie Ihr Zulagenkonto noch nicht bei uns eröffnet haben. Dies ist erforderlich, da wir Ihnen sonst nicht Ihre Zulagen in Höhe von 154,00 € und gegebenenfalls 185,00 € bzw. 300,00 € je Kind gutschreiben können.“

Bei den angeschriebenen Kunden wurde damit der Eindruck erweckt, sie müssten sich zur Vermeidung von Nachteilen bei der Bank melden. Es gehe um ein bei der Bank schon bestehendes Konto, bei dem es offensichtlich irgendwelche Unklarheiten gebe. Tatsächlich diene das Schreiben aber nur dazu, Kunden zu veranlassen, die Bank anzurufen, um ihnen dann bestimmte Altersvorsorgemodelle anbieten zu können. Die Werbung für den Vertrieb der Altersvorsorgemodelle der Bank wurde also getarnt (F 5 0022/10).

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

Irreführende Werbung für „Baugeld“

Eine Bank bewarb die Vergabe von Baukrediten zu einem attraktiven Zinssatz mit dem Hinweis, dass Privatkunden solche Kredite in Anspruch nehmen konnten. Tatsächlich galt das Angebot lediglich für die Finanzierung von Neubauprojekten und nicht auch für die Sanierung von gebrauchten Immobilien, worauf in der Werbung aber nicht hingewiesen wurde. Auf die Beanstandung dieser Werbung als irreführend gab die anbietende Bank eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (F 5 0142/10).

Rücklastschriftkosten

Die für die Abrechnung der IKEA-Family Bezahlkarte zuständige Kreditbank berechnete Kunden, deren Lastschrift von der Bank nicht eingelöst werden konnte, eine pauschale Bearbeitungsgebühr von 10 Euro zusätzlich zu den Rücklastschriftkosten der Empfängerbank (Fremdkosten). Begründet wurde dies mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, dem Preisverzeichnis, in dem eine solche Pauschalgebühr vorgesehen sei und mit System- und Personalkosten im Hause der Bank (F 5 0316/10).

Gegenüber den Kunden beharrte die Bank auf Zahlung dieser Kosten, obwohl der Bundesgerichtshof (Bundesgerichtshof, Urteil vom 17. September 2009, Az. Xa ZR 40/08) schon 2009 entschieden hatte, dass eine solche pauschalierte Entgeltforderung Verbraucher mangels Rechtsgrundlage unangemessen benachteiligt. Gegenüber der Wettbewerbszentrale verpflichtet sich die Bank rechtsverbindlich, zukünftig ein solch pauschales Entgelt nicht mehr zu verlangen und sich gegenüber den Kunden auch nicht mehr auf diesen Teil des Preisverzeichnisses zu berufen.

Versicherungen

Auch weiterhin Schwierigkeiten bereitet die Auslegung der am 22.05.2007 in Kraft getretenen Neuregelung des Versicherungsvermittler-Rechtes durch die Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung und die Auslegung der sich daraus ergebenden umfangreichen Informations- und Aufklärungspflichten. Aber nicht nur die Informationspflichten aus dieser Regelung, sondern auch solche aus dem Telemediengesetz sorgen für Unsicherheit. Ausgelöst durch eine Entscheidung des Landgerichts Berlin haben die Wettbewerbszentrale und der DIHK die Empfehlungen zur Ausgestaltung des Impressums eines Versicherungsvermittlers geändert.

Versicherungsvermittlung ohne Registrierung

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

Gleichwohl warb ein „Finanzberater“ im Internet mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen, ohne in das Vermittlerregister eingetragen zu sein. Er gab im Impressum an, im Vermittlerregister der zuständigen IHK eingetragen zu sein, die von ihm dazu angegebene Registrierungsnummer war aber überhaupt nicht vergeben. Auch hier wurde nach Abmahnung die strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, die nicht nur den Hinweis auf die Registrierung, sondern auch die Tätigkeit als Versicherungsvermittler ohne Erlaubnis erfasst (F 5 0885/10).

Änderung der Versicherungsverträge

Nach dem Motto „Wer sich nicht wehrt, zahlt“ ging eine Versicherung bei Ihren Kunden vor (F 5 0562/10). Sie schrieb Inhaber einer Wohngebäudeversicherung an mit der Ankündigung, dass in Zukunft der Schutz bei Elementarschäden wie heftiger Niederschlag, Rückstau und Überschwemmung mitversichert sein sollte. Dies und eine Erhöhung der Versicherungssumme mit einem zusätzlichen Beitrag von jährlich bis zu 100 Euro werde automatisch zum 01.09.2010 zu Lasten des Kunden umgesetzt, es sei denn, er rufe die Versicherung an und widerspreche der Änderung seines Versicherungsvertrages. Die Wettbewerbszentrale beanstandete dieses Verhalten zum einen als unangemessene Benachteiligung des Kunden und als unsachliche Einflussnahme. Zum anderen erfüllt diese Form der Fiktion einer Zustimmung auch den Tatbestand der belästigenden Werbung und stellt eine unzulässige Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Dienstleistungen dar. Das

Unternehmen gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. In Zukunft werden die Kunden danach nicht nur in dieser Form nicht mehr angeschrieben, das Unternehmen verpflichtete sich gleichzeitig auch, die Versicherungsverträge aufgrund dieses Schreibens nicht umzustellen.

Irreführende und belästigende Werbung

Dass Lügen nicht zum Erfolg führen, musste eine Versicherungsvermittlerin einer privaten Krankenversicherung einsehen, die in einem Anwaltsbüro anrief. Sie verlangte, zu einer Anwältin durchgestellt zu werden mit der Behauptung, sie wolle mit ihr über eine berufliche Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwalt- und Notarverein sprechen.

Nachdem sie durchgestellt wurde, versuchte sie dann mit dem eigentlichen Zweck des Anrufs zum Ziel zu kommen, nämlich der Vermittlung einer privaten Krankenversicherung der DKV. Dies trug ihr eine Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale wegen irreführender Werbung ein (F 5 0184/10). Die Vermittlerin gab eine Unterlassungserklärung ab und musste zusätzlich den Aufwendungsersatz für diese Rechtsverfolgung ersetzen.

Gleich mehrfach musste die Wettbewerbszentrale im Bereich der Werbung per Telefon, Telefax oder E-Mail gegen Versicherungsgesellschaften und die für sie tätigen Vermittler vorgehen, die ohne vorheriges ausdrückliches Einverständnis des Empfängers in dieser Weise Verbraucher belästigten. Nach der Neuregelung des § 7 UWG im Jahr 2008 setzen alle diese Werbeformen das vorherige ausdrückliche Einverständnis mit dieser Form der Werbung voraus. Ein solches Einverständnis konnten die Vermittler und die dahinter stehenden Gesellschaften nicht nachweisen.

Ebenfalls falsche Angaben machte eine Versicherungsgesellschaft aus Liechtenstein. Sie bot in Deutschland Verbrauchern den Abschluss einer privaten Krankenversicherung an und warb um das Vertrauen neuer Kunden mit einem Logo, in das die Schweizer Flagge integriert war. Sie bezeichnete sich im Blickfang der Werbung als „Die Schweizer Gesundheitsversicherung“. Tatsächlich hat die anbietende Versicherungsgesellschaft ihren Sitz im Fürstentum Liechtenstein und ist dort auch im Handels- und Gesellschaftsregister eingetragen. Die Wett-

bewerbszentrale beanstandete sowohl die Verwendung der Schweizer Flagge als auch den Hinweis „Die Schweizer Gesundheitsversicherung“ als irreführend (F 5 0116/10). Auch wenn die Konzernmutter der Gesellschaft ihren Sitz in der Schweiz hat, muss der Kunde, der einen Krankenversicherungsvertrag abschließt, diesen mit einer Gesellschaft in Liechtenstein eingehen. Die Liechtensteiner Gesellschaft verpflichtete sich im Rahmen einer Unterlassungserklärung, das Logo zu ändern und den Hinweis auf „Die Schweizer Gesundheitsversicherung“ zu entfernen.

Sonstige Finanzdienstleister

Ein Kapitalanlagenanbieter im Bereich von regenerativen Energien warb in seinen Verkaufsprospekten mit einer jährlichen Mindestverzinsung von 6% und einer Investition „mit real vorhandenem Gegenwert – Windkraftanlagen zum Anfassen“. Ebenso wurde mit einer maximalen Sicherheit durch eine breite Streuung des Genusskapitals geworben.

Die Wettbewerbszentrale beanstandete diese Werbung für hochspekulative Genussrechte als irreführend, da von einer maximalen Sicherheit gemäß den „Genussrechtsbedingungen“ der Gesellschaft nicht gesprochen werden kann. Das vom Interessenten zur Verfügung zu stellende „Genussrechtskapital“ muss für mindestens 5 Jahre angelegt werden, bevor es gekündigt werden kann. Danach erfolgt die Rückzahlung des gekündigten Genussrechtskapitals nicht etwa zum Nennwert der Einzahlung, sondern nur zum „Buchwert innerhalb von 30 Tagen nach Feststellung des Jahresabschlusses zu dem Stichtag, zu dem die Kündigung erfolgt ist“. Im Falle einer Gesellschaftsauflösung hat der Verbraucher nur „Anspruch auf Rückzahlung zum Buchwert, sofern die Gesellschaft über ausreichend Liquidität verfügt“, sodass durchaus auch das Risiko eines Totalverlustes besteht. In der Internet-Werbung für die Genussrechte wurde zudem wiederholt der falsche Eindruck erweckt, die Genussrechte-Emissionsgesellschaft sei Eigentümerin der Windkraftanlagen.

Nachdem die Gesellschaft eine Unterlassungserklärung hinsichtlich der konkret beanstandeten irreführen-

den Aussagen nicht abgeben wollte, klagte die Wettbewerbszentrale gegen das Unternehmen auf Unterlassung der irreführenden, das Risiko einer solchen Kapitalanlage verharmlosenden Aussagen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Itzehoe (Az. 5 O 122/09; F 5 0433/09) musste die Gesellschaft eine Irreführung einräumen und stimmte einem Vergleichsvorschlag des Gerichts zu, wonach sich das Unternehmen zur zukünftigen Unterlassung dieser Aussagen im Zusammenhang mit derartigen spekulativen Kapitalanlagen verpflichtete. In der Folge wurde die Werbung des Unternehmens dahingehend abgeändert, dass der Begriff der Mindestverzinsung durch das Wort „Grundverzinsung“ ersetzt wurde. Daraufhin hat die Wettbewerbszentrale die im Vergleich übernommene Vertragsstrafe bei der Gesellschaft angefordert und inzwischen Zahlungsklage wegen Verstoßes gegen die Unterlassungserklärung eingereicht.

Gesundheitswesen

Rechtsanwältin Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Apotheken

Mit großer Spannung wurden die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) über die Zulässigkeit von Rabatten und Zugaben durch Apotheken erwartet. Nur vordergründig geht es in den Entscheidungen um die Zulässigkeit von Kundenbindungssystemen. Letztlich stand die Frage zur Debatte, wie streng die Preisbestimmungen des Arzneimittelrechts (noch) anzuwenden sind.

Einkaufsgutscheine und Bonustaler

In den vor dem BGH verhandelten sechs Fällen (drei davon waren Verfahren der Wettbewerbszentrale) ging es um Einkaufsgutscheine oder Bonustaler, die der Kunde beim Erwerb rezeptpflichtiger Arzneimittel erhielt und die er beim nächsten Einkauf aus dem rezeptfreien Sortiment einlösen konnte. Die Rechtsprechung zu dieser Fallgestaltung war bisher uneinheitlich (siehe Jahresbericht 2009, S. 44, linke Spalte).

Die vom BGH getroffene Entscheidung war nach dem Termin zur mündlichen Verhandlung in dieser Form nicht vorhersehbar: Der 1. Zivilsenat macht in seinen Urteilen sehr deutlich, dass ein Verstoß gegen die arzneimittelrechtliche Preisbindung nicht nur dann vorliegt, wenn der Apotheker ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als nach der Arzneimittelpreisverordnung zu berechnenden Preis abgibt. Er bejaht einen Verstoß

vielmehr auch dann, wenn für das preisgebundene Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt wird, dem Kunden aber wirtschaftliche Vorteile (in Form von Gutscheinen oder Talern) gewährt werden, die in den Augen des Kunden den Kauf günstiger erscheinen lassen. Nach Auffassung des BGH stellen die arzneimittelrechtlichen Preisvorschriften zudem Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar. Allerdings greift der BGH dann innerhalb der Prüfung, ob ein Wettbewerbsverstoß vorliegt, auf die Geringwertigkeitsgrenze im Heilmittelwerbegesetz (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG) zurück. Er kommt damit zu dem Fazit, dass trotz der Preisbindung für Arzneimittel ein Rabatt von 1,00 Euro zulässig, ein Gutschein im Wert von 5,00 Euro dagegen unzulässig sei (Az. der Entscheidungen vom 09.09.2010: I ZR 193/07 (F 4 0092/06); I ZR 125/08 (F 4 0277/06) und I ZR 26/09 (F 4 0444/06); I ZR 37/08; I ZR 72/08; I ZR 98/08). Die Frage, ob das deutsche Arzneimittelrecht auch für in den Niederlanden ansässige Apotheken gilt, hat der BGH dem gemeinsamen Senat vorgelegt.

Wie unterschiedlich die Entscheidungen beurteilt wurden, zeigt sich bereits an den Pressemeldungen. Die Stuttgarter Zeitung vom 10.09.2010 meint, dass nun „Werbegeschenke rechtens“ seien, während die Financial Times Deutschland die Berichterstattung zu den BGH-Entscheidungen mit „Preisbindung statt Kundenbindung“ betitelt (Financial Times Deutschland vom 21.09.2010, Seite 20).

Neue Fragen

Grundsätzlich hat der BGH in seinen Entscheidungen bestätigt, dass die Arzneimittelpreisbindung auch dann tangiert ist, wenn für das preisgebundene Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt, dem Kunden aber ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird. Gleichzeitig werfen die Entscheidungen neue Fragen auf: Sind auch Barrabatte in geringer Höhe zulässig? (Nach einem Interview mit Herrn Professor Bornkamm vom 1. Zivilsenat des BGH unter www.apotheke-adhoc.de am 29.10.2010 wird man diese Frage verneinen müssen.) Warum gibt es im Wettbewerbsrecht eine Bagatellgrenze, im Berufsrecht nicht? Wie ist mit diesen unterschiedlichen Wertegrenzen in Zukunft umzugehen? Und woran knüpft die Geringwertigkeitsgrenze an – an das Rezept oder an das einzelne Medikament? Kurze Zeit nach dem Urteil warben bereits erste Apotheker mit der Ankündigung, der Kunde erhalte pro Medikament 1,00 Euro, was sich bei mehreren verordneten Arzneimitteln leicht zu einer Summe addiert, die für den Verbraucher durchaus reizvoll ist. Auch dies wird eine der Fragen sein, die die Wettbewerbszentrale klären lassen wird.

Apotheken-Terminals

Eine weitere wichtige Entscheidung traf das Bundesverwaltungsgericht zu sogenannten Apotheken-Terminals (Urteil vom 24.06.2010, Az. BVerwG 3 C 31/09). Mit Hilfe dieses Terminals hat der Kunde Zugriff auf das freiverkäufliche Sortiment. Wählt er ein apothekenpflichtiges Produkt, wird er über einen Monitor und Lautsprecher mit einem Apotheker verbunden, der ihn beraten und das gewünschte Produkt mit Hilfe des Automaten freigeben kann. Möchte der Kunde ein Arzneimittel auf Verschreibung erwerben, wird zuvor das Rezept eingescannt und von dem Apotheker anhand des eingescannten Bildes überprüft. Während der normalen Öffnungszeiten bedient der Apotheker den Automaten, außerhalb der Öffnungszeiten übernimmt eine Servicegesellschaft Beratung und Abgabe der Arzneimittel. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts genügt die Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln über den beschriebenen Automaten nicht den Dokumentationspflichten nach § 17 Abs. 5 und 6 Apothekenbetriebsordnung. Danach müssen Rezepte z. B. eigenhändig abgezeichnet werden. Die Abgabe von nicht verschreibungspflichtigen, aber apo-

thekenpflichtigen Arzneimitteln verstößt nach dieser Entscheidung jedenfalls dann gegen die Verpflichtung des Apothekers zur Information und Beratung, soweit der Terminal außerhalb der normalen Öffnungszeiten der Apotheke eingesetzt wird. Die Verlagerung der Arzneimittelabgabe auf einen gewerblichen Dienstleister genügt dieser Pflicht nicht. Damit ist dem „Outsourcing“ von Apothekenleistungen jedenfalls zunächst einmal eine Grenze gesetzt.

Krankenkassen

Mit 80 Fällen im Berichtsjahr sind die Beschwerden im Vergleich zum Vorjahr leicht zurückgegangen.

Irreführende Werbung

Der Schwerpunkt lag eindeutig im Bereich der irreführenden Werbung. Zwei Beispiele seien hier genannt:

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat einer Betriebskrankenkasse untersagt, sich als „*Offizielle Krankenkasse der deutschen Olympiamannschaft*“ zu bezeichnen. Die Werbung erwecke den falschen Eindruck, zumindest ein erheblicher Teil der gesetzlich versicherten Mitglieder der deutschen Olympiamannschaft sei bei der Krankenkasse versichert. Die Kasse hatte argumentiert, die Bezeichnung entspreche den Tatsachen, weil sie mit der Deutschen Sportmarketing GmbH einen als „Lizenz-Partnerschaft“ bezeichneten Vertrag geschlossen habe (OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.09.2010, Az. I 20 U 108/09; F 4 0659/08).

Eine andere Krankenkasse warb in Anzeigen, die in Tageszeitungen erschienen waren, damit, dass man als Mitglied ihrer Krankenkasse einen schnelleren Arzttermin erhalte. Wörtlich hieß es „*So schnell war ich noch nie beim Arzt*“. Im weiteren Text wurde dies konkretisiert „*Arzttermin in drei Tagen. Im Krankheitsfall sorgen wir für schnellere Arzttermine ...*“. Wer nun glaubte, innerhalb von drei Tagen tatsächlich einen Termin beim Facharzt zu erhalten, sah sich allerdings getäuscht. Denn tatsächlich erhält der Versicherte nicht innerhalb der genannten drei Tage einen Arzttermin, sondern ihm wird lediglich innerhalb von drei Tagen von einem Mitarbeiter

der Krankenkasse mitgeteilt, wann der Arzttermin stattfindet. Der Termin selbst kann in weiter Zukunft liegen.

Die Wettbewerbszentrale hat die Werbung als irreführend beanstandet und die Krankenkasse zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert. Da es zu keiner gütlichen Einigung kam, hat das Landgericht Düsseldorf per einstweiliger Verfügung der Krankenkasse die Werbung verboten. Die Entscheidung ist rechtskräftig geworden, weil die beklagte Krankenkasse den Beschluss als rechtsverbindliche Regelung anerkannte (LG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2010, Az. 12 O 284/10; F 4 0445/10).

Herabsetzung von Mitbewerbern

Die Werbung verschont auch nicht die Konkurrenz. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen es darum geht, das Mitglied zu halten. So warnte eine Betriebskrankenkasse den Versicherten, der eine Kündigung ausgesprochen hatte, davor, dass insbesondere die großen Kassen Zusatzbeiträge angekündigt hätten und so auf den Versicherten Zusatzbeiträge von bis zu 450,00 Euro jährlich zukommen könnten. Abgesehen davon, dass dies – jedenfalls zum Zeitpunkt der Werbung – schlicht falsch war, pochte die Krankenkasse darauf, dass sie keinen Zusatzbeitrag erhebe, denn im Gegensatz zu anderen Kassen müsse sie keinen „Wasserkopf“ in der Verwaltung finanzieren. Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin wurde eine Unterlassungserklärung abgegeben. Die Wettbewerbszentrale hatte einen Verstoß gegen § 4 Nr. 7 UWG (herabsetzende Werbung) beanstandet.

Häufig wird in der eigenen Werbung fälschlich behauptet, bei dieser oder jener Krankenkasse stehe eine Erhebung oder gar eine Erhöhung des Zusatzbeitrages bevor. So legte der Mitarbeiter einer AOK Interessenten Vergleichslisten vor, in denen sich eine Aufstellung mit denjenigen Krankenkassen befand, die bereits einen Zusatzbeitrag erheben. Bei einer großen Ersatzkasse hieß es unzutreffend „Weitere Erhöhung auf 1 % steht bevor“.

„Halteprämien“

Das Thema „Halteprämie“ wurde im Frühjahr 2010 zunächst von der Presse aufgegriffen. Es war bekannt geworden, dass eine der großen Ersatzkassen Deutsch-

lands wechselwilligen Kunden Sofortprämien – z. B. 60,00 Euro – angeboten hatte, wenn diese die Kündigung wieder zurücknahmen. Dass es sich hier offensichtlich um keinen Einzelfall gehandelt hat, zeigt das Schreiben einer Innungskrankenkasse an ein Mitglied, das gekündigt hatte. Wenn sich dieses entschied, die Kündigung mit beigelegtem Formular zu widerrufen, erhielt es „zwei großartige Willkommens-Geschenke in Form eines Gesundheitswochenendes in einem Vier-Sterne-Kurhotel im Wert von 150,00 Euro sowie einer Bar-Prämie von 20,00 Euro.“ Die Wettbewerbszentrale hat dies unter dem Gesichtspunkt der §§ 4 Nr. 1 UWG und 4 Nr. 10 UWG beanstandet. Die Krankenkasse stellte die Aktion daraufhin ein.

Ärzte

Nach einer Studie des Wissenschaftlichen Instituts der Allgemeinen Ortskrankenkassen konnten Ärzte in den vergangenen zwei Jahren ihren Umsatz mit privat zahlenden Zusatzleistungen auf 1,5 Mrd. Euro steigern (Quelle: Frankfurter Rundschau vom 08.12.2010, Seite 5, „Ärzte als Geschäftemacher“). Für diese – in vielen Fällen durchaus sinnvolle – individuellen Gesundheitsleistungen besteht keine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung. Grundlage für die Abrechnung ist daher die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ). Auch nach den berufsrechtlichen Regelungen müssen Honorarforderungen angemessen sein, bei der Bemessung gilt die GOÄ (siehe § 12 Musterberufsordnung der Bundesärztekammer). Alle ärztlichen Gebührenordnungen sehen vor, dass die endgültige Gebühr innerhalb eines bestimmten Gebührenrahmens nach sachlich-medizinischen Kriterien berechnet wird. Es verbleibt daher kaum Spielraum für Preisaktionen. Trotz (oder aufgrund?) der restriktiven Regeln nutzen nach den Erfahrungen der Wettbewerbszentrale immer mehr Ärzte Marketinginstrumente, wie sie im Einzelhandel üblich sind. Selbst Begriffe aus der Versicherungsbranche finden Eingang in die Arztwerbung.

Werbung mit Begriffen aus der Versicherungsbranche

So vermittelte eine Klinik potentiellen Patienten die Vorstellung, mittels eines „Schutzbriefes“ erhielten diese mehr Sicherheit für Schönheitsoperationen. Das Oberlandesgericht Hamm hielt den Hinweis auf diesen „Schutzbrief“ in der konkreten Ausgestaltung für irreführend. Der Verbraucher übertrage die aus der Versicherungsbranche bekannten Vorteile eines Schutzbriefes, der herkömmlicherweise einen umfassenden Versicherungsschutz beinhalte, auch auf die Operationsleistungen. Tatsächlich gibt es aber keinerlei Versicherungen oder Versicherungsleistungen (OLG Hamm, Urteil vom 22.06.2010, Az. I 4 U 28/10; F 4 0710/08).

Auch der Vertreter von Zahnimplantaten warb mit einem „Vollkasko-Implantat“. Aber gerade in den kritischen sechs Monaten nach Einsetzen des Implantats gilt der volle Garantieschutz nicht. Hinzu kommt, dass zwar das Implantat kostenfrei ersetzt wird, nicht jedoch die danach erforderliche Prothetik. Das Landgericht Bochum untersagte die Werbung als irreführend (Urteil vom 21.10.2010, Az. I 14 O 69/10; F 4 0584/09, nicht rechtskräftig). Kostenlose Leistungen, etwa Gutscheine für unverbindliche Beratungen, widersprechen den Grundsätzen der Berufsordnung (LG Hannover, Anerkenntnisurteil vom 22.06.2010, Az. 24 O 68/09; F 4 0309/09).

Rabattwerbung durch Ärzte

Die Wettbewerbszentrale hat zudem mehrere Fälle aufgegriffen, in denen Ärzte – auch auf Internetplattformen – mit Rabatten für ihre Leistungen werben. Die Wettbewerbszentrale strebt hier eine grundsätzliche Klärung an, weil sie der Auffassung ist, dass die Gebührenordnungen der Ärzte eine solche Rabattierung nicht vorsehen. Zulässig ist dagegen das Betreiben einer Preisvergleichsplattform, auf der Patienten Heil- und Kostenpläne ihrer Zahnärzte einstellen und andere Ärzte dann innerhalb einer bestimmten Zeit eine alternative eigene Kostenschätzung abgeben können (BGH, Urteil vom 01.12.2010, Az. I ZR 55/08; in diesem nicht von der Wettbewerbszentrale betriebenen Verfahren lag bis Redaktionsschluss das begründete Urteil noch nicht vor).

Werbung mit ärztlicher Tätigkeit durch „Nicht-Ärzte“

Einen weiteren Schwerpunkt nehmen die Fälle ein, in denen „Nicht-Ärzte“ ärztliche Tätigkeit ausüben oder zumindest den Eindruck erwecken, zur Ausübung ärztlicher Tätigkeit berechtigt zu sein. So stellte ein Physiotherapeut in Anzeigen seine „Erste Klasse Medizin“ einer „Zweite Klasse Medizin“ gegenüber. Beim Verbraucher erweckte dies den Eindruck, er erbringe medizinische Leistungen und diese seien mit einer ärztlichen Heilbehandlung (der „Zweite Klasse Medizin“) vergleichbar, nämlich besser. Das Landgericht Bremen gab der Unterlassungsklage der Wettbewerbszentrale statt. Auf einen ausführlich begründeten Hinweisbeschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen nahm der Beklagte seine Berufung gegen das Urteil zurück (LG Bremen, Urteil vom 11.02.2010, Az. 12 O 9/10 und Hanseatisches OLG Bremen, Beschluss vom 19.04.2010, Az. 2 U 28/10; F 4 0980/09).

Einer Heilpraktikerin wurde verboten, sich als „Naturheilpraxis“ und „Fachpraxis für Frauen- und Kinderheilkunde“ sowie „Kinderwunschpraxis“ zu bezeichnen, ohne zugleich auf ihre eigentliche Berufstätigkeit als Heilpraktikerin hinzuweisen (LG Saarbrücken, Anerkenntnisurteil vom 04.08.2010, Az. 7 KfH O 67/10; F 4 0971/09). Das Oberlandesgericht Frankfurt stufte die von einer Arzthelferin ausgeübte „Atlasprophylaxe“ (Behandlung des sogenannten Atlas-Wirbels) als Heilbehandlung ein. Nach dem Heilpraktikergesetz dürfen nur Ärzte oder Heilpraktiker mit der entsprechenden Erlaubnis, über die die Beklagte nicht verfügte, Heilbehandlungen ausführen (OLG Frankfurt, Urteil vom 12.08.2010, Az. 6 U 77/09; F 4 0967/05; das OLG hat die Revision nicht zugelassen, die Gegenseite hat Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt).

In zahlreichen Vorträgen und Workshops vermittelte die Wettbewerbszentrale die Grundlagen des Wettbewerbsrechts oder stellte aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechung dar, so etwa auf dem Leipziger Tierärztekongress am 23.01.2010 oder auf dem Deutschen Anästhesiekongress am 10.06.2010 in Nürnberg.

Pharmaindustrie

Einige der im Jahresbericht 2009 genannten Verfahren konnten beendet werden.

Werbung für homöopathische Arzneimittel

Die Wettbewerbszentrale hat von einem Verfahren vor dem Landgericht Bielefeld berichtet, in dem es um die Frage ging, inwieweit für homöopathische Arzneimittel geworben werden darf (Jahresbericht 2009, S. 46 ff.). Fertigarzneimittel, die als homöopathische Arzneimittel in den Verkehr gebracht werden, benötigen keine Zulassung, sondern lediglich eine Registrierung. Dem Antrag auf Registrierung sind die erforderlichen Unterlagen mit Ausnahme der Angaben über die Wirkungen und der Anwendungsgebiete vorzulegen, denn Wirksamkeitsnachweise für bestimmte Anwendungsgebiete sind bei homöopathischen Arzneimitteln aufgrund des hohen Verdünnungsgrades und des damit verbundenen geringen Gehalts an wirksamen Bestandteilen kaum zu führen. Als Folge dieser Sonderregelung verbietet § 5 Heilmittelwerbegesetz (HWG) eine Werbung mit Anwendungsgebieten. Der Wortlaut der Norm unterscheidet nicht danach, ob sich die Werbung an den Verbraucher richtet oder an Fachkreise.

Dieses generelle Werbeverbot für homöopathische Arzneimittel hat das Oberlandesgericht Hamm in einem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren bestätigt und insofern das im Jahresbericht 2009 erwähnte Urteil des Landgerichts Bielefeld aufgehoben (Urteil des OLG Hamm vom 15.04.2010, Az. I 4 U 218/09; F 4 0315/09). Die Richter am OLG Hamm vertraten die Auffassung, dass das Werbeverbot nach seinem Wortlaut und seinem Sinn auch dann nicht obsolet sei, wenn sich die Informationen nur an das Fachpublikum richteten. Die gesetzliche Regelung sei generell gefasst, eine Regelungslücke könne nicht festgestellt werden. Auch das Oberlandesgericht Stuttgart vertritt diese Auffassung. Aus verfassungsrechtlichen Gründen sei keine restriktive Auslegung des § 5 HWG im Hinblick auf den Adressatenkreis geboten (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.09.2010, Az. 2 U 32/10; F 4 0400/09). Die Wett-

bewerbszentrale erwartet in dieser Frage eine höchst-richterliche Entscheidung, da im Verfahren vor dem OLG Hamm das beklagte Unternehmen Revision eingelegt hat.

Verschreibungspflichtige Arzneimittel zu Sonderpreisen

Der Bundesgerichtshof hat die Beschwerde eines pharmazeutischen Unternehmens gegen ein von der Wettbewerbszentrale erstrittenes Urteil des Oberlandesgerichts München zurückgewiesen (OLG München, Urteil vom 15.01.2009, Az. 29 U 3500/08; BGH, Beschluss vom 29.04.2010, Az. I ZR 36/09; F 4 0612/07). Die Wettbewerbszentrale hatte das Unternehmen verklagt, weil es Apotheken ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel zu Sonderpreisen anbot. Dies begründete es mit der kurzen Restlaufzeit der Produkte, die sich zwischen etwas mehr als einem Monat und knapp 4,5 Monaten bewegte. Das Oberlandesgericht München hatte die Revision nicht zugelassen, die Gegenseite legte Nichtzulassungsbeschwerde ein. Der BGH wies die Beschwerde zurück, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung habe noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung erfordere. Das Berufungsgericht habe sich bei seiner Entscheidung zu Recht an der Regelung zur Sicherstellung eines einheitlichen Arzneimittelabgabepreises (§ 78 Abs. 3 AMG) orientiert und ohne Rechtsfehler angenommen, dass im konkreten Fall kein Grund für ein Abweichen von dieser Regelung vorliege.

Die Auswirkungen der Rabattverträge hat die Wettbewerbszentrale im Jahresbericht 2009 dargestellt. Das dort erwähnte Urteil des LG Stade (Seite 46) wurde vom Oberlandesgericht Celle bestätigt. Es sah in dem Angebot eines pharmazeutischen Unternehmens, Apothekern einen Betrag von 30,00 Euro zu zahlen, wenn diese sich über Präparat-Neueinführungen des Unternehmens über den normalen Umfang hinaus informierten und ihre Erfahrungen dem Unternehmen mitteilten, eine unzulässige Beeinflussung der Apotheker. Der Geldbetrag sei Anreiz, bestimmte Produkte zu bevorzugen, dies aber sei den Apothekern berufsrechtlich untersagt (OLG Celle, Beschlüsse vom 29.04.2010 und 18.05.2010, Az. 13 O 151/09; Az. F 4 0414/09).

Sonstige Gesundheitsdienstleister

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Wie schon in den Vorjahren hatte die Wettbewerbszentrale sowohl in der Rechtsverfolgung als auch in der Rechtsberatung in einer Vielzahl von Angelegenheiten mit den Belangen der Gesundheitshandwerke zu tun. Den Schwerpunkt bildeten dabei das Augenoptikerhandwerk und das Hörgeräteakustikerhandwerk.

Kooperation zwischen Gesundheits- handwerk und Ärzten

Mit Sorge war auch im Berichtsjahr in einer ganzen Reihe von Fällen die Verletzung lauterkeits- und berufsrechtlicher Standards in der Kooperation zwischen Ärzten und den Erbringern anderer gesundheitlicher Dienstleister, wie eben auch aus dem Bereich der vorbenannten Handwerke, zu beobachten. Die Wettbewerbszentrale hat hierzu durch geeignete Verfahren bis zum Bundesgerichtshof für weitere Rechtssicherheit gesorgt und wird diesen Themenbereich weiter im Blick behalten.

Schon im Vorjahr hatte das von der Wettbewerbszentrale erstrittene Urteil des Bundesgerichtshofes vom 09.07.2009, Az. I ZR 13/07 – *Brillenversorgung* – die Beteiligungsmöglichkeiten des Arztes an der Abgabe von Hilfsmitteln wie Brillen auf rein medizinisch begründete Fälle beschränkt und darüber hinaus deutlich gemacht, dass die Frage der Berechtigung einer Zuweisung von Patienten im Sinne der Verbotsnorm des § 34 Absatz 5 Musterberufsordnung zur Versorgung mit Hilfsmitteln (z. B. durch den Augenoptiker) im Einzelfall einer strengen Prüfung zu unterziehen sei.

Die Brille vom Augenarzt/ Interessenwahrungspflichten

Die Fortführung dieser Tendenz lässt sich unschwer einem weiteren von der Wettbewerbszentrale herbeigeführten Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 24.06.2010, Az. I ZR 182/08 – *Brillenversorgung II*,

entnehmen. In diesem Fall richtete sich die Klage gegen ein Unternehmen, nach dessen Vertriebskonzept mit dem Motto „Die Brille vom Augenarzt“ den Arztpraxen ein Computersystem zur individuellen Brillenanpassung zur Verfügung gestellt wurde. Die Patienten hatten so die Möglichkeit, aus einer Musterkollektion des beklagten Unternehmens mit den festgestellten Werten eine Brille zu bestellen. Die Bestellung einer Einstärkenbrille wurde dem Arzt mit Zahlung eines Betrages von 80,- Euro, die einer Mehrstärkenbrille mit 160,- Euro vergütet.

Der Bundesgerichtshof hat dieses System letztlich als nach § 4 Nr. 1 UWG unlauter qualifiziert, da von ihm eine unsachliche, unangemessene Einflussnahme auf das Empfehlungsverhalten des Arztes ausgehe. Die Möglichkeit, einen Zuverdienst zu realisieren, biete den Augenärzten einen erheblichen Anreiz, entgegen ihren Pflichten aus dem Behandlungsvertrag und dem Berufsrecht, nicht allein nach dem Interesse des Patienten zu entscheiden, ob sie diesen an bestimmte Anbieter bestimmter Leistungen verweisen.

Der entscheidende Aspekt war für den Bundesgerichtshof also in der Interessenwahrungspflicht zugunsten Dritter (der Patienten) zu sehen. Der Anreiz, diese zu verletzen, stellt offenbar eine unsachliche Beeinflussung im lauterkeitsrechtlichen Sinne dar.

Auch hier wird der Ansatz eines Zusammenwirkens lauterkeits- und berufsrechtlicher Standards als letztlich ethische Grenze von Kooperationen zwischen Ärzten und anderen Gesundheitsdienstleistern deutlich. Dabei ist einerlei, ob man das mit der Vorinstanz systemgebende Unternehmen als Anstifter zu einem berufswidrigen Verhalten ansieht (Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 30.10.2008, Az. 2 U 25/08) oder aber den aus dem Berufsrecht entnommenen Patientenschutz über die Interessenwahrungspflicht in eine lauterkeitsrechtliche Gesamtwürdigung nach § 4 Nr. 1 UWG einbezieht.

Die Wahrung von Rechten Dritter als lauterkeitsrechtliche Grenze für ärztliches Kooperationsverhalten könnte allerdings zukünftig auch eine Rolle im Hinblick auf das Interesse der gesetzlichen Krankenversicherer an einer wirtschaftlichen Versorgung spielen. Das gilt namentlich für Kooperationen mit Leistungserbringern, bei denen diese Zahlungen für eine Verweisung erhalten, die – zusammen mit der Vergütung – dann im Resultat zu einem dem Wirtschaftlichkeitsgebot nicht

mehr entsprechenden überhöhten Aufwand für die Krankenkasse führt.

§ 128 SGB V – eine Antwort auf Marktversagen

Für die Zusammenarbeit von Leistungserbringern mit Vertragsärzten gibt es seit 01.04.2009 – und mit nachträglichen Änderungen seit dem 23.07.2009 – besondere Anforderungen, insbesondere verschärfte Folgen im Fall der Zuwiderhandlung in der Bestimmung des § 128 SGB V.

Zu dieser auch von der Wettbewerbszentrale begleitete Neuregelung sah sich der Gesetzgeber aufgrund von Fehlentwicklungen im Markt veranlasst. Die mangelnde Berücksichtigung von Interessenwahrungspflichten durch Ärzte bei entsprechenden kooperationsbedingten wirtschaftlichen Anreizen war bereits vom Bundesgerichtshof als Einfalltor für unlauteres Handeln erkannt worden (Bundesgerichtshof, Brillenversorgung II, a. a. O.). Typisch für solche Fälle von Interessenwahrungspflichten sind auch und gerade Konstellationen, in denen Nachfragedisponent und Zahler (im vertragsärztlichen Bereich Patient und Krankenversicherung) auseinanderfallen und die Interessen des Dritten, also etwa der GKV, durch kostentreibende Zuverdienstmodelle nicht hinlänglich berücksichtigt werden. Man kann dies ohne weiteres als Marktversagen bezeichnen.

Die besonderen Bedingungen und Umstände, die zu einem Marktversagen durch Verletzung von Interessenwahrungspflichten durch den Vertragsarzt führen können, nimmt der Gesetzgeber nun vor allem mit § 128 in den Absätzen 2, 4 und 4a SGB V in den Blick.

Absatz 2 untersagt grundsätzlich wirtschaftliche Anreize im Zusammenhang mit vertragsärztlichen Verordnungen oder der Zuweisung von Patienten. Vertragsärzte dürfen nach Absatz 4 nur auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen mit Krankenkassen über die ihnen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung obliegenden Aufgaben hinaus an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln mitwirken. Nach Absatz 4a können Krankenkassen mit Vertragsärzten Verträge nur dann abschließen, wenn die Wirtschaftlichkeit der Versorgung dadurch nicht eingeschränkt ist. Weiterhin haben sich Leistungserbringer bei der Abwicklung solcher

Verträge jeglicher Mitwirkung zu enthalten.

Die Vorschrift ist noch zu „frisch“, um sich zum jetzigen Zeitpunkt bereits ein vollständiges Bild über ihre Funktionstüchtigkeit machen zu können. Fest steht allerdings, dass der insbesondere im Verhältnis HNO-Arzt/Hörgeräteakustiker teilweise gepflegte „verkürzte Versorgungsweg“ spürbar erschwert wurde, da besonders der vollständige Ausfall des Vertragsmanagements durch die Leistungserbringer die Fortsetzung dieses Vertriebsweges für den einzelnen Arzt schon aus administrativen Gründen wenig attraktiv macht.

Werbung für den „verkürzten Versorgungsweg“

Wegen dieser weitgehenden Beschränkungen ergeben sich natürlich Konsequenzen für die Werbepaxis derjenigen Gesundheitshandwerker, die auch weiterhin die Vorteile von Kooperationsmodellen öffentlich darstellen möchten.

So hatte sich das Landgericht Bonn auf Klage der Wettbewerbszentrale mit der Werbung eines Hörgeräteakustikers zu befassen. In dieser wurde ungeachtet der Neuregelungen unter Rückgriff auf schon ältere Rechtsprechung der Eindruck vermittelt, die Beteiligung von HNO-Ärzten an einer Aktiengesellschaft als Betreiberin von Hörakustikbetrieben unter Einbindung der Ärzte in den verkürzten Versorgungsweg sei rechtssicher nach wie vor möglich.

Das Landgericht untersagte diese Werbung als irreführend schon deswegen, weil die wegen einer zukünftigen Beteiligung an der AG angesprochenen Ärztinnen und Ärzte nicht über die geänderte Rechtslage hinsichtlich des verkürzten Versorgungsweges aufgeklärt wurden. Diese Bewertung gilt unbeschadet einer vom Gericht unterstellten Kenntnis der Ärzteschaft über die Existenz des neuen § 128 SGB V. Aussagen wie „...das OLG ... bestätigt die Rechtmäßigkeit des Geschäftskonzepts der ... AG.“ sind vor diesem Hintergrund nicht als zulässig anzusehen (Landgericht Bonn, Urteil vom 04.11.2010, Az. 14 O 76/10, nicht rechtskräftig).

Präqualifizierung von Leistungserbringern nach § 126 Absatz 1a SGB V als neues Dienstleistungsangebot

Neu ist im Bereich des Leistungserbringerrechts auch die Vorschrift des § 126 Absatz 1a SGB V. Medizinische Hilfsmittel und damit insbesondere die von Gesundheitshandwerkern hergestellten und abgegebenen Hilfsmittel dürfen danach an gesetzlich Versicherte nur auf der Grundlage von Verträgen nach § 127 Absatz 1, 2 und 3 SGB V abgegeben werden. Als Vertragspartner der Krankenkassen kommen aber nur solche Leistungserbringer in Betracht, die die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllen. Nach der neuen Vorschrift haben die Krankenkassen sicherzustellen, dass die Erfüllung dieser Kriterien durch eine geeignete Stelle bestätigt wird. Während die Zulassung zur Hilfsmittelleistung bisher Sache der Krankenkassen war, entsteht nunmehr ein neuer Dienstleistungsmarkt, auf dem die zur sogenannten „Präqualifizierung“ zugelassenen Stellen miteinander in Wettbewerb treten.

Es spricht sicher für die Marktorientierung von Dienstleistungsunternehmen, wenn sie diese neue Situation erkennen und schnell für sich nutzen wollen. Dabei sollte es allerdings fair und insbesondere ohne Irreführung der Marktteilnehmer zugehen.

Wendet sich ein Sachverständigenbüro, welches die Zulassung zur „Präqualifizierung“ beantragt aber noch nicht erhalten hat, bereits mit konkreten Angeboten an die Verbände der Augenoptiker und einzelne Hörgeräteakustiker, so verstößt dies gegen das Irreführungsverbot nach § 5 UWG. Das gilt umso mehr, wenn ein solches Angebot einhergeht mit einer sehr günstig anmutenden Preisofferte, die eine für den angesprochenen Berufsstand völlig irrelevante Präqualifizierungsleistung betrifft. Dies betrifft etwa für die Augenoptik die „Präqualifizierung-Besitzstandswahrung“, die für den Augenoptikermeister von vorneherein nicht in Betracht kommt, weil die fachlichen Voraussetzungen für die Abgabe von Sehhilfen keine weitergehenden Anforderungen enthalten als bisher schon.

Die Wettbewerbszentrale musste nach entsprechenden Beschwerden wegen eines solchen Sachverhalts gegen einen Sachverständigen im Wege der einstweiligen Verfügung vorgehen, die das Landgericht Ravensburg mit Beschluss vom 17.12.2010, Az. 8 O 103/10 KfH 2, antragsgemäß erließ.

Lebensmittel

Rechtsanwältin Antje Zimmermann, LL.M., Büro Bad Homburg

Health Claims Verordnung

Die Wettbewerbszentrale ist im Berichtsjahr wegen Verstößen gegen die Health Claims Verordnung vorgegangen. Betroffen waren insbesondere Produkte, die mit gesundheitsbezogenen Angaben beworben wurden. Beispielsweise wurden die Aussagen „Popsy Energy“, „Popsy Potenz“, „Potenztröpfchen“, „Stress-Hilfe ... die Beruhigungsreserve“ für alkoholische Getränke mit 15 Vol.-% beanstandet. Auch Begriffe, die den Verbrauchern suggerieren, durch den Genuss die psychischen oder physischen Belastungen des Körpers zu mindern oder zu beeinflussen, sind als gesundheitsbezogene Angaben verboten. Die Unternehmen haben jeweils die geforderte Unterlassungserklärung abgegeben (F 4 0392/10; F 4 0480/10).

Nährwertbezogene Angaben

Auch nährwertbezogene Angaben waren Gegenstand von Beschwerden. In zwei Fällen warben Hersteller für natürliches Mineralwasser mit „*streng natriumarm*“ und „*besonders natriumarm*“. Eine solche Bewerbung ist im Anhang der Health Claims Verordnung, in dem die nährwertbezogenen Angaben abschließend geregelt sind, nicht vorgesehen (F 4 0578/10; F 4 0488/10). Auch hier haben die Hersteller die geforderte Unterlassungserklärung abgegeben.

Weiter hat die Wettbewerbszentrale die Werbeaussage „*So wichtig wie das tägliche Glas Milch*“ auf einem Fruchtequark wegen Verstoßes gegen die Health Claims Verordnung beanstandet. Außerdem rügte sie einen Verstoß gegen das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot, weil die Werbeaussage wesentliche Punkte verschleiert: Zwar weist das Produkt den gleichen Calciumgehalt wie Milch auf, enthält aber die mehrfache Menge an Zucker. Das Landgericht Stuttgart hat die Klage der Wettbewerbszentrale abgewiesen (LG Stuttgart, Urteil vom 31.05.2010, Az. 34 O 19/10 KfH; F 4 0806/09). Die Wettbewerbszentrale hat Berufung beim Oberlandesgericht Stuttgart eingelegt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.12.2010 hat der Senat ausgeführt, dass die Anwendung der Health Claims Verordnung wohl nicht in Betracht kommt. Eine Irreführung nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) sei hingegen nicht ausgeschlossen. Die zweitinstanzliche Entscheidung lag bis zum Redaktionsschluss noch nicht vor (OLG Stuttgart, Az. 2 U 61/10; F 4 0806/09).

Auslegung „gesundheitsbezogener Angaben“

Aufgrund der immer noch zahlreichen ungeklärten Rechtsfragen, die die Health Claims Verordnung aufwirft, ist beim Europäischen Gerichtshof mittlerweile das erste Verfahren zur Auslegung von Begriffen der Health Claims Verordnung anhängig. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Europäischen Gerichtshof die Klärung der Frage nach dem Verständnis des Begriffs der „gesundheitsbezogenen Angabe“ bei Lebensmitteln zur Vorabentscheidung vorgelegt (BVerwG, Beschluss vom

23.09.2010, Az. 3 C 36.09). Ausgangspunkt für die Vorlage an den EuGH war die Frage, ob die Bezeichnung eines Weins als „*bekömmlich*“ in Verbindung mit dem Hinweis auf sanfte Säure eine gesundheitsbezogene Angabe darstellt. Für die Lebensmittelunternehmen ist diese Vorlage sehr zu begrüßen, da für die Zukunft klarere Vorgaben für die Verwendung des Begriffs der gesundheitsbezogenen Angabe zu erwarten sind.

Irreführende Lebensmittelkennzeichnung

Fast zwei Drittel der nahezu 100 Beschwerden betrafen den Bereich der irreführenden Kennzeichnung.

Werbung mit Herkunft aus einer bestimmten Region

Offenbar gibt es einen starken Trend der Verbraucher zum Kauf regionaler Produkte. Die Lebensmittel Zeitung direkt titelte in ihrer Ausgabe 7/2010 mit „*Hunger auf Heimat: Regionalität kommt an*“. Laut einer Umfrage des Forsa Instituts achten 65% der Deutschen beim Einkauf von Lebensmitteln darauf, dass die Produkte aus regionalem Anbau stammen (Lebensmittel Zeitung direkt 6/2010). Das spiegelt sich auch in der Arbeit der Wettbewerbszentrale wieder, weil manche Hersteller ihre Produkte mit Herkunftsangaben bewerben, die tatsächlich nicht zutreffen.

Die Wettbewerbszentrale hat beim Landgericht Mainz Klage wegen einer Plakataktion erhoben, in der Fruchtsäfte unter der Bezeichnung „*Heimische Früchte*“ zum Beispiel in Bayern mit „*Bayern mag's heimisch*“ beworben wurden. Die Früchte stammen jedoch nicht aus Bayern, sondern neben Deutschland auch aus Österreich und aus Mittelamerika. Mit einer Entscheidung des Landgerichts ist erst Mitte 2011 zu rechnen (LG Mainz, Az. 12 HK O 48/10; F 4 0331/10).

Abgemahnt wurde auch eine Molkerei, die unter der Marke „*Andechser*“ zahlreiche Milch- und Käseprodukte auf den Markt bringt. Die Gestaltung der Produkte erweckt bei den Verbrauchern den Eindruck, dass die Produkte mit Milch aus der Region in Andechs produ-

ziert werden. Ein Großteil der Produkte wurde jedoch in Österreich hergestellt. Das Unternehmen gab eine Unterlassungserklärung ab. In Zukunft wird die Herkunftstäuschung durch entlokalisierende Hinweise auf der Verpackung ausgeräumt (F 4 0605/10).

Gegenstand von Beanstandungen waren auch Produkte, die durch ihre Aufmachung suggerierten, aus Griechenland, der Türkei oder Italien zu kommen, tatsächlich jedoch in Deutschland hergestellt werden. Bei einem Vorgang hat sich das abgemahnte Unternehmen in der Unterlassungserklärung verpflichtet, den entlokalisierenden Hinweis „*hergestellt in Deutschland*“ mit aufzunehmen (F 4 0367/10). Ein weiteres Verfahren endete dieses Jahr mit einem Vergleich vor dem Oberlandesgericht Stuttgart. Gegenstand waren verschiedene türkisch anmutende Käseprodukte, die in Deutschland hergestellt wurden. Das abgemahnte Unternehmen verpflichtete sich, den Hinweis „*Made in Germany*“ auf die Frontseite der jeweiligen Verpackung aufzunehmen (OLG Stuttgart, Az. 2 U 33/10; F 4 0372/10).

Werbung mit „Bio-Mineralwasser“

Auf Antrag der Wettbewerbszentrale hat das Landgericht Nürnberg-Fürth die Verwendung der Bezeichnung „*Bio-Mineralwasser*“ für ein Mineralwasser untersagt. Das Gericht führte aus, dass die Bezeichnung „*Bio-mineralwasser*“ eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung darstellt. Die Bezeichnung „*Bio*“ erwecke beim Verbraucher die Erwartung, dass sich dieses Mineralwasser erheblich von einem „*konventionellen*“ Mineralwasser unterscheide. Im Ergebnis treffe dies aber nicht zu. Der Verbraucher erwarte bei der Bezeichnung „*Bio*“ ein Lebensmittel, das im Einklang mit den Anforderungen der Verordnung hergestellt werde. Der von der Beklagten aufgestellte Kriterienkatalog knüpfe aber an Grenzwerte der Trinkwasserverordnung an, wonach natürliches Mineralwasser als geeignet für die Zubereitung von Säuglingsnahrung bezeichnet werden dürfe. Eine solche grenzbezogene Definition entspreche nicht der Erwartung der Verbraucher, die bei „*Bio*“ auf die Naturbelassenheit und das Fehlen von Zusatzstoffen abstellen. Weiter hat das Gericht das verwendete Siegel „*Bio Mineralwasser*“ als irreführend angesehen. Es sei eine Nachahmung des staatlichen Bio-Siegels, da zumindest eine mittelbare Verwechslungsgefahr bestehe (LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 19.01.2011, Az. 3 O 819/10, nicht rechtskräftig; F 4 0775/09, siehe auch Jahresbericht 2009, Seite 52).

Energie- und Versorgungswirtschaft

Assessor Peter Brammen, Büro Hamburg

Die Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im Bereich der Energiewirtschaft lassen sich in zwei größere Bereiche aufgliedern. Zum einen hatte sich die Wettbewerbszentrale im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit den großen Fachorganisationen der Energiewirtschaft und bedeutenden Unternehmen der Branche mit Beschwerden und Anfragen aus dem Bereich des Energieträgerwettbewerbs zu beschäftigen. Des Weiteren ging es in nicht wenigen Fällen um fragwürdige Vertriebspraktiken von Energieanbietern.

Energieträgerwettbewerb

Wie schon in den Vorjahren war zu beobachten, dass die Möglichkeiten für den Energiekonsumenten, sich mit der nötigen Energie insbesondere zu Heizzwecken zu versorgen, vielfältiger geworden sind und daher schon auf der Vorstufe zum eigentlichen Absatz der Energie lebhafter Wettbewerb besteht. Holz, Sonne, Erdwärme etc. drängen auf den Markt, nicht selten begleitet durch tagesaktuelle Ereignisse wie beispielsweise die Ölkatastrophe im Golf von Mexiko und energiepolitische Debatten aber auch emotional hoch aufgeladene öffentliche Diskussionen um Atomausstieg, Klimaschutz etc. Es verwundert nicht, dass in der Werbung für Energieträger versucht wird, diese Strömungen aufzunehmen und die entsprechenden Befindlichkeiten anzusprechen. Der Wettbewerbszentrale kam auch im Berichtsjahr in dieser sehr breit angelegten Auseinandersetzung der Marktteilnehmer die Aufgabe zu, auf die Einhaltung der

Spielregeln des fairen Wettbewerbs, insbesondere auf Vermeidung von Irreführung und unsachlicher Beeinflussung in der kommerziellen Kommunikation zu achten.

Appell zum „Wärmewechsel“

In diese Situation passt es, wenn eine Vereinigung für erneuerbare Energien zum Angriff auf die Ölheizung bläst („*Ölheizung raus. Erneuerbare Energien rein*“). Kritische Vergleiche sind insoweit gewollt und zulässig. Auch ein scharfer satirischer Ton ist dabei noch nicht unangemessen und unlauter. Je weiter es sich bei der Energieträgerwerbung jedoch um harte Fakten handelt, die sich auf die Entscheidungen des Publikums auswirken, bedarf es einer gründlichen lauterkeitsrechtlichen Aufarbeitung derartiger Sachverhalte.

Bewirbt die besagte Vereinigung einen „Gesamtkostenvergleich: Erneuerbare Wärme vs. Konventionelle Heizung“ und untermauert die Ergebnisse mit Grafiken und Schaubildern, ist auf Korrektheit zu achten, denn hier geht es um langfristig angelegte, erhebliche Investitionskosten verursachende geschäftliche Entscheidungen. Im konkreten Fall ging es vor allem darum, dass die Grafiken als belastbare Tatsachenbehauptungen dargestellt wurden, obwohl sie – unstrittig – reinen Prognosecharakter haben. Genau das wurde aber durch apodiktische Behauptungen wie „...gleich auf erneuerbare Energien umstellen, da ich dann etliche zehntausend Euro sparen kann“ oder „solare Heizungsunterstützung lohnt sich“ verschleiert. Unerwähnt blieben zahlreiche Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen die Ergebnisse der Vergleichsstudie überhaupt Realität

werden könnten. Dazu zählt etwa die Fortschreibung von Förderprogrammen oder die Annahme, der Öl- und Gaspreis werde in den nächsten 20 Jahren mehr als doppelt so stark steigen wie die Preise für Holzpellets. Wirklich belastbare Szenarien gibt es für beides nicht. Der rein spekulative Charakter muss nach Auffassung der Wettbewerbszentrale unter diesen Voraussetzungen eindeutig klargestellt werden, um den Konsumenten in die Lage zu versetzen, eine wirklich informierte Entscheidung zu treffen.

Da in dieser in vielerlei Beziehung grundsätzlichen Auseinandersetzung eine außergerichtliche Lösung nicht möglich war, hat die Wettbewerbszentrale Klage beim Landgericht Berlin erhoben (HH 1 0049/10).

Heizen mit Strom als zukunftssträchtige Lösung?

Gleich zweimal gab im Oktober 2010 die Werbung eines Elektroheizungsvertriebes aus dem süddeutschen Raum Anlass zum Einschreiten. Zunächst hatte das Unternehmen in einer Wurfsendung mit einem Systemvergleich unter dem Motto „*Warum elektrisch Heizen besser ist als Heizen mit Erdöl oder Erdgas*“ geworben. Dabei wurde auf die negativen Umweltfolgen der Erdölförderung hingewiesen, insbesondere vor dem Hintergrund der Katastrophe im Golf von Mexiko. Den angesprochenen Verbrauchern wurde insgesamt der Eindruck vermittelt, durch elektrisches Heizen könnten solche Umweltkatastrophen zukünftig vermieden werden. Dabei blieb gänzlich unerwähnt, dass am Strommix auch heute noch 55,8 % fossile Brennstoffe und 22,6% Kernenergie beteiligt sind – mit sämtlichen diesen Energieträgern anhaftenden Risiken einschließlich derer aus der Erdölförderung. Vor diesem Hintergrund erwies sich die Werbung als irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 UWG.

Einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot sah die Wettbewerbszentrale auch in einer weiteren Wurfsendung desselben Unternehmens. Darin hieß es: „*Strom ist die Lösung für heute und die Zukunft! Strom kann CO2-neutral und unendlich erzeugt werden. Durch Strom können wir unseren Lebensstand nicht nur halten, sondern weiter ausbauen ... Wir von ... haben die notwendigen Heizgeräte für Sie parat. Entscheiden Sie sich heute für eine Heizung von ..., dann entscheiden Sie sich für die Zukunft*“. Auch diese Werbung ließ die

momentane Zusammensetzung des Strommixes vollkommen unberücksichtigt und täuschte damit über aktuelle Umweltvorteile des Systems Elektroheizung. Das in beiden Fällen abgemahnte Unternehmen lehnte die Abgabe der geforderten Unterlassungserklärungen ab. Die beiden Vorgänge befinden sich daher in der gerichtlichen Klärung (HH 1 0439/10 und HH 1 0522/10).

„Habe Familie, Haus und Ölheizung“ – unzulässige herabsetzende Werbung:

Mit diesem Bild eines in zerrissener Kleidung auftretenden Bettlers warb ein Zusammenschluss von Unternehmen und Handwerksbetrieben aus dem Bereich der Solartechnik auf der eigenen Webseite. Die Wettbewerbszentrale sah darin eine unzulässige herabsetzende Werbung (§ 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG). Zwar ist die scherzhafte Übertreibung bzw. die Ironie und Satire in den letzten Jahren in der Werbung mehr und mehr zum gängigen Stilmittel geworden. Die konkrete Werbung ging jedoch über das zulässige Maß hinaus, da der bildhaft übersteigerte Vorwurf der Unwirtschaftlichkeit einer Ölheizung unsachlich war.

Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale hin wurde eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben. Danach darf die Fotografie nicht mehr in der Werbung für den Einsatz von Solartechnik verwendet werden (HH 1 0404/10).



Vertriebspraktiken

Bei den Aktivitäten der Wettbewerbszentrale zu den Vertriebspraktiken außerhalb des reinen Energieträgerwettbewerbs geht es im Wesentlichen um den Abschluss von neuen Verträgen zur Energieversorgung, sei es um die Fortsetzung bestehender Geschäftsbeziehungen oder aber auch den Wechsel des Anbieters.

„Stadtwerketrick“

Die bis dato ausnahmslos erfolgreichen Bemühungen der Wettbewerbszentrale um die Eindämmung des sogenannten „Stadtwerketricks“ (siehe Jahresbericht 2009, S. 56) wurden 2010 fortgesetzt. Hier kam es zu teilweise sehr ausführlichen Beweisaufnahmen in den noch laufenden Gerichtsverfahren. Es wurde durchweg deutlich, dass die Strategie der hinter den in den Haushalten vorsprechenden „Drückern“ stehenden Unternehmen nicht aufging, wonach der Nachweis der irreführenden Behauptung, im Namen von Stadtwerken tätig zu sein, gerade bei den gezielt angesprochenen älteren Personen nicht erfolgreich geführt werden könne. Die gerichtlichen Verfahren werden im Jahre 2011 wohl ihren Abschluss finden.

Verkaufsförderung – keine Kumulation von Boni

Immer wieder zu Beschwerden kommt es, wenn zum Abschluss von Energieverträgen mit diversen Vorteilen geworben wird, deren Kumulation jedoch ausgeschlossen ist, ohne dass der Energiekonsument davon zuverlässig Kenntnis erlangt. Die Wettbewerbszentrale hält dies für irreführend und im Hinblick auf eines der Hauptanliegen der UWG-Novelle von 2009, nämlich stets eine informierte Entscheidung des umworbenen Publikums zu gewährleisten, nicht für zielführend.

So warb einer der größten Energieversorger im Bundesgebiet auf seiner Internetseite für einen speziellen Stromtarif mit einem Wechselbonus in Höhe von 50,- Euro, der nach 12-monatiger Nutzung einmalig gutgeschrieben werden sollte. Wer sich jedoch zum Abschluss des Vertrages über das auf der gleichen Seite

angebotene allseits bekannte Kundenbindungssystem *Payback* entschloss, um die dort offerierten 6500 Punkte zu kassieren, erhielt keine zusätzliche Bonusverrechnung, wie ohne jede Einschränkung versprochen. Der Sachverhalt wurde von der Wettbewerbszentrale abgelehnt. Da die Abgabe der Unterlassungserklärung verweigert wurde, ist das auf den Irreführungsaspekt gestützte Verfahren nunmehr beim Landgericht Hamburg anhängig. Man darf erwarten, dass sich das Gericht zum Umfang von Informationspflichten im Zusammenhang mit dem Ausschluss von Mehrfachvorteilen für den Abschluss von Energieverträgen äußert.

Preisgarantiewerbung und EEG-Umlage

Rechtlich vergleichbar sind Fälle, in denen der Energieanbieter das Sicherheitsbedürfnis der Konsumenten mit einer Preisgarantie anspricht. Das lautet in Werbeaussagen etwa wie folgt: *„Discount-Strom mit 12 Monaten Preisgarantie“* oder *„Zusätzlich sichern wir Sie gegen Schwankungen bei den Energiekosten mit einer Preisgarantie von 12 Monaten ab.“*

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, Belastungen nach dem „Erneuerbare Energien Gesetz“ (EEG-Umlage) als allgemeinen Kostenbestandteil in der Stromrechnung der Letztverbraucher auszuweisen. Als EEG-Umlage werden die Mehrkosten bezeichnet, die von den EEG-Strom aufnehmenden Netzbetreibern den Übertragungsnetzbetreibern berechnet werden. Dieser Anteil ist jedoch in der Berechnung nach der Ausgleichsmechanismusverordnung (AusglMechV) Schwankungen unterworfen. Für das Jahr 2010 ist die EEG-Umlage auf 2,047 ct/kWh, für das Jahr 2011 am 15. Oktober 2010 auf 3,530 ct/kWh festgelegt worden. Diese Steigerungen stehen natürlich in Widerspruch zu Aussagen, mit denen Preisgarantien angekündigt werden (s. o.). In der Regel wird hierauf in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Energieunternehmen hingewiesen, doch reicht dieser Hinweis „im Kleingedruckten“ lauterkeitsrechtlich nicht aus. Daher sah sich die Wettbewerbszentrale in einem Beanstandungsfall veranlasst, die fehlende Klarstellung, dass die Preisgarantie unter dem Vorbehalt schwankender bzw. steigender EEG-Umlagen steht, als irreführend zu beanstanden. Die mit der Abmahnung geforderte Unterlassungserklärung wurde zur Erledigung des Streitfalls abgegeben und zwar dergestalt, dass die Aufklärung im direkten Zusammenhang mit der Werbung für die Preisgarantie zu erfolgen

hat. Ein „Sternchen“-Vermerk ist entlang der Rechtsprechung zur Blickfangwerbung wegen der direkten Widersprüchlichkeit von Preisgarantie und Preissteigerung insoweit nicht ausreichend (HH 2 0582/10).

Privatwirtschaftliche Betätigung von Schornsteinfegern – Grenzen der Zulässigkeit:

Ein weiteres Thema, das die Wettbewerbszentrale im Jahr 2010 beschäftigt hat und sicherlich weiterhin beschäftigen wird, ist die privatwirtschaftliche Betätigung von Bezirksschornsteinfegermeistern. Diese ist nach der Aufhebung des Nebenerwerbsverbots in § 14 Schornsteinfegergesetz (SchfG) seit 2009 zwar grundsätzlich zulässig. Unzulässig ist es aber, wenn es in der Werbung für solche privatwirtschaftliche Tätigkeiten zu einer Verknüpfung mit der hoheitlichen Stellung als Bezirksschornsteinfegermeister kommt. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn mit Aussagen wie „Schornsteinfeger sorgen für Ihren Brandschutz“ oder „Fragen Sie Ihren Bezirksschornsteinfeger“ für den Verkauf von Rauchmeldern geworben wird, deren Vertrieb nicht zu den Kernaufgaben nach § 13 SchfG gehört. Eine solche Werbung verstößt gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 und Nr. 3 UWG. Ferner ist damit eine unangemessene unsachliche Beeinflussung unter dem Gesichtspunkt des Autoritätsmissbrauchs gem. §§ 3, 4 Nr. 1 UWG verbunden. Insoweit kam es bereits zu diversen durchweg erfolgreichen Abmahnungen. Da die Bezirksschornsteinfegermeister etwa im Rahmen ihrer Befugnis zur Ausstellung von Energieausweisen oder zur Abnahme von Heizungsanlagen über erhebliche Möglichkeiten im energiewirtschaftlichen Kontext verfügen, sind sie als Absatzmittler für die beteiligten Branchen interessant. Es wird darauf zu achten sein, inwieweit es hier zu Missbräuchen etwa beim Vertrieb und der Installation von Heizungsanlagen oder Kaminöfen kommt.

Kfz-Branche

Rechtsanwältin Silke Pape, Büro München

Im Jahr 2010 bearbeitete das Büro München der Wettbewerbszentrale mehr als 750 Fälle, die Sachverhalte aus der Kfz-Branche betrafen. Dies ist ein Rückgang von 10 % gegenüber dem Jahr 2009; die Zahl der Beratungsakten nahm allerdings um etwa 30 Akten zu. Das Verhältnis von Beratungs- und Beschwerdeakten betrug $\frac{1}{3}$ zu $\frac{2}{3}$ und änderte sich damit leicht im Vergleich zum Jahr 2009.

Etwa drei Fünftel der Beschwerden wurden als gerechtfertigt aufgegriffen. Dabei wurden 30 Hinweise erteilt und rund 320 Abmahnungen ausgesprochen. Zwei Drittel der ausgesprochenen Abmahnungen führten zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Abgemahnten. Die Zahl der gerichtlichen Hauptsacheverfahren konnte um die Hälfte reduziert werden. Von insgesamt sieben Verfahren konnten vier bereits abgeschlossen werden. In einem Fall wurde die Klage abgewiesen. In drei Fällen obsiegte die Wettbewerbszentrale. Von etwa 40 Verfahren, die bei den bei Industrie- und Handelskammern eingerichteten Einigungsstellen zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten (§ 15 UWG) anhängig wurden, wurden rund drei Fünftel bereits mit Erfolg abgeschlossen. Zwei Verfahren waren nicht erfolgreich. Noch 12 Verfahren sind anhängig.

Irreführende Werbung

Schwerpunkt der Fallbearbeitung im Jahr 2010 waren Fälle irreführender Werbung. Besondere Aufmerksam-

keit zogen die nachfolgenden Fälle auf sich:

In einer Werbekampagne für den Mitsubishi Outlander hatte die Mitsubishi Motors Deutschland GmbH unter der Überschrift „DRINGEND GESUCHT“ eine „RÜCKRUFKATION“ für Kombifahrzeuge anderer Fabrikate mit dem Aufruf

„Wir bitten um Ihre Mithilfe: Sollte sich eines der auf den folgenden Fahndungsfotos abgebildeten Fahrzeuge in Ihrem Besitz befinden, bitten wir Sie um unverzüglichen Austausch gegen einen neuen Mitsubishi Outlander. Alle Modelle stehen unter dringendem Tatverdacht, gegen das Fahrspaßgesetz verstoßen zu haben und werden steckbrieflich gesucht.“

beworben und eine Belohnung von bis zu 2.000 Euro für „sachdienliche Hinweise oder Rückgabe der genannten Fahrzeuge“ ausgelobt. Es handelte sich um eine vergleichende Werbung. Vergleichende Werbung ist nicht per se wettbewerbswidrig. Anders ist es aber, wenn der Vergleich die Waren eines Konkurrenten herabsetzt oder verunglimpft (§ 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG). Dies ist nach Auffassung der Wettbewerbszentrale hier der Fall. Die Werbung beinhaltet nicht lediglich eine humoristische Übertreibung. Humor scheidet bereits deswegen aus, weil die Werbung im zeitlichen Zusammenhang mit tatsächlich erfolgten Rückrufaktionen für Fahrzeuge verschiedener Fabrikate geschaltet wurde, bei denen Fahrzeugmängel Unfälle verursacht hatten und Menschen zu Tode gekommen waren. Unabhängig davon muss sich der Werbende auch bei einer humoristischen Übertreibung am Aussagegehalt der Werbung festhalten lassen. Die in Bezug genommene Werbeaus-

**Ford Mondeo Turnier**

Gesucht wegen fehlendem
Überblick durch zu niedrige
Sitzhöhe.

**Opel Vectra Caravan**

Gesucht wegen seines
langweiligen Designs.

**VW Passat Variant**

Gesucht wegen zu
hohem Preis.

**Mazda 6 Kombi**

Gesucht wegen niedriger
Anhängelast.

**Renault Laguna Grandtour**

Gesucht wegen geringem
Laderaumvolumen.

**Toyota Avensis Kombi**

Gesucht wegen geringer
Zuladung.

„Ford Mondeo Turnier

Gesucht wegen fehlendem
Überblick durch zu niedrige
Sitzhöhe.

...“

Opel Vectra Caravan

Gesucht wegen seines
langweiligen Designs.

VW Passat Variant

Gesucht wegen zu
hohem Preis

sage beschränkt sich nicht auf die bloße Aufforderung, das Fahrzeug eines anderen Autokonzerns beim Kauf eines Mitsubishi Outlanders in Zahlung zu geben. Durch die Auflistung der Konkurrenzmodelle mit deren angeblich nachteiligen Merkmalen in einem „Fahndungsplakat“ wird zugleich der Eindruck erweckt, die aufgezählten Fahrzeuge besäßen einen Makel und seien gegenüber dem Mitsubishi Outlander minderwertig. Die Werbung verstößt außerdem gegen § 4 Nr. 7 UWG, der die Herabsetzung oder Verunglimpfung der Waren eines Konkurrenten verbietet, ohne dass ein Vergleich gegeben sein muss. Mit Urteil vom 26.11.2010 gab das LG Frankfurt/Main (Az. 3-12 O 77/10) der Klage der Wettbewerbszentrale statt. Da Berufung eingelegt wurde, ist das Verfahren jetzt unter dem Az. 6 U 288/10 beim OLG Frankfurt/Main anhängig (M 1 0094/10).

Lebenslange Garantie

In einer breit angelegten Imagewerbung in Radio, TV, den Printmedien und im Internet hatte die Adam Opel AG akzentuiert mit der Aussage „Die lebenslange Garantie auf Ihren Opel“ geworben. Außer im Radio wurde

die Aussage bekräftigt durch die überdimensionale Abbildung des mathematischen Zeichens für die Unendlichkeit (∞), in dessen geschwungene Form zusätzlich noch der Schriftzug „LEBENSLANGE GARANTIE“ eingefügt war. Im kleingedruckten Fließtext eines Sternchenhinweises wurde der Kunde dann zwar aufgeklärt, dass die beworbene Garantie durch eine ganze Reihe von Faktoren eingeschränkt ist. Sie kann z. B. nur von dem Kunden, der das Fahrzeug von der Adam Opel AG gekauft hat, in Anspruch genommen werden. Weiter gilt sie nur bis zu einer Laufleistung des Fahrzeuges bis 160.000 km. Ist das Fahrzeug mehr als 50.000 km gelaufen, muss sich der Kunde an den Materialkosten einer Reparatur beteiligen, so z. B. mit 50 % bei 100.000 km. Tatsächlich also gilt die „lebenslange Garantie“ nicht „lebenslang“. Der Kunde wird durch die Werbung irreführt (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG). Da die beworbene Aussage „Die lebenslange Garantie auf Ihren Opel“ definitiv falsch ist, ist auch eine Aufklärung in Form eines Sternchenhinweises nicht möglich. Ein Sternchenhinweis dient nur dazu, einzelne Bedingungen näher zu erläutern. Er ist jedoch nicht geeignet zur Korrektur einer im Kern falschen Werbeaussage. Auf

grund massiver Beschwerden sprach die Wettbewerbszentrale eine Abmahnung aus, die auf ein mediales Echo nicht nur in der Kfz-Branche traf. Zwischenzeitlich wurde ein Hauptsacheverfahren beim LG Darmstadt (Az. 14 O 413/10) anhängig gemacht (M 3 0333/10). Das Verfahren läuft noch.

Umweltprämie und Inzahlungnahme eines Gebrauchtfahrzeugs

Sodann hatte die Renault Deutschland AG unter der Überschrift „Umweltprämie verpasst?“ verschiedene Fahrzeuge ihrer Modellpalette zunächst mit dem Hinweis „SPAREN SIE 5.000 €“ beworben, sodann mit dem Hinweis „SPAREN SIE bis zu 5.000 €“. Die „gesparten“ (bis zu) 5.000 Euro sollten sich zusammensetzen aus einer „Renault Umweltprämie“ von 2.500 Euro und dem Restwert des Gebrauchtfahrzeugs des Kunden von weiteren 2.500 Euro. Aufgrund wiederum massiver Beschwerden mahnte die Wettbewerbszentrale die Werbung wegen Irreführung ab (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG). Tatsächlich spart der Kunde nämlich nicht die beworbenen 5.000 Euro sondern lediglich 2.500 Euro aus der „Renault Umweltprämie“. Die weiteren (bis zu) 2.500 Euro, die der Kunde angeblich auch spart, sind der Restwert seines Gebrauchtfahrzeugs, der auf den Preis für das beworbene Fahrzeug angerechnet wird. Es handelt sich also gerade nicht um einen Betrag, den der Kunde spart, sondern um einen Betrag, den er mit seinem Gebrauchtfahrzeug bezahlt. Auch hier wird mit einer definitiv falschen Aussage geworben, die sich durch Erläuterungen nicht korrigieren lässt. Die Wettbewerbszentrale hat deshalb eine Abmahnung ausgesprochen (M 3 0590/10). Das Verfahren läuft noch.

Firmierung mit „... International“

Ein weiterer Fall irreführender Werbung betraf einen aufstrebenden, bislang jedoch lediglich regional tätigen Autoglasbetrieb, der seine Firma mit dem Zusatz „Autoglas International“ ins Handelsregister hatte eintragen lassen. Der Betrieb hatte weder Zweigstellen im Ausland noch führte er einen Teil seiner Geschäfte im Ausland durch. Neben der örtlichen Werkstatt wurde ein Steinschlagreparaturservice auf Parkplätzen von Discountern und Baumärkten in einer Reihe deutscher Städte betrieben. Das OLG Dresden (Urteil vom 04.05.2010, Az. 14 U 46/10) wies die Berufung des

Autoglasbetriebs gegen das Urteil des LG Dresden (Urteil vom 11.12.2009, Az. 44 HK O 187/09) zurück und gab damit der Klage der Wettbewerbszentrale statt. Bei einem Autoglasbetrieb, der mit „international“ firmiere, verbinde der Verbraucher eine auslandsbezogene geschäftliche Tätigkeit des sich so bezeichnenden Autoglasbetriebes. Dies gelte auch, wenn „international“ nicht adjektivisch und dekliniert verwendet werde, also „... internationales Autoglas ...“, sondern nachgestellt wie hier. Der Verbraucher schließe auch nicht etwa darauf, dass der Autoglasbetrieb sein Autoglas aus dem Ausland beziehe oder Autoglas auch bei Fahrzeugen ausländischer Fabrikation austausche. Dies sei selbstverständlich. Mit einer „Internationalen Apotheke“, bei der das BVerwG (Urteil vom 17.01.2008, Az. 3 C 1/07) hatte ausreichen lassen, dass die Mitarbeiter der Apotheke fremde Sprachen sprechen und ausländische Medikamente besorgen konnten, sei der Sachverhalt nicht vergleichbar. Von den Mitarbeitern eines Autoglasbetriebes erwarte der Verbraucher nicht, dass sie eine fremde Sprache sprechen könnten. Wegen fehlender geschäftlicher Tätigkeit im Ausland sei der Zusatz „international“ in der Firma des verklagten Autoglasbetriebes daher irreführend (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG). Die Firmierung des Autoglasbetriebes wurde in der Folgezeit geändert (M 3 0600/08).

Verbraucherkreditrichtlinie

Mit Wirkung zum 11.06.2010 wurde die europäische Verbraucherkreditrichtlinie (RL 2008/48/EG) umgesetzt. Dies führte zu Änderungen in der Preisangabenverordnung (PAngV), die erhebliche Auswirkungen auch auf die Finanzierungswerbung von Fahrzeugen hatten.

Wirbt ein Kfz-Händler gegenüber Verbrauchern für den finanzierten Kauf eines Fahrzeuges mit Zinssätzen oder sonstigen Zahlen, die die Kosten des Kreditvertrages betreffen, bestimmt nunmehr § 6a PAngV, dass dem Verbraucher eine ganze Reihe Standardinformationen zu den Kosten des Kreditvertrages bereits in der Werbung „klar, verständlich und auffallend“ formuliert vermittelt und anhand eines repräsentativen Beispiels erläutert werden müssen. „Auffallend“ bedeutet dabei „in

besonderer Art und Weise gegenüber anderen Informationen optisch und akustisch herausgestellt“. Zu den Standardinformationen gehören neben dem effektiven Jahreszins der Sollzinssatz, sodann die Vertragslaufzeit des Kreditvertrages, ferner der Barzahlungspreis, der Betrag der monatlichen Raten sowie eine etwaige Anzahlung und eine etwaige Schlussrate. Auch alle anderen bei Abschluss des Kreditvertrages anfallenden Kosten wie z. B. für die Verwahrung des Kfz-Briefes oder auch Kreditbearbeitungsgebühren müssen angegeben werden, ebenso die Kosten eines zwingend abzuschließenden Versicherungsvertrages. Das Beispiel, mit dem die Standardinformationen zu erläutern sind, ist dann repräsentativ, wenn zu erwarten ist, dass $\frac{2}{3}$ der Verbraucher den Kreditvertrag zu den beispielhaft aufgeführten Konditionen abschließen können. Zusätzlich muss, wie auch bisher schon, das finanzierende Kreditinstitut genannt werden und ein Bonitätshinweis erfolgen.

Zu beobachten war, dass die Werbung für den finanzierten Kauf von Fahrzeugen sehr zurückging und dafür vermehrt, auch gegenüber Verbrauchern, mit der Möglichkeit eines Fahrzeugleasings geworben wird. Allerdings berücksichtigen die Kfz-Händler dabei häufig nicht, dass § 6a PAngV gleichermaßen für die Werbung für das Leasing von Fahrzeugen gilt, nämlich in den Fällen, wenn dem Verbraucher nach Ablauf der Leasingzeit eine Option zum Kauf des Fahrzeuges eingeräumt wird, der Kfz-Händler von ihm den Kauf des Fahrzeuges verlangen kann oder der Verbraucher sonst auf andere Weise für den Restwert des Fahrzeuges aufkommen muss (vgl. § 506 Abs. 2 BGB). Ausgenommen sind lediglich Verträge mit reinem km-Leasing, was allerdings mit Verbrauchern regelmäßig nicht vereinbart wird.

Fahrschulwesen

Rechtsanwalt Peter Breun-Goerke, Büro Bad Homburg

Das Berichtsjahr 2010 hielt für Fahrschulen in wirtschaftlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht neue Herausforderungen bereit. Auch in diesem Jahr waren Fahrschulen einem unverändert scharfen Wettbewerb ausgesetzt, der sich unter anderem in der Zahl der Wettbewerbsverfahren widerspiegelt. Die Führerscheinausbildung wurde im Bereich der Feuerwehren vom Gesetzgeber in Laienhände gegeben, die anhaltenden Diskussionen um die Umsetzung der 3. EU Führerscheinrichtlinie, aber auch die Gesetzeslücken bei der Neuregelung der StVO haben die Fahrlehrerschaft bis in die tägliche Praxis der Betriebe beschäftigt.

Mit rund 500 bearbeiteten Sachvorgängen aus dem Fahrlehrerbereich ist deren Zahl auf hohem Niveau geblieben, wobei mehr als 100 dieser Vorgänge Beratungsanfragen über geplante Werbungen von Fahrschulen betrafen. Diese umfangreiche Beratungstätigkeit zeigt, dass die gute Zusammenarbeit der Wettbewerbszentrale mit den Verbänden und Unternehmern des Fahrschulwesens auch 2010 fortgesetzt werden konnte.

In den mehr als 400 Beschwerdefällen wurden deutlich weniger Abmahnungen ausgesprochen, was den Trend aus dem vergangenen Jahr fortsetzt und zeigt, dass die Liberalisierung des Werberechts auch im Fahrschulbereich Wirkung zeigt. Mehr als 90 Prozent der Abmahnvorgänge konnten durch Abgabe einer Unterlassungserklärung oder eine andere Form der gütlichen Einigung abgeschlossen werden. In 6 Fällen musste Unterlassungsklage erhoben werden, was eine deutliche Zunahme gegenüber dem Vorjahr darstellt. Die Zahl der bei der Einigungsstelle zur Beilegung von Wettbewerbs-

streitigkeiten bei der jeweiligen Industrie- und Handelskammer eingeleiteten Einigungsstellenverfahren hat sich reduziert. Diese konnten alle positiv abgeschlossen werden.

Schwerpunkt: Information und Präventive Hilfe

Besonderer Schwerpunkt auch im Berichtsjahr 2010 war erneut die präventive Hilfestellung für Fahrschulen mit dem Ziel, nicht erst beim Auftreten von Wettbewerbsverstößen einzuschreiten, sondern mitzuhelfen, derartige Wettbewerbsverstöße bereits im Vorfeld zu vermeiden.

In insgesamt 22 Vorträgen im Rahmen von Weiterbildungen nach § 33 a Fahrlehrergesetz vermittelte die Wettbewerbszentrale in einem 2 bis 3 Zeitstunden umfassenden Unterricht die Grundlagen des Wettbewerbsrechts. 4 Vorträge dieser Art in Schleswig-Holstein, 5 in Bayern und 13 Vorträge in der Pfalz gaben einen umfassenden Überblick über alle aktuellen und relevanten Fragen des Wettbewerbsrechts für Fahrlehrer. Hinzu kamen ein Vortrag auf der Mitgliederversammlung des Hessischen Fahrlehrerverbandes und 8 Vorträge im Rahmen von Informationsveranstaltungen eines Verlages. Damit konnten sich mehr als 1000 Fahrlehrer aus erster Hand über Themen des Wettbewerbsrechts informieren.

Darüber hinaus wurden in der Fachpresse Artikel veröffentlicht, von denen einer aktuelle Probleme aus dem Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer behandelte. Ein anderer beschäftigte sich mit den neuen Regeln zur Werbung für Führerscheinfinauzierungen.

Preiswerbung

Auch im Berichtsjahr 2010 beschäftigt sich ein großer Teil der von der Wettbewerbszentrale bearbeiteten Fälle mit Fragen der Preiswerbung, die durch die Spezialvorschrift des § 19 Fahrlehrergesetz geregelt ist.

Aktionswerbung mit besonderen Angeboten ist zwar zulässig, allzu gerne wird aber vergessen, neben dem ermäßigten Preis für den Grundbetrag oder die Übungsstunden die weiteren vom Gesetz geforderten Angaben zu machen. Dieses Weglassen der vollständigen Preise stellt nicht nur einen Verstoß gegen § 19 Fahrlehrergesetz, sondern auch einen Wettbewerbsverstoß dar, gegen den die Wettbewerbszentrale regelmäßig einschreiten muss.

Kompakte Ausbildung

Auch wenn sich Verkehrsminister Dr. Ramsauer bei seinem Vortrag auf dem 3. Deutschen Fahrlehrerkongress in Berlin für eine nachhaltige und umfassende Ausbildung ausgesprochen und Kompaktausbildungen eine deutliche Absage erteilt hat, ist in der Praxis eine Tendenz zu Versuchen, die Ausbildung in Kompakt- und Ferienkursen auf ein Minimum an Zeit zu reduzieren, zu erkennen. Dabei werden oft jedoch die Grenzen des Zulässigen überschritten. Die Zusammenfassung des theoretischen Unterrichts entgegen § 4 Abs. 6 Fahrerschulerausbildungsordnung in nur 5 Tagen stellt daher einen Wettbewerbsverstoß dar, zu dem der anbietende Unternehmer dann auch eine Unterlassungserklärung abgegeben hat. Umstritten ist, ob eine solche Zusammenfassung des theoretischen Unterrichts in 6 Tagen möglich ist. Hier hat die Wettbewerbszentrale durch

Klageerhebung eine grundsätzliche Klärung zur Auslegung des § 4 Abs. 6 Fahrerschulerausbildungsordnung eingeleitet (F 5 0058/10).

Irreführende Werbung

Auch 2010 wurden Werbemaßnahmen im Internet beanstandet, bei denen Fahrschulen gemeinschaftlich für verschiedene Dienstleistungen werben, die aber nicht von jeder einzelnen Fahrschule, sondern nur von einigen wenigen, die im Besitz der entsprechenden Erlaubnis sind, angeboten werden können (F 5 0832/10). So wird nicht deutlich, wer im Einzelnen diese Dienstleistungen tatsächlich anbietet. Besonders irreführend wird dies dann, wenn der Eindruck entsteht, es handele sich um Filialen ein und derselben Fahrschule, obwohl mehrere selbstständige Unternehmer an der Werbung beteiligt sind. Für Fahrschüler hat dies die zunächst nicht erkennbare Folge, dass sie nur bei der Fahrschule die Ausbildung absolvieren können, mit der sie auch den Ausbildungsvertrag abgeschlossen haben und nicht etwa in den anderen „Filialen“.

Hinweisen musste die Wettbewerbszentrale auch Unternehmer, die nur mit einem Firmenschlagwort in die Werbung gingen, auf die seit dem 30.12.2008 geltende Verpflichtung, in der Werbung auch die Identität des Fahrschulbetreibers offenzulegen. Ebenfalls mehrfach mussten Fahrschulen, wenn auch nicht im Wege der Abmahnung, darauf hingewiesen werden, dass sie als Dienstleister keine „Gebühren“ erheben. Das vom Fahrschüler zu entrichtende Entgelt für die allgemeinen Aufwendungen des Fahrschulbetriebes sei nicht als „Gebühr“ sondern als „Grundbetrag“ zu bezeichnen.

Behinderung

Ebenfalls mehrfach musste die Wettbewerbszentrale gegen Versuche einschreiten, die Werbung einer konkurrierenden Fahrschule zunichte zu machen.

So wurde gleich mehrfach damit geworben, dass man die in einer Zeitung veröffentlichten Gutscheine oder Konfirmationsgutscheine einer anderen Fahrschule einlöse, sogar mit zum Teil über den Gutscheinbetrag hinausgehenden Beträgen. Diese Form der Behinderung ist wettbewerbswidrig, weil hier die mit einem gewissen finanziellen Aufwand gestaltete Werbung aus dem Markt genommen wird. Ein solches Verhalten hatte das Landgericht Kassel (LG Kassel, Beschluss vom 19. Oktober 2007, Az. 11 O 421/07; F 5 0570/07) schon 2007 als unzulässige Behinderung untersagt.

Architekten und Ingenieure

Rechtsanwältin Susanne Jennewein, Büro Stuttgart

Im Jahr 2010 hat die Wettbewerbszentrale über 150 Beschwerden und Anfragen aus der Branche „Architekten und Ingenieure“ bearbeitet. Wie in den letzten Jahren waren inhaltliche Schwerpunkte Verstöße gegen das Architektengesetz sowie Verstöße gegen die Unterschreitung der Mindestsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI).

Hervorzuheben sind hier folgende Urteile, die die Wettbewerbszentrale erstritten hat:

Verwendung der Berufsbezeichnung „Architekt“

Wie bereits im Jahresbericht 2009 beschrieben, hat das OLG Hamm mit Urteil vom 05.03.2009, Az. I – 4 U 156/08, einem Ingenieur untersagt, die Bezeichnungen „Freier Architekt“ oder „Architekt“ zu verwenden, wenn ein Eintrag in der Architektenliste bei der zuständigen Architektenkammer nicht vorliegt. Dieses Urteil hat der BGH nun am 25.03.2010, Az. I ZR 68/09, bestätigt. Insbesondere hat der BGH ausgeführt, dass es zum Führen der Berufsbezeichnung „Architekt“ nicht genügt, wenn der Verwender in der Architektenliste in einem anderen EU-Land eingetragen ist, in diesem Fall in der Architektenliste von Gran Canaria. Die Auffassung des Beklagten, dass er aus europarechtlichen Gründen berechtigt sei, aufgrund des Eintrags in der Architektenliste von Gran Canaria auch in Deutschland die Berufsbezeichnung „Architekt“ zu verwenden, teilte der BGH nicht. Weiter hat der BGH ausgeführt, dass die Bestimmung des Architektengesetzes, wonach die Tätigkeit als Architekt unter dieser Bezeichnung nur in dem Bundesland ausgeübt werden darf, in welchem ein Eintrag in

der Architektenliste vorliegt, eine Marktverhaltensregelung im Sinn des § 4 Nr. 11 UWG darstellt. Das bedeutet, dass ein Verstoß gegen das Architektengesetz gleichzeitig auch wettbewerbswidrig nach dem UWG ist (S 2 0946/07).

Gegenstand eines weiteren Gerichtsverfahrens war die Verwendung eines Bürostempels mit dem Aufdruck „Architektur – Städtebau ... Professor E.-W.K. ... Freier Architekt ...“. Auch die Domain des Verwenders dieses Stempels sowie seine E-Mail-Anschrift beinhalteten den Zusatz „Architekten“. Ursprünglich war der Beklagte gemeinsam mit seinem Vater, Herrn Professor E.-W.K. unter der Bezeichnung „Planungsgruppe 30“ in einem Planungsbüro tätig. Lediglich Herr Professor E.-W.K. war in der Architektenliste eingetragen. Nach dem Tod seines Vaters hat der Beklagte weiterhin den Bürostempel sowie die Domain und die E-Mail-Adresse verwendet, auch auf den akademischen Titel seines Vaters „Professor“ wollte er nicht verzichten. Die Wettbewerbszentrale sah darin einen Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ArchG, § 4 Ziff. 11 UWG und gegen §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG. Das Landgericht Stuttgart hat im Urteil vom 27.09.2010, Az. 40 O 70/10 KfH, die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt und dem Beklagten die Verwendung sämtlicher Bezeichnungen untersagt (S 2 0493/10).

Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI

Nach wie vor erreichen die Wettbewerbszentrale viele Beschwerden hinsichtlich der Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI auf der Internetplattform

www.myhammer.de. Nachdem bereits das OLG Celle am 29.10.2009 ein Anerkenntnis-Urteil aufgrund eines solchen Verstoßes erlassen hat (siehe Jahresbericht 2009 der Wettbewerbszentrale), hat nun auch das Hanseatische Oberlandesgericht die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt (Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 27.10.2010, Az. 5 U 178/08). Gegenstand dieses Verfahrens war ein Planungsauftrag für ein 8-Familienhaus mit 390 m² Wohnfläche. Als anrechenbare Kosten wurde die Bau-
summe in Höhe von 500.000,- bis 600.000,- Euro angegeben. Angefragt wurden die gesamten Architektenleistungen bis zur Bauabnahme. Bei anrechenbaren Kosten von 500.000,- Euro und unter Zugrundelegung der Honorarzone III beträgt der Mindestsatz nach der HOAI 44.243,- Euro. Das Angebot des Beklagten belief sich auf 32.000,- Euro. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass zwar ein Pauschalhonorar ohne vorausgegangene Kostenschätzung zur Architektenleistung zulässig sein kann. Eine Pauschalvereinbarung darf jedoch nicht dazu missbraucht werden, die zwingenden Vorschriften der HOAI zu umgehen. Wenn die Vorgaben in der Ausschreibung so wenig konkret sind, dass eine exakte Kalkulation überhaupt nicht möglich ist, dann darf ein solches Pauschalhonorarangebot nicht abgegeben werden. Die Behauptung des Beklagten, er habe aufgrund seiner Erfahrung – er habe bereits mehrfach ähnliche Mehrfamilienhäuser saniert – von deutlich geringeren Kosten ausgehen können, ändert nichts daran, dass die Mindestsätze der HOAI unterschritten wurden. Weiter hat das Hanseatische Oberlandesgericht nochmals festgestellt, dass ein Verstoß gegen die Mindestsätze der HOAI gleichzeitig einen Wettbewerbsverstoß im Sinn des § 4 Nr. 11 UWG darstellt (S 2 0165/08).

Sicherheitswirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfeffer, Büro Stuttgart

Im Bereich der Sicherheitswirtschaft war gegenüber dem Jahr 2009 eine Steigerung der Sachvorgänge auf 480 Beschwerden und Anfragen zu verzeichnen. Einige Schwerpunkte aus den Bereichen Sicherheitsdienstleistungen und Handel mit Sicherheitstechnik werden im Folgenden als Übersicht dargestellt:

Bewachungsgewerbe/Detektive

Vertrauen in die Seriosität von Sicherheitsleistungsanbietern ist für den Nachfrager ausgesprochen wichtig. In der Werbung wird diesem Umstand entsprechend Rechnung getragen, woraus sich auch ein Schwerpunkt bei der Rechtsverfolgung ergab. So wurde in verschiedenen Fällen mit Verbandsmitgliedschaften geworben, obwohl beispielsweise eine Mitgliedschaft im BDWS oder dem BDD nicht bestand (S 1 0812/10; S 3 0175/10).

Außerdem waren Werbeaussagen wie „Triers zuverlässigste Privatdetektei“ und „in Europa eine der renommiertesten Detekteien...“ Gegenstand von Beschwerden. Diese Aussagen entbehrten einer realen Grundlage. Die Verstöße konnten außergerichtlich abgestellt werden (S 3 0032/10, S 1 0423/10).

In einem weiteren Fall hatte ein Detektiv die Dienstleistung „Objektschutz“ angeboten, ohne im Besitz der nach § 34 Gewerbeordnung erforderlichen Bewacherlaubnis zu sein. Auch diese Beanstandung konnte

ohne Einschaltung von Gerichten erledigt werden (S 3 0734/10).

Verschiedene Beschwerden betrafen Verstöße gegen die Preisangabenverordnung. Eine Reihe von Detektiven hatte im Internet ihre Dienstleistung zu Nettopreisen angeboten und beispielsweise Stundensätze angegeben, die die Mehrwertsteuer nicht enthielten. Dies führte dazu, dass diese Detektive scheinbar günstigere Preise anboten als ihre Konkurrenz, die Bruttopreise inklusive Mehrwertsteuer nannte. Zwar besteht keine Pflicht zur Endpreisangabe, soweit sich die Dienstleistungen ausschließlich an Gewerbetreibende richten. Werden aber Detektivleistungen angeboten, die von Verbrauchern nachgefragt werden, wie z. B. die Observation von Ehepartnern, Vermisstensuche, Unterhaltsbetrug etc., so ist der Endpreis inkl. Mehrwertsteuer anzugeben.

Bei diesen von der Wettbewerbszentrale beanstandeten Fällen war die Inanspruchnahme der Gerichte nicht erforderlich (S 1 0659/10; S 1 0660/10).

Brandschutz

Auch in diesem Bereich gingen Beschwerden bei der Wettbewerbszentrale ein, die die Mitgliedschaft in Verbänden betrafen. Konkret war z. B. fälschlicherweise mit einer Mitgliedschaft zum bvfa (Bundesverband Technischer Brandschutz e. V.) sowie in der Gif (Güte-

gemeinschaft Instandhaltung Feuerlöschgeräte e. V.)
geworben worden (S 3 0696/10; S 3 0368/10).

Wie im Detektivgewerbe bedienen sich die Anbieter gerne Werbeaussagen, die die eigene Seriosität unterstreichen. So hatte ein Brandschutzservice mit dem Hinweis „Geschult, geprüft und registriert von der Berufsgenossenschaft und IHK. Befähigte Person nach TRBS 1203 & 1203/2. Baulicher Brandschutz (DIN 4102)“ geworben. Diese Aussage hatte die Wettbewerbszentrale unter mehreren Gesichtspunkten beanstandet. Grundsätzlich ist jeder selbstständige Gewerbetreibende Mitglied bei einer Kammer. Insofern ist es selbstverständlich, dass auch ein Betreiber eines Brandschutzservices als Selbstständiger bei der Industrie- und Handelskammer als Mitglied registriert ist. Durch die genannte Werbeaussage wird dem Verbraucher jedoch suggeriert, die Registrierungen bzw. Mitgliedschaften seien etwas Besonderes, das den Anbieter von anderen Unternehmen positiv abhebt. Hinzu kam, dass weder die Berufsgenossenschaften noch die IHK besondere Schulungen und Prüfungen für Brandschutz-Kundendienste bzw. Brandschutz-Fachbetriebe durchführen.

Der Hinweis auf die TRBS war ebenfalls irreführend. Hier handelt es sich um technische Regeln zur Betriebssicherheit zur Konkretisierung der Betriebssicherheitsverordnung. Industrie- und Handelskammern führen eine solche Überprüfung nicht durch. Dies gilt auch für den weiteren Hinweis auf die DIN 4102, die das Brandverhalten von Baustoffen und Bauteilen spezifizierend regeln. Das abgemahnte Unternehmen hat die Unterlassungserklärung abgegeben (S 3 0690/10).

In einem weiteren Fall hatte die Wettbewerbszentrale den Hinweis „Im privaten Bereich gibt es von gesetzgebender Seite kaum Vorschriften, Feuerlöscher vorzuhalten (Ausnahmen sind aktuell die Betreiber von Holzpellets-Heizungen).“ als irreführend beanstandet. Tatsächlich besteht keine bundesweite Pflicht für Betreiber von Holzpellets-Heizungen, Feuerlöscher vorzuhalten (S 3 0692/10).

Verschiedentlich hat die Wettbewerbszentrale Feuerlöscher-Prüfveranstaltungen von Gemeinden, die zusammen mit einem Privatunternehmen durchgeführt worden waren, beanstandet, da es der öffentlichen Hand nicht ohne Weiteres erlaubt ist, bestimmte Wettbewerber einseitig zu bevorzugen. Auch diese Verstöße konnten außergerichtlich beigelegt werden (S 3 0697/10; S 1 0396/10).

Schlüsseldienste

Immer wieder kommt es zu Beanstandungen, wenn Schlüsseldienste den fälschlichen Eindruck erwecken, sie hätten vor Ort eine Niederlassung, von der aus beispielsweise Türöffnungen durchgeführt werden. Der Verbraucher erwartet, dass geringere Kosten anfallen als bei Schlüsseldiensten, die von weit her anreisen müssen. Dadurch überhöhte Rechnungen muss der Verbraucher nicht in jedem Fall akzeptieren.

Bei Dienst- und Werkverträgen darf nur eine „übliche Vergütung“ verlangt werden, wenn nicht zuvor ausdrücklich mit dem Kunden eine andere, höhere Vergütung vertraglich vereinbart worden ist (§§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB). Wird dies nicht beachtet und der Kunde überraschend zur Zahlung einer deutlich überhöhten Rechnung aufgefordert, ist dies nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG wettbewerbswidrig. So hatte die Wettbewerbszentrale einen für einen großen überregionalen Anbieter tätigen Freiburger Schlüsseldienst abgemahnt, der seinem hilfeschuchenden Kunden 350,- Euro für eine Türöffnung in Rechnung gestellt hatte, obwohl er den Kunden vor Durchführung der Arbeit darüber nicht informiert, geschweige denn einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hat. Dass dieser Betrag deutlich übersetzt war, zeigte eine Umfrage unter den vor Ort ansässigen Schlüsseldienst-Handwerksbetrieben, die für die beschriebene Arbeit üblicherweise ca. 60 Euro in Rechnung stellen.

Das abgemahnte Unternehmen hat gegenüber der Wettbewerbszentrale eine Unterlassungserklärung abgegeben, sodass ein Rechtsstreit nicht notwendig war.

Handel mit Sicherheitstechnik

Die Werbung mit Gütesiegeln und Prüfzeichen hat seit Jahren Konjunktur. Die Anbieter möchten das eigene Produkt von der Konkurrenz positiv abheben. Grundlagen solcher Werbeaussagen sind im Regelfall freiwillige Prüfungen durch unabhängige Prüforganisationen, beispielsweise bei der Vergabe des GS-Zeichens für „geprüfte Sicherheit“. Anders verhält es sich bei dem ebenfalls im Geräte- und Produktsicherheitsgesetz geregelten CE-Zeichen. Eine Überprüfung durch neutrale Stellen oder gar Behörden findet nicht statt. Der CE-Kennzeichnung liegt lediglich die Erklärung des Herstellers zugrunde, das angebotene Produkt entspreche den geltenden europäischen Richtlinien. Damit wird den Behörden signalisiert, dass das Erzeugnis im freien europäischen Binnenmarkt abgesetzt werden kann. Die Rechtsprechung hat auch 2010 Werbeaussagen wie „TÜV, CE und GS geprüft“ bzw. „CE-geprüft“ als unzulässig eingestuft, weil zum einen eine Werbung mit einer Selbstverständlichkeit vorlag, zum anderen der irreführende Eindruck erweckt wurde, das beworbene Produkt sei freiwillig durch eine neutrale dritte Stelle auf Sicherheit geprüft worden.

Noch gravierender sind Fälle, in denen ein Produkt fälschlicherweise mit dem CE-Zeichen versehen wurde. So hatte die Wettbewerbszentrale in einem Fall dem Anbieter von LED-Lampen nachgewiesen, dass eine CE-Kennzeichnung zu Unrecht erfolgt war, weil das Produkt die elektromagnetische Verträglichkeitsprüfung nicht bestanden hatte. Das LG Dessau-Roßlau hat den Anbieter zur Unterlassung verurteilt (Urteil vom 29.01.2010, Az. 3 O 85/09; S 1 0203/10; S 1 0583/09; S 1 0263/09).

Weitere Beschwerden betrafen § 4 Abs. 4 Ziff. 2 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG). Danach darf ein Artikel nur dann in den Verkehr gebracht werden, wenn diesem eine Gebrauchsanleitung in deutscher Sprache beigelegt wird. Verschiedene Onlineanbieter hatten lediglich eine Bedienungsanleitung in englischer Sprache „im Angebot“. Auf entsprechende Beanstandung durch die Wettbewerbszentrale hatten die Unternehmen die Unterlassungserklärung abgegeben (S 2 0259/10).

Mehrere Fälle betrafen die Werbeaussage „Rauchmelder nach dem neuesten Standard EN 14604 (ersetzt europaweit VdS)“. Bei der genannten Norm handelt es sich um eine harmonisierende Prüfungsgrundlage, die jedoch nicht die von dem VdS herausgegebenen Richtlinien über Produkte der Sicherheitstechnik ersetzt. Diese Richtlinien gehen teilweise über den Standard der DIN EN-Normen hinaus. Auch hier konnten die Beanstandungen außergerichtlich erledigt werden (S 1 0651/10; S 1 0649/10).

Sachverständigenwesen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling, Büro München

Mit etwa 360 Fällen bewegt sich das Fallaufkommen auch im Berichtszeitraum wieder in der Größenordnung der zurückliegenden Jahre. In ca. 80% dieser Fälle ging es um die Beanstandung von unlauterer Werbung durch förmliche Abmahnung oder ein Hinweisschreiben, je nach Schwere der Verstöße. Dabei war der Schwerpunktbereich im Sachverständigenwesen, zu welchem auch das Prüfindenieurwesen und diverse „TÜV-Themen“ gehören, geprägt von den nachstehend skizzierten Entwicklungen:

Schadensmanagement

Die deutsche Versicherungswirtschaft hat im zurückliegenden Jahr das Thema *Schadensmanagement* forciert und vielen Versicherern ist es gelungen, mit Automobilherstellern und Autohäusern sowie Reparaturwerkstätten Konzepte der Schadensregulierung und Unfallinstandsetzung zu implementieren. Wenn man berücksichtigt, dass im Kfz-Bereich die Versicherungsbeiträge nicht mehr die durch Unfälle verursachten Kosten decken, dann ist der von den Versicherungsgesellschaften eingeschlagene Weg einer Neuausrichtung des versicherungsspezifischen Geschäftsprozesses Schaden konsequent. Mit dem *Schadensmanagement* sollen durch eine aktive Steuerung des Schadensbehebungsprozesses Aufwand und Kosten minimiert und die Serviceleistungen gleichzeitig verbessert werden. Das ist die eine Seite der Medaille. Die andere Seite hingegen hat vor allen Dingen im Bereich der Haftpflichtschäden

zwei Verlierer: Sachverständige und Rechtsanwälte. Denen nämlich fehlen Gutachtaufträge und Fälle der Schadensabwicklung, weil die Versicherungsgesellschaften diese beiden Player im Schadensabwicklungsprozess außen vor halten möchten, um – aus Sicht der Versicherer – „unnötige Kosten“ zu sparen.

Derzeit führt die Wettbewerbszentrale ein Grundsatzverfahren (M 1 0524/09) gegen einen Versicherer, der flächendeckend die Honorare von Sachverständigen für die Erstellung von Gutachten gekürzt hat mit der Begründung, die angesetzten Gebühren seien überhöht, weil sie nicht einem von einem Sachverständigenverband erstellten Tableau entsprächen. Die in diesem Tableau enthaltenen Gebührensätze beruhen auf einer Umfrage, die der Verband bei seinen Mitgliedern gemacht hat. Wettbewerbsrechtlich geht es um die Frage, ob ein solches Geschäftsgebaren eine gezielte Behinderung von Sachverständigen im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG und zudem eine Herabsetzung und Anschwärzung gemäß § 4 Nr. 7 und 8 UWG darstellt. In der ersten Instanz vor dem Landgericht Regensburg wurde die Klage mit Urteil vom 01.06.2010, Az. 1 HKO 549/10, abgewiesen. Das Berufungsverfahren ist vor dem Oberlandesgericht Nürnberg anhängig.

Auf den Druck der Versicherer reagieren einige Sachverständige derart, dass sie den Geschädigten eine „Rundum-Versorgung“ anbieten, die neben der Gutachtererstellung zugleich auch die komplette Abwicklung des Schadens umfasst. Eine solche Dienstleistung, die teilweise auch von Autohäusern und Reparaturwerkstätten angeboten wird, verstößt jedoch gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz und stellt damit zugleich

einen lauterkeitsrechtlichen Verstoß dar. Auch wenn das Rechtsberatungsgesetz, welches durch das vorgenannte Gesetz abgelöst wurde, deutlich weniger Befugnisse der Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen erlaubte, dürfen Sachverständige Rechtsdienstleistungen nur dann erbringen, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Sachverständigen gehören. Dazu gehören jedoch nicht die „komplette Unfallabwicklung“ (Landgericht Koblenz, Urteil vom 17.03.2009, Az. 4 HK O 140/08, abgedruckt in DS 2009, 277; Landgericht Erfurt, Urteil vom 06.03.2008, Az. 2 HK O 128/07). Auch die „Übernahme der kompletten Unfallabwicklung“ und der „komplette Unfallservice aus einer Hand“ verstoßen gegen die gesetzlichen Vorschriften (Landgericht Darmstadt, Urteil vom 18.04.2008, Az. 10 O 31/08). Ebenso wurden die Werbeaussagen „Schadenabwicklung mit allen Versicherungsgesellschaften“, „Unfallspezialist in Aachen“, „Unfallschaden Management“ sowie „professionellen Rundum-Service aus einer Hand“ und „Schadenabwicklung mit allen Versicherungsgesellschaften“ verboten (Landgericht Aachen, Urteil vom 12.05.2009, Az. 41 O 1/09).

Auch die Werbung mit dem Hinweis: „Unsere Serviceleistungen: Schadensmanagement. Bei einem Unfall kümmern wir uns um die Schadenabwicklung mit der Versicherung“ ist unlauter, weil eine solche Leistung eine unzulässige Rechtsdienstleistung darstellt. Das Gericht verbot in diesem Zusammenhang außerdem die Erbringung entsprechender Dienstleistungen, soweit die Dienstleistungen über die allgemeine Auskunft, dass die Erstattungsfähigkeit des Schadens von der Haftungslage abhängt und aufgrund Mitverschuldens und/oder vom Fahrzeug des Kunden ausgehender Betriebsgefahr eingeschränkt werden kann, bzw. über den ausschließlichen Forderungseinzug hinausgeht (Landgericht Stade, Urteil vom 18.03.2010, Az. 8 O 314/09; M 1 0540/09).

Provisionszahlung

Provisionszahlungen, Aufwandsentschädigungen, Kooperationsangebote und dergleichen sind nicht selten eine Reaktion der Sachverständigen auf die Schadens-

managementsysteme und sog. Fair-Play-Konzepte der Versicherer. Besonders augenfällig ist dies im Bereich der Abwicklung von Kraftfahrzeugschäden, wo es immer wieder Sachverständige gibt, die beispielsweise dem Mitarbeiter des Autohauses für die Vermittlung eines Gutachtenauftrages eine pauschale Vergütung bezahlen. Die Versicherungswirtschaft versucht den ersten Zugriff auf den Geschädigten, um mit eigenen Sachverständigen und Partnerwerkstätten zum Zuge zu kommen. So sollen die Kosten im Zusammenhang mit der Schadensabwicklung gesenkt werden. Gepaart mit dem Angebot, einen Mietwagen zur Verfügung zu stellen, Hol- und Bringdienste zu leisten, das Fahrzeug nach der Reparatur innen und außen gereinigt zu übergeben etc., verliert der versicherungsunabhängige Sachverständige so manchen Auftrag.

Gleichwohl bleiben solche Zahlungen auch in Zukunft unter dem Aspekt der Schmiergeldzahlungen unlauter. Seit der Schilderung im Jahresbericht 2008, Seite 97, mussten zwar keine weiteren Gerichtsverfahren wegen dieser Thematik geführt werden, trotzdem ist das Thema weiterhin aktuell, wie aus der Branche zu hören ist. Nähere Einzelheiten hierzu unter: <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/publikationen/Aufs%C3%A4tze/Beitr%C3%A4ge/#Sachverst%C3%A4ndige> sowie http://www.wettbewerbszentrale.de/de/branchen/sachverstaendige/aktuelles/_news/?id=876

Staatsentlastende Tätigkeiten

Seit nunmehr 20 Jahren kleben neben Prüflingenieurinnen der Technischen Überwachungsvereine (TÜV) und DEKRA auch solche anderer amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen GTÜ und KÜS Hauptuntersuchungsplaketten auf die Kfz-Kennzeichen. Während die TÜV- und DEKRA-Prüflingenieurinnen Angestellte der jeweiligen Organisation sind, handelt es sich bei denjenigen von GTÜ und KÜS um freiberuflich tätige Kfz-Sachverständige, welche die § 29 StVZO-Prüfung im Namen und für Rechnung ihrer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation erbringen. Seit dem 1. Januar 2010 ist die „Untersuchung des Motormanagement- und Abgasreinigungssystems“ – vormals Abgasuntersuchung – in die Hauptuntersuchung integriert worden. Nur

wenn das Fahrzeug auch die Untersuchung der Abgase besteht, erhält es die HU-Plakette auf dem Kennzeichen. Die alte AU-Plakette auf dem vorderen Kennzeichen entfällt ersatzlos.

Bewerbung staatsentlastender Tätigkeit als eigene Leistung

Das Beschwerdeaufkommen wegen Irreführung im Zusammenhang mit der Bewerbung einer staatsentlastenden Tätigkeit als eigene Leistung ist nicht zurückgegangen, obwohl die Wettbewerbszentrale zahlreiche Entscheidungen in den letzten Jahren bei den Gerichten herbeigeführt hat. Eine solche Leistung kann jedoch nur von Prüferingenieuren amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen erbracht werden. Weder ein Sachverständiger noch ein Mitarbeiter einer Reparaturwerkstatt oder der Meister eines Autohauses dürfen diese Leistung erbringen.

Einzelfälle

Die Werbung mit „*Meisterhafter Reifen- und Autoservice! Inspektion, ..., HU/AU, ...*“ unter Abbildung eines Werkstattmitarbeiters auf vier Fotos, wie er zunächst Arbeiten an Stoßdämpfer, Bremsen und Motor ausführt und sodann persönlich die HU-Prüfplakette auf dem Nummernschild anbringt, stellt einen Wettbewerbsverstoß dar (OLG Frankfurt, Urteil vom 22.04.2010, Az. 6 U 53/09; M 1 0428/08). Denn es wird der irreführende Eindruck erweckt, der Mitarbeiter des Autoservicebetriebes könne die staatsentlastende Tätigkeit (HU nach § 29 StVZO) erbringen. Diese Leistung ist aber ausschließlich Prüferingenieuren amtlich anerkannter Überwachungsorganisationen (z. B. Dekra, FSP, GTÜ, TÜV) vorbehalten.

Ein Sachverständiger warb auf der Startseite seiner Homepage mit der Angabe: „Wir führen für Sie durch: ... HU nach § 29 StVZO, Anbauabnahme nach § 19 Abs. 3 StVZO ...“. Mangels eigener Prüfberechtigung des Sachverständigen wurde auch diese Werbung als irreführend verboten (Landgericht Stade, Urteil vom 18.03.2010, Az. 8 O 314/09; M 1 0540/09). Die Werbeanzeige mit den Hinweisen „Unser Angebot gültig bis ... HU/AU für alle ... Modelle ...“ ist unlauter, sofern der Werbende weder über eine Anerkennung als Überwachungsorganisation durch die zuständige Behörde verfügt, noch ein Hinweis darauf erfolgt, dass die Unter-

suchung durch eine amtlich anerkannte – und zu benennende – Überwachungsorganisation oder in deren Namen und für deren Rechnung durchgeführt wird (Landgericht Hamburg, Anerkenntnisurteil vom 15.07.2009, Az. 327 O 330/09; M 1 0218/09). Auch die Zeitungswerbung mit den Hinweisen „Behalten Sie Ihren Alten! Rufen Sie uns an! ... HU/AU (Abbildung der Plaketten) ... Aktionspreis im Februar nur 35,- €“ verstößt gegen das Irreführungsverbot, da der Werbende keine Berechtigung zur Erbringung der Leistung hatte (Landgericht Leipzig, Beschluss vom 18.03.2009, Az. 04 HKO 979/09; M 1 0142/09).

„TÜV-Werbung“

Insoweit befasst sich die Wettbewerbszentrale schon seit vielen Jahren mit Fällen aus dem Kfz-Bereich, in denen die staatsentlastende Tätigkeit einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO ausschließlich als „TÜV“, „TÜV-Abnahme“, „TÜV-Prüfung“ oder dergleichen bezeichnet wird. Hier hat sich eine Rechtsprechungslinie entwickelt, die verkürzt dargestellt lauten kann: „Wo TÜV drauf steht, muss die Leistung auch von einem Mitarbeiter eines TÜV erbracht werden“. Andernfalls ist die Werbung irreführend, denn „TÜV“ ist kein Gattungsbegriff für „Hauptuntersuchung“. Das Monopol der Technischen Überwachungsvereine ist bereits im Jahr 1989 gefallen. Seitdem können die Prüfleistungen auch von anderen amtlich anerkannten Überwachungsorganisationen erbracht werden. Regelmäßig war dieser Bereich Gegenstand der Berichterstattung in den zurückliegenden Jahren.

Zunehmend gewinnen aber auch andere Branchen an Bedeutung. Dies liegt daran, dass die Prüfleistungen der Technischen Überwachungsvereine mit dem Wegfall der Monopole (neben dem Kfz-Bereich auch bei überwachungsbedürftigen Anlagen wie Aufzügen, Druckbehälter, Dampfkessel, Anlagen in explosionsgefährdeten Bereichen und Tanks zur Lagerung brennbarer Flüssigkeiten) in den letzten zwanzig Jahren sich auch auf andere Arbeitsfelder ausgeweitet haben. Das zeigen anschaulich die von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren wegen des Slogans „TÜV-geprüfte Nachhilfe“. Da sich die Prüfung durch die TÜV-Organi-

sation nicht auf die Nachhilfe, sondern auf das Qualitätsmanagementsystem des Unternehmens bezog, wurde die Werbung als irreführend verboten (Landgericht Essen, Urteil vom 11.11.2009, Az. 44 O 96/09; M 1 0227/08). Auch die Werbung mit dem Slogan „TÜV Geprüfter Datenschutz“ sowie „TÜV Service tested“ unter Einblendung eines Siegels einer TÜV-Organisation auf der Homepage eines Onlineshops wurde mangels Berechtigung untersagt, weil von der zuständigen TÜV-Organisation keine Überprüfungen vorgenommen worden waren (Landgericht Schweinfurt, Versäumnisurteil vom 05.01.2010, Az. 5 HK O 36/09; M 1 0206/09). Das galt auch für einen anderen Shop-Betreiber, der auf seiner Homepage mit dem Siegel „TÜV Geprüfter Online-Shop“ geworben hatte (Landgericht Kiel, Urteil vom 21.10.2009, 16 O 108/09; HH 1 0472/09). Die Verwendung eines solchen TÜV-Logos durch eine Betriebskrankenkasse mit der Aussage „Service tested ... gut (1,94)“ auf einem Außenwerbeplakat wurde verboten, weil aus der Werbung nicht hervorging, wie die Untersuchungsergebnisse zugänglich sind, eine Fundstellenangabe für jene also fehlte (Landgericht Stuttgart, Beschluss vom 16.11.2009, F 4 0758/09).

Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Büro Berlin

Neue Gruppenfreistellungs- verordnung für Vertikalvereinbarungen

Im kartellrechtlichen Fokus des Jahres 2010 stand die Verabschiedung der neuen Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (Verordnung Nr. 330/2010). Sie regelt, unter welchen Voraussetzungen Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Vereinbarungen oder durch abgestimmte Verhaltensweisen vom Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB freigestellt sind. Die Vorgängerregelung (Verordnung Nr. 2790/1999) lief Ende Mai 2010 aus. Die neue Vertikal-GVO trat am 01.06.2010 in Kraft und ist bis zum 31.05.2022 gültig. Dazu hat die EU-Kommission neue „Leitlinien für vertikale Beschränkungen“ (2010/C 130/01) mit den Grundsätzen herausgegeben, die bei der Beurteilung vertikaler Vereinbarungen befolgt werden.

Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO enthält die sogenannte doppelte Marktanteilsschwelle, die im Vorfeld der Verabschiedung lebhaft diskutiert wurde. Die Freistellung vom Kartellverbot gilt danach nur, wenn sowohl der Anbieter als auch der Abnehmer auf ihren jeweiligen Märkten einen Marktanteil von jeweils nicht mehr als 30 % erreichen. Die EU-Kommission ist damit trotz der Kritik aus der Wirtschaft bei dem vorgeschlagenen Text geblieben. Die Kernbeschränkungen in Art. 4 Vertikal-GVO, die eine Freistellung ausschließen, entsprechen denen der früheren Regelung. Aus dem Bereich der

Kernbeschränkungen sind zwei Themenkreise Gegenstand der Diskussion, nämlich das Verbot vertikaler Preisbindungen sowie Beschränkungen des Vertriebs über Internet-Plattformen.

Vertikale Preisbindungen

Beschränkungen der Möglichkeit des Händlers, seine Verkaufspreise selbst festzusetzen, stellen eine nicht freistellungsfähige Kernbeschränkung dar (Art. 4 lit. a) Vertikal-GVO). Mindestverkaufspreise können die Lieferanten (in der Regel Hersteller oder Großhändler) daher nicht vorgeben. Neben der Festsetzung von Höchstverkaufspreisen können sie jedoch Preisempfehlungen aussprechen, sofern sie sich nicht in Folge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken. Preisempfehlungen müssen unverbindlich sein.

Zu diesem Fragenkreis erreichte die Wettbewerbszentrale eine Beschwerde gegen einen Lieferanten von Modeaccessoires. Er wies in den Lieferverträgen darauf hin, dass der Händler in der Gestaltung seiner Verkaufspreise frei sei, er aber unverbindliche Preisempfehlungen abgebe und größten Wert auf deren Einhaltung lege. In einer weiteren Bestimmung des Liefervertrages behielt sich der Lieferant das Recht vor, im Falle einer Nichteinhaltung der unverbindlichen Preisempfehlung die Geschäftsbeziehung fristlos zu kündigen und für diesen Fall eine Vertragsstrafe in fünfstelliger Höhe für jeden Verstoß zu fordern. Durch diese Druckmittel bedeutete die unverbindliche Preisempfehlung die Festlegung eines Mindestverkaufspreises, sodass eine

Freistellung vom Kartellverbot nicht in Betracht kam. Nach entsprechender Abmahnung gab das Unternehmen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (D 1 0229/10).

In einem weiteren Verfahren wandte sich ein Lieferant von Waren für den Golfsport Rat suchend an die Wettbewerbszentrale. Er beabsichtigte, eine Bestimmung in die Lieferverträge aufzunehmen, wonach die Händler die zur Verfügung gestellten Fotos, Logos und Produktbeschreibungen nur verwenden dürfen, wenn die Verkaufspreise um nicht mehr als 10 % unterhalb der unverbindlichen Preisempfehlung lägen. Durch den Entzug der Berechtigung, Fotos, Logos und Produktbeschreibungen zu verwenden, würde wirtschaftlicher Druck auf die Händler ausgeübt und die Preisgestaltungsfreiheit nachhaltig eingeschränkt werden. Die Wettbewerbszentrale empfahl daher, derartige Bestimmungen nicht zu verwenden (D 1 0073/10).

Im Einzelfall können die Lieferanten jedoch eine Freistellung vom Kartellverbot erreichen, wenn sie nachweisen, dass durch eine Preisbindung der zweiten Hand Effizienzgewinne zu erwarten sind (Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB). Damit wird berücksichtigt, dass eine vertikale Preisbindung im Einzelfall auch positive Auswirkungen haben kann. Die EU-Kommission hält dies nach ihren Leitlinien (Ziffer 225) im Falle der Markteinführung eines neuen Produktes innerhalb einer Einführungsphase, bei kurzfristigen Sonderangebotskampagnen (ca. zwei bis sechs Wochen) im Rahmen einheitlicher Vertriebsmethoden (z. B. Franchising) oder zur Vermeidung von Trittbrettfahrern für möglich. Für eine Freistellung in diesen Fallkonstellationen kommt es maßgeblich auf die Umstände des konkreten Einzelfalls an.

Erwägungen des Bundeskartellamts

In nahezu allen Branchen der Wirtschaft hat das Schreiben des Bundeskartellamts vom 13.04.2010 zum Thema der vertikalen Preisbindungen für Aufsehen gesorgt. Aufgrund von Ermittlungsverfahren in der Lebensmittelbranche hat das Kartellamt in dem als Handreichung gedachten Schreiben die Kriterien dargelegt, die aus seiner Sicht eine unzulässige vertikale Preisbindung begründen können. Dieses Schreiben hat eine heftige Debatte in der Wirtschaft ausgelöst, da sowohl die Herstellerseite als auch die Händlerseite die Erwägungen

des Kartellamts für nicht sachgerecht halten. Auf einem von der Wettbewerbszentrale mitveranstalteten Symposium mit dem Thema „Sinn und Grenzen der Preisempfehlung“ am 20.01.2011 im Bonner Wasserwerk, dem ehemaligen Plenarsaal des Bundestages, haben Wissenschaft, Handel und Industrie, Bundeskartellamt und EU-Kommission Argumente und Standpunkte vorgetragen, ohne abschließende Lösungen zu finden. Die Thematik wird deshalb auch im Jahre 2011 weiter auf der Agenda stehen.

Internet-Auktionsplattformen

Schon unter der früheren Vertikal-GVO kam es zu Rechtsstreitigkeiten in Fällen, in denen Lieferanten den Händlern den Vertrieb über Internet-Auktionsplattformen untersagten. Die Kundengruppe, die Waren im Internet über Auktionsplattformen kauft, konnte somit nicht bedient werden. Die Beschränkung der Kundengruppe, an die der Händler Waren verkaufen darf, stellt grundsätzlich eine Kernbeschränkung dar, die eine Freistellung ausschließt (Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO).

Die Wettbewerbszentrale war vor dem OLG München erfolglos geblieben, dem Lieferanten in Lieferverträgen das Verbot des Verkaufs über Internet-Auktionsplattformen untersagen zu lassen. Einen Kundenkreis, so das OLG München, bildete die Gesamtheit der Käufer, die in der Lage und bereit sei, über das Internet einzukaufen. Innerhalb des Kundenkreises der Interneta Käufer stellten die Kunden, die über Auktionsplattformen kaufen, keinen abgrenzbaren Kundenkreis dar (OLG München, Urteil vom 02.07.2009, Az. U (K) 4842/08; D 1 0218/07). Das OLG Karlsruhe kam für ein selektives Vertriebssystem zu dem Ergebnis, dass der eBay-Shop des Händlers nicht den qualitativen Anforderungen des Herstellers an die Präsentation der Waren im Internet genüge. Den Belieferungsanspruch des Einzelhändlers lehnte es ab (OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart.).

Zum Warenvertrieb über das Internet enthalten die Leitlinien der EU-Kommission detaillierte Ausführungen, wengleich sich alle Fragen mit ihnen nicht eindeutig beantworten lassen. Im Grundsatz geht die EU-Kommission davon aus, dass es jedem Händler erlaubt sein müsse, das Internet für den Verkauf von Produkten zu nutzen (Ziffer 52 Satz 2). Unbestritten ist, dass ein Hersteller Qualitätsanforderungen an die Präsentation der

Waren im Internet stellen kann (Ziffer 54 Satz 1). Ein Lieferant kann ebenso verlangen, dass der Händler die Ware nicht ausschließlich über das Internet vertreibt, sondern über stationäre Verkaufsgeschäfte oder Ausstellungsräume verfügt (Ziffer 54 Satz 3). Er kann zudem sicherstellen, dass das Online-Geschäft des Händlers mit seinem Vertriebsmodell im Einklang steht (Ziffer 52 Satz 8 lit. c)).

Diese Grundsätze gelten nicht nur für den Vertrieb über die eigene Homepage des Händlers, sondern auch für den Verkauf über Internet-Plattformen anderer Anbieter, z. B. eBay. Befindet sich die Webseite des Händlers auf der Plattform eines Dritten, wie z. B. eBay, kann der Lieferant verlangen, dass Kunden den Händler-Shop nicht über eine Webseite aufrufen können, die Name oder Logo der Plattform trägt (Ziffer 54 Satz 6). Der Händler kann damit das Hosting seines Shops dem Betreiber der Internet-Plattform übertragen. In diesem Fall kann der Lieferant jedoch verlangen, dass für den Kunden nicht sichtbar wird, wer der Plattformbetreiber ist. Über Einzelfragen wird letztlich der EuGH zu entscheiden haben.

Neue Gruppenfreistellungsverordnung im Kfz-Sektor

Für den Kraftfahrzeugsektor ist am 01.06.2010 ebenfalls eine neue Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (Verordnung Nr. 461/2010) in Kraft getreten. Für Altverträge gilt eine Übergangsfrist bis zum 31.05.2013.

bewerbern dar. Auch der Abschnitt über Einkaufsvereinbarungen ist im Vergleich zu den früheren Leitlinien erweitert worden. Mit Jahresbeginn 2011 sind darüber hinaus neue Gruppenfreistellungsverordnungen über Spezialisierungsvereinbarungen zur Produktion von Produkten sowie zu Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung in Kraft getreten.

Leitlinien für Vereinbarungen horizontaler Zusammenarbeit

Mitte Januar 2011 hat die EU-Kommission neue Leitlinien für Vereinbarungen über die horizontale Zusammenarbeit bekannt gegeben (2011/C 11/01). In ihnen sind die Grundsätze für die Prüfung von Vereinbarungen zwischen Unternehmen enthalten, die auf derselben Wirtschaftsstufe tätig, also tatsächliche oder potentielle Wettbewerber sind. Auf 13 Seiten stellt die Kommission ihre Grundsätze für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Informationsaustauschs zwischen Wett-

Aktivitäten der Wettbewerbszentrale im internationalen Umfeld

Auslandsbeziehungen der Wettbewerbszentrale

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Die Wettbewerbszentrale ist zu Fragen des Lauterkeitsrechts sowie in Bezug auf grenzüberschreitende Beschwerden innerhalb der Europäischen Union gut vernetzt. So ist sie mit dem ihr angeschlossenen Förderkreis für Internationales Wettbewerbsrecht Mitglied der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC, Ligue Internationale du Droit de la Concurrence) mit Sitz in Genf. Eine weitere internationale Mitgliedschaft besteht zu der EASA (European Advertising Standards Alliance), dem Dachverband der nationalen Selbstkontrollorganisationen in Brüssel.

Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC/Liga)

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

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

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

Liga-Kongress 2010

Im Berichtsjahr fand der jährliche Kongress der Liga vom 30. September bis 03. Oktober 2010 in Bordeaux mit rund 150 Teilnehmern aus 17 Ländern statt. Bruno Lasserre, Präsident der französischen Wettbewerbs-

behörde, hielt die Eröffnungsrede und leitete anschließend zu den Arbeitsthemen des Kongresses über.

Die Frage A lautete: „Sollten Vereinbarungen oder der Austausch von Informationen über Preise im vertikalen Verhältnis verboten werden? Wenn ja, wie und in welchen Fällen?“ Die Internationale Berichterstatterin, Frau Elisabeth Eklund von der Kanzlei Delphi in Schweden und der Vorsitzende der Arbeitssitzung, Christian Bovet, Dekan der juristischen Fakultät der Universität Genf, führten in das Thema ein. Im Anschluss an die Arbeitssitzung wurde eine Resolution erarbeitet und von der Generalversammlung der Liga beschlossen. Diese ist zusammen mit den nationalen und internationalen Berichten unter www.ligue.org abrufbar.

Das zweite Arbeitsthema, die Frage B des Kongresses, lautete: „In welchem Maße soll oder kann das Immaterialgüterrecht (Marken, Patente, Geschmacksmuster-/Designschutz, Urheberrechte, Herkunftsbezeichnungen) die vergleichende Werbung einschränken?“ Die Sitzung wurde von Erik Vollebregt aus den Niederlanden geleitet, den internationalen Bericht hat Prof. Jochen Glöckner von der Universität Konstanz verfasst. Dieser Bericht ist mit den nationalen Berichten ebenfalls auf der Webseite der Liga abrufbar.

Zusätzlich zu diesen beiden Arbeitsthemen fanden zwei Podiumsdiskussionen statt. Die erste befasste sich mit dem Thema „Die grenzüberschreitende Werbung für Alkohol: Konkurrenz, freier Waren- und Dienstleistungsverkehr“. Die Diskussionsbeiträge lieferten André Deyrieux, Journalist der Association Presse et Vin, Eric Agostini, Professor an verschiedenen Rechtsfakultäten und Rechtsanwalt am Appellationsgericht in Bordeaux sowie Peter Oliver, Rechtsberater der Europäischen Kommission.

Die zweite Podiumsdiskussion wurde von Frédéric Jenny, Rechtsanwalt am Kassationsgericht, zum Thema „Wechselwirkungen zwischen Bonusregelung, Strafverfolgung und zivilrechtlichem Schadensausgleich“ geleitet. Weitere Podiumsteilnehmer waren André Bouquet, Rechtsberater der Europäischen Kommission, Jasper de Gou, Rechtsanwalt und Senior Rechtsberater im Wettbewerbsrecht, Akzo Nobel NV, Niederlande sowie Bruce Kilpatrick, Partner Addleshaw Goddard LLP, Großbritannien.

Liga-Kongress 2011

Der nächste Kongress der Liga findet vom 22. bis 25. September 2011 in Oxford, Großbritannien statt. Die Kernthemen werden zum einen „Strafen bei Kartellverstößen“ und zum anderen „die Haftung von Internetdiensteanbietern“ sein. Weitere Informationen zu den einzelnen Kongressen der Liga sind abrufbar unter <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/veranstaltungen/Liga-Kongress/Liga-Kongresse/default.aspx>.

European Advertising Standards Alliance (EASA)

Die Wettbewerbszentrale ist zudem Mitglied in der European Advertising Standards Alliance (EASA) mit Sitz in Brüssel. Als Dachverband der Werbewirtschaft gehören der EASA nicht nur die nationalen Werbeselbstkontrollen an, sondern auch weitere Verbände und Organisationen der Werbeindustrie. Eine der wesentlichen Aufgaben der EASA ist die Koordination von grenzüberschreitenden Beschwerden im Bereich des Lauterkeitsrechts, die von den Mitgliedsorganisationen der EASA bearbeitet werden. Mehr Informationen zu den Aufgaben und zur Mitgliederstruktur der EASA können unter www.easa-alliance.org abgerufen werden.

Weitere Kooperationen

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

Im Berichtsjahr stellte die Wettbewerbszentrale z. B. einer Delegation der Ägyptischen Verbraucherschutzbehörde CPA (Consumer Protection Agency), welche

auf Einladung des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) auf Studienreise in Deutschland war, das effektive System der privaten Rechtsdurchsetzung im Bereich des Wettbewerbsrechts vor. Außerdem nahm die Wettbewerbszentrale auf Einladung des Bundesjustizministeriums am Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog in Berlin teil, wo sie Ausführungen zum privatrechtlich ausgestalteten Durchsetzungssystem in Deutschland sowie zu den Aufgaben der Wettbewerbszentrale machte.

Des Weiteren ist die Wettbewerbszentrale als Beauftragte im Sinne des § 7 Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) tätig. Dies bedeutet, dass sie innerhalb des europäischen Behördennetzwerkes von der deutschen zuständigen Behörde, dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL), beauftragt werden kann, einen innergemeinschaftlichen Wettbewerbsverstoß mit Hilfe des privatrechtlich ausgestalteten Unterlassungsanspruchs abzustellen. Die Einzelheiten der Beauftragung sind in einer Rahmenvereinbarung (Bundesanzeiger Ausgabe Nr. 90 vom 19.06.2008, S. 2145) festgelegt worden. Mehr zu den einzelnen behördlichen Durchsetzungsersuchen im Berichtsjahr lesen Sie auf Seite 79 f. Die Wettbewerbszentrale ist in dieser Funktion auch an den von der Europäischen Kommission initiierten Sweeps (siehe S. 80) beteiligt und stellt damit sicher, dass die privatrechtliche Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen weiterhin überwiegend von der Wirtschaft selbst erfolgt. In anderen Mitgliedstaaten nehmen fast ausschließlich Behörden diese Aufgabe wahr.

Einzelfälle mit internationalem Bezug

Rechtsanwältin Jennifer Beal, Büro Berlin

Beschwerden aus der Wirtschaft

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2010 rund 190 Vorgänge bearbeitet, in denen das werbende Unternehmen im Ausland saß. Die eingehenden Beschwerden betrafen Unternehmen aus 40 Ländern. Diese müssen trotz des Sitzes im Ausland in der Regel deutsches Wettbewerbsrecht beachten, wenn die Werbemaßnahmen an Kunden in Deutschland gerichtet sind (sog. Marktortprinzip). Für den Bereich der grenzüberschreitenden Fernsehwerbung, im Rundfunk sowie im Internet kann demgegenüber für Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union das sog. Herkunftslandprinzip zur Anwendung kommen. In diesen Fällen muss der Unternehmer lediglich das Recht des Heimatlandes beachten.

Die meisten Beschwerden mit Auslandsbezug betrafen geschäftliche Handlungen von Unternehmen mit Sitz in der Schweiz und in Österreich. Beschwerden zu Werbehandlungen aus den Niederlanden und Großbritannien spielten ebenfalls eine bemerkbare Rolle.

Ein großer Anteil der Beschwerden betraf Verstöße gegen fernabsatzrechtliche Vorschriften wie z. B. fehlerhafte oder fehlende Widerrufs- und Rückgabebelehrungen. In vielen Fällen war das Impressum zu beanstanden. Zahlreiche Beschwerden gingen auch zu unerwünschter und damit belästigender Werbung per E-Mail und Telefax ein. Dies ist damit zu erklären, dass

es vielen Unternehmern im Ausland nicht bekannt ist, dass diese Formen des Direktmarketings in Deutschland nur mit vorheriger Einwilligung erlaubt sind (§ 7 UWG).

Fälle der Irreführung und Beanstandungen zu fehlenden Grundpreisen oder intransparenten Versandkosten wurden ebenfalls an die Wettbewerbszentrale gemeldet.

Beschwerden im Rahmen von behördlichen Durchsetzungs- ersuchen (VSchDG)

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

Im Berichtsjahr hat das BVL die Wettbewerbszentrale in zwei Fällen beauftragt, auf das Abstellen eines innergemeinschaftlichen Verstoßes hinzuwirken. Betroffen waren ein Unternehmen aus Lettland und ein Unternehmen mit Sitz in Frankreich. In beiden Fällen konnten die von den ausländischen Behörden gemeldeten Verstöße

außergerichtlich durch die Abgabe von Unterlassungserklärungen beseitigt werden. Aus Beauftragungen der Vorjahre sind einzelne Gerichtsverfahren anhängig. Bei den aus dem Ausland vorgelegten Fällen kann es sich um Verstöße handeln, die im Rahmen der von der EU-Kommission koordinierten Sweeps festgestellt wurden.

Sweeps der Europäischen Kommission

Im Rahmen von sogenannten Sweeps überprüft die Europäische Kommission in Kooperation mit den nationalen Einrichtungen europaweit zu einem abgestimmten Zeitpunkt, ob Unternehmen einer zuvor festgelegten Branche die auf EU-Ebene harmonisierten Regelungen beachten. Der erste Sweep wurde in 2007 zu Airlines, insbesondere zur Preisgestaltung, durchgeführt. Es folgten weitere Sweeps zu Telekommunikationsanbietern, wobei Klingeltonanbieter im Vordergrund der Prüfung standen (2008) und zu Elektronikprodukten, die im Internet vertrieben werden (2009).

Im Berichtsjahr fand der Sweep zu Ticketanbietern für Sport- und Kulturveranstaltungen statt. Untersucht wurde unter anderem, ob die Regeln zur Preistransparenz (z.B. Endpreisangabe, Versandkosten) eingehalten wurden und ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben waren. In Deutschland wurden insgesamt 29 Anbieter vom BVL, dem vzbv und der Wettbewerbszentrale überprüft. In den Fällen, in denen Verstöße festzustellen waren, wurden seitens der Wettbewerbszentrale erfolgreich Abmahnungen ausgesprochen, die zur Einstellung des Verstoßes führten.

Bericht der Kommission zur Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

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

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

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

Zwecks Fertigstellung des Berichts der Kommission verfasst das BVL jährlich einen eigenen Bericht über die in Deutschland empfangenen und weitergeleiteten Ersuchen. Der letzte Bericht von 2009 ist unter http://www.bvl.bund.de/cln_027/nn_1095656/DE/091__Verbraucherschutz/00__doks__downloads__links/002__berichte/Bericht09,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Bericht09.pdf zu finden.

Zusammenfassung der Tätigkeit im Jahr 2010

Überblick über das Spektrum der Arbeit

Rechtsanwältin Ulrike Gillner, Büro Bad Homburg

Die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale im Bereich des Wettbewerbs- und Kartellrechts hat viele Facetten und reicht von der Mitglieder- und Politikberatung über die Beseitigung von Wettbewerbsverstößen im Rahmen der Rechtsverfolgung bis hin zur Information der breiten sowie der Fach-Öffentlichkeit.

Beratung von Mitgliedern

Da das Wettbewerbsrecht im Hinblick auf die europäischen und nationalen rechtlichen Rahmenbedingungen (siehe Seite 8 ff.) und die Rechtsprechung (siehe Seite 14 ff.) ständig im Fluss ist, besteht ein hoher Beratungs- und Informationsbedarf in der Wirtschaft.

Die Beratung ihrer Mitglieder in wettbewerbsrechtlichen Fragen stellt für die Wettbewerbszentrale deshalb einen wichtigen Bestandteil der täglichen Arbeit dar. Zahlreiche schriftliche und telefonische Anfragen zu einzelnen Rechtsfragen und aktuellen Themen erreichten die Wettbewerbszentrale auch im Jahr 2010. Hier gab die Wettbewerbszentrale Auskunft, Rechtsrat und Informationen an ihre Mitglieder. Die Juristen der Wettbewerbszentrale verfassten daneben umfangreiche Gutachten zu komplizierten aktuellen Rechtsfragen.

Informationsdienste der Wettbewerbszentrale

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

Seminare und Inhouse-Veranstaltungen

Die Informationsdienste der Wettbewerbszentrale haben im Jahr 2010 vier öffentliche Seminare mit insgesamt über 600 Teilnehmern veranstaltet:

- Frühjahrsseminar: 1 Jahr UWG-Novelle 2008 – erste Rechtsprechung, offene Fragen,
- Sommerakademie: Einführung ins Wettbewerbsrecht – Tipps für Werbung & Vertrieb,
- Herbstseminar: Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht 2010,
- Winterseminar: 1. Bad Homburger Gesundheitsrechtstag 2010.

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

- Auswirkungen der UWG-Novelle 2008,
- Einführung ins Wettbewerbsrecht – Vertriebsmaßnahmen im B2B-Bereich,
- Praxisfälle im Wettbewerbsrecht – Tipps für Werbung und Vertrieb.

Print- und Online-Publikationen/Online-Datenbank

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

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

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

Die Schriftenreihe der Wettbewerbszentrale umfasst bisher vier Bände:

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

Darüber hinaus hielten die Juristen der Wettbewerbszentrale im Jahr 2010 insgesamt 94 Vorträge und Präsentationen zu unterschiedlichen wettbewerbsrechtlichen Themen. Bei den Vorträgen, beispielsweise bei den Industrie- und Handelskammern, waren allgemeine Themen wie „Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht“ gefragt, während bei Branchenverbänden branchenbezogene Inhalte wie z. B. „Wettbewerbsrecht für Fahrlehrer“ oder „Werberecht für Reisebüros“ vorgebracht wurden.

Information der Öffentlichkeit

Die Wettbewerbszentrale informiert die Öffentlichkeit auf verschiedenen Wegen: Die vorgenannten Seminare waren für die Öffentlichkeit, d. h. auch für Nichtmitglieder zugänglich, wobei diese jedoch in erster Linie von Fachpublikum besucht werden.

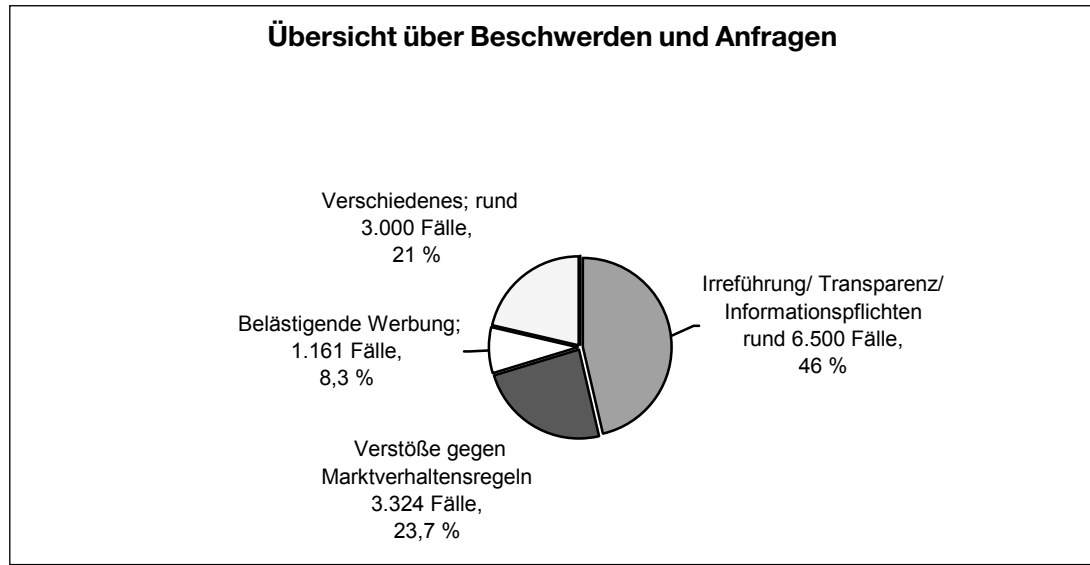
Über die Homepage der Wettbewerbszentrale unter www.wettbewerbszentrale.de kann sich jeder über die Tätigkeit der Wettbewerbszentrale informieren. Dort finden sich Berichte über aktuelle Gerichtsentscheidungen, neue Rechtsnormen oder Entwicklungen in einzelnen Branchen. Auf der Eingangsseite unter „Aktuelles“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

Für bestimmte Branchen sowie die Industrie- und Handelskammern gibt es auch einen E-Mail-Informationssdienst, mit dem die Wettbewerbszentrale aktiv wettbewerbsrechtliche Informationen versendet. Darüber hinaus haben Juristen der Wettbewerbszentrale Artikel zu unterschiedlichen wettbewerbsrechtlichen Themen verfasst, die in Fach- und Branchenzeitschriften veröffentlicht wurden.

Für die Presse hat sich die Wettbewerbszentrale zu einem wichtigen Partner entwickelt. So informiert sie die Redaktionen durch Pressemitteilungen oder im Rahmen von telefonischen Kontakten beispielsweise zu wichtigen Verfahren oder Gerichtsentscheidungen. Im Jahr 2010 hat sie darüber hinaus in zahlreichen Presseanfragen den Journalisten als Interviewpartner zur Verfügung gestanden. Zum Jahrespressegespräch 2010 hatte die Wettbewerbszentrale nach München eingeladen. Themen waren unter anderem „Unlauterer Wettbewerb mit Gütesiegeln, Preisen und getarnter Werbung“ mit entsprechender Resonanz in der Presse.

Rechtsverfolgung

Insgesamt hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2010 rund 14.000 Anfragen und Beschwerden bearbeitet.



Im Zentrum der Tätigkeit der Wettbewerbszentrale stehen nach wie vor Anfragen und Beschwerden zu irreführenden Angaben in Werbung und Vertrieb. Rund 6.500 Fälle, d. h. knapp die Hälfte aller Eingaben, betrafen die Bereiche Irreführung sowie die zahlreichen Kennzeichnungs- und Informationspflichten und damit einhergehenden Transparenzfragen. Dies bedeutet einen Anstieg im Vergleich zum Vorjahr von 5,3 %.

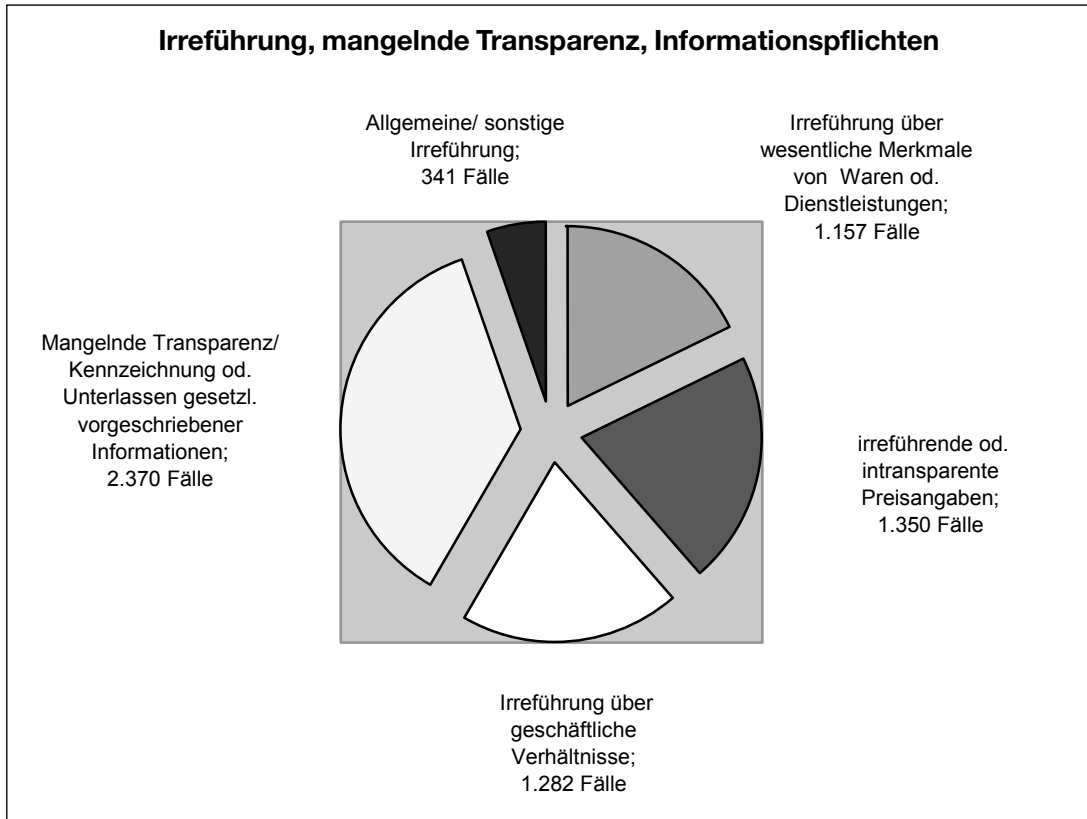
Diese Sachverhalte haben ihren Ursprung in der besonderen Ausrichtung der EU-Gesetzgebung hin auf einen informierten Verbraucher, die unter anderem ihren Niederschlag in der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken gefunden hat. Diese hat der nationale Gesetzgeber mit der UWG-Novelle 2008 umgesetzt,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

Rund 3.000 Fälle entfielen auf die Bereiche vergleichende Werbung, Nachahmung, Behinderung im Wettbewerb, unsachliche Beeinflussung, unlautere Rufausnutzung, kartellrechtliche Fragen u. a.

Die Zahl der von Unternehmen einzuhaltenden Marktverhaltensregeln in den unterschiedlichen Branchen ist gewaltig, sodass auch bei der Wettbewerbszentrale Verstöße gegen Marktverhaltensregeln (ohne PreisAngV, s. u. intransparente Preisangaben) wie beispielsweise berufsbezogene Regelungen (Handwerksordnung, Gewerbeordnung, Fahrlehrergesetz etc.) oder produkt- und geschäftsbezogene Regelungen (Ladenöffnungsgesetze, Verpackungsverordnung, AGB etc.) in rund 3.300 Fällen zu bearbeiten waren.

Irreführung, mangelnde Transparenz, Informationspflichten

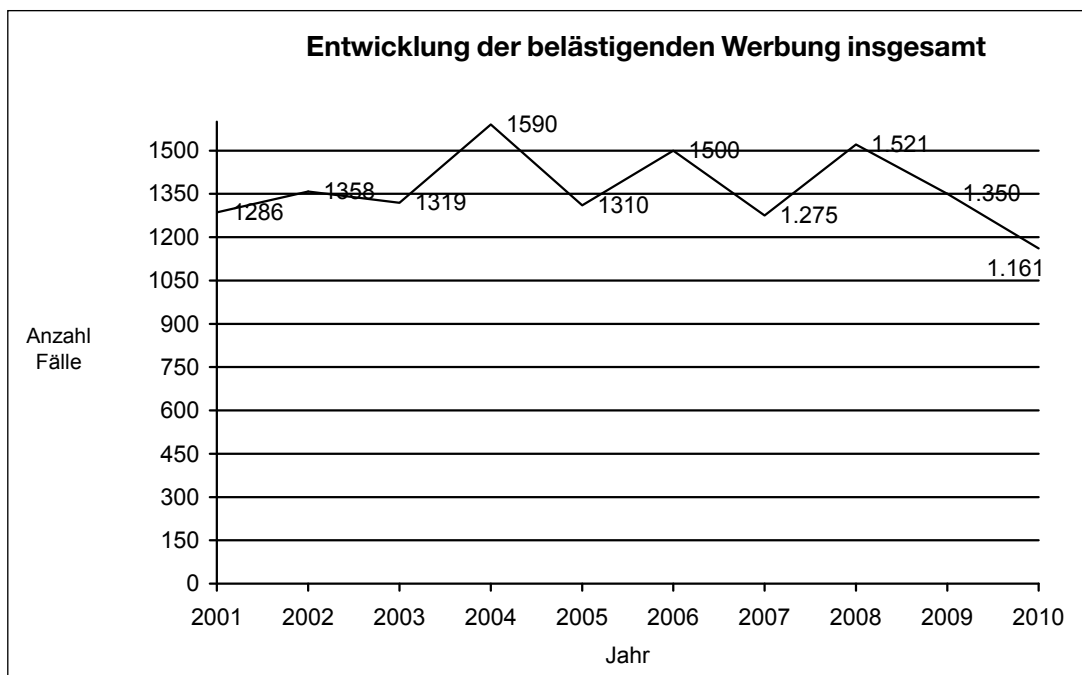
Von den rund 6.500 Fällen in diesem Bereich handelt es sich bei 2.370 Fällen um solche, in denen mangelnde Transparenz, Kennzeichnung oder das Unterlassen gesetzlich vorgeschriebener Informationen beanstandet wurden. Sachverhalte mit irreführender Preiswerbung oder intransparenten Preisangaben waren in 1.350 Fällen zu bearbeiten. Irreführende Angaben zu geschäftlichen Verhältnissen (z. B. unberechtigte Alleinstellungswerbung) waren in 1.282 Fällen zu begutachten. Irreführende Werbung über wesentliche Merkmale von Produkten oder Dienstleistungen (z. B. Qualität) war in 1.157 Fällen Grund zur Beanstandung.



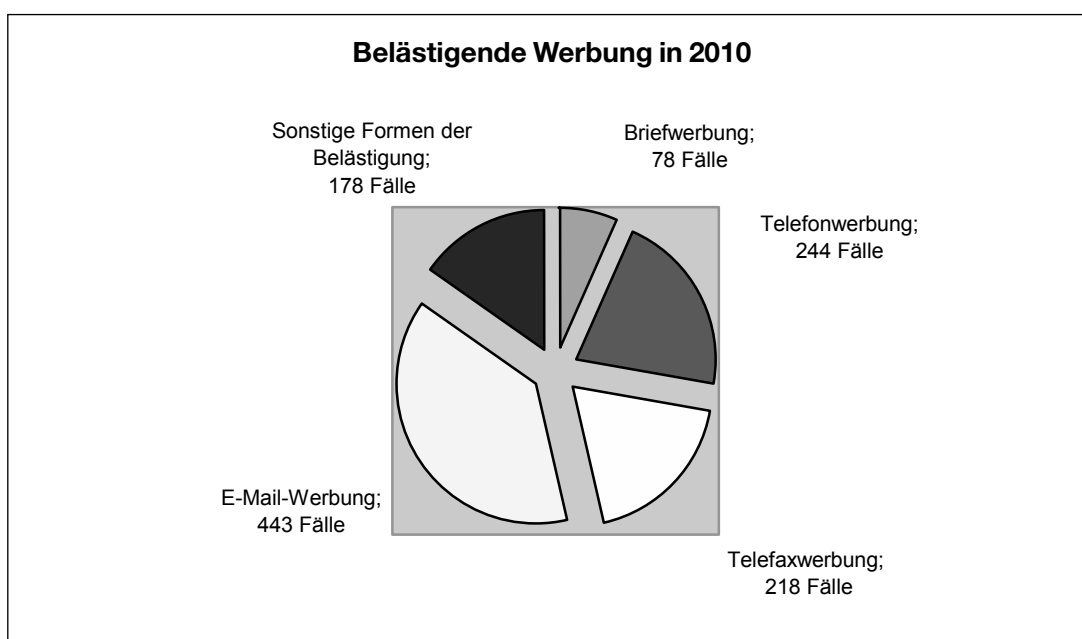
Belästigende Werbung

Im Jahr 2010 hat die Wettbewerbszentrale 1.161 Fälle in dem Bereich der belästigenden Werbung bearbeitet. Damit sind die Fallzahlen zu dieser Art von Wettbewerbsverstößen nach starken Schwankungen Mitte 2000 im Vergleich zum Vorjahr insgesamt das zweite Jahr in Folge rückläufig:

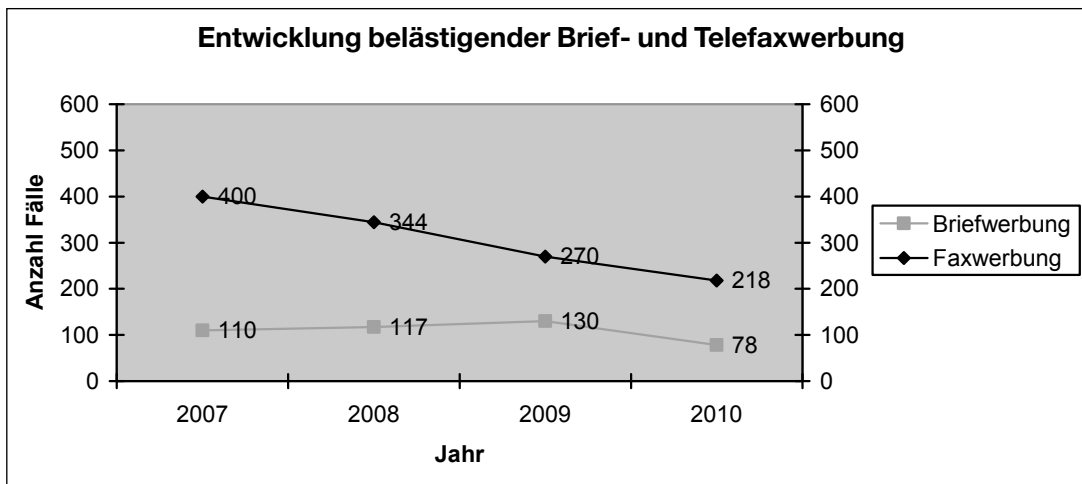
Im Vergleich zum Vorjahr ist ein Minus von 14 % und im Vergleich zum Jahr 2008 sogar ein Minus von 24 % zu verzeichnen.



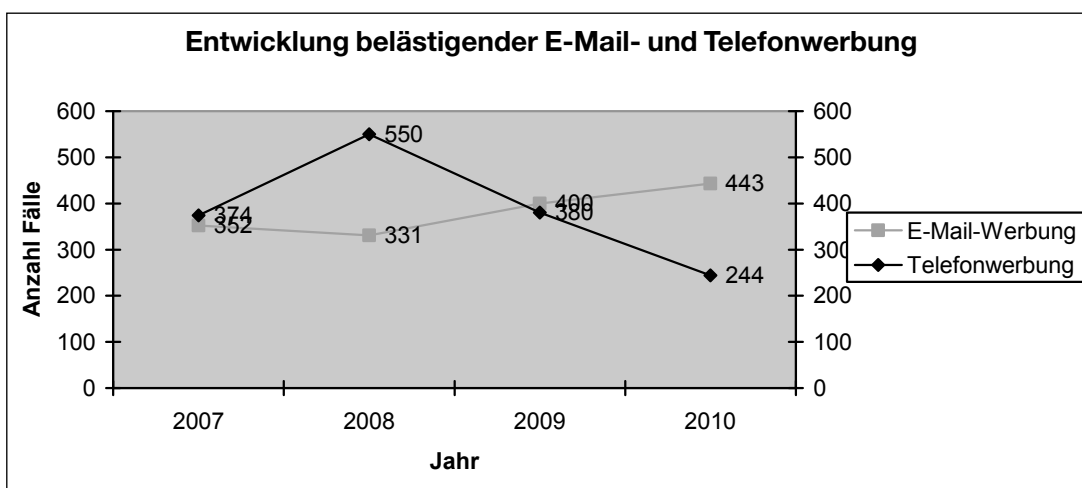
Im Einzelnen entfielen auf unzulässige E-Mail-Werbung 443 Beschwerden, auf unzulässige Telefonwerbung 244 Beschwerden, auf unzulässige Telefaxwerbung 218 Beschwerden und auf unzulässige Briefwerbung 78 Beschwerden.



Während die belästigende E-Mail-Werbung im Vergleich zum Vorjahr um rund 10 % anstieg, waren bei den Fällen zur unzulässigen Telefon-, Telefax- und Briefwerbung deutliche Rückgänge zu verzeichnen. Die Beschwerden im Hinblick auf belästigende Telefonwerbung nahmen von 380 Fällen in 2009 auf 244 Fälle in 2010 ab. Das bedeutet einen Rückgang um mehr als ein Drittel. Bei den Fällen zur belästigenden Telefaxwerbung war ein Rückgang von 270 Fällen in 2009 auf 218 Fälle im Berichtsjahr zu verbuchen. Das bedeutet ein Minus von knapp 20 %.



Die Anzahl von Beschwerden wegen belästigender Faxwerbung hat sich seit 2007 kontinuierlich verringert, d. h. bis 2010 fast halbiert. Unerwünschte Briefwerbung nahm nach einem leichten Anstieg bis 2009 erst im Vergleich zum Vorjahr von 130 Fällen auf 78 Fälle ab, was einen Rückgang von 40 % ausmacht.



Die belästigende Telefonwerbung erreichte ihren bisherigen Höhepunkt im Jahr 2008 und nimmt seitdem ab – bis 2010 um mehr als die Hälfte. Umgekehrt nimmt die belästigende E-Mail-Werbung seit 2008 zu, bis 2010 um gut 30 %.

Überblick nach Branchen

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

Branche	Anzahl Fälle
Gesundheitsbranche (Ärzte, Apotheker, Krankenkassen, Pharmaindustrie, Gesundheitshandwerk wie Augenoptiker etc.)	1.368
Versteigerungsplattformen (z. B. eBay, my-hammer, u. a.)	1.203
Handwerk	1.044
(stationärer) Handel	950
Tourismus/Reisen	787
Kfz-Branche	764
Onlinehandel (ohne Versteigerungsplattformen)	667
Fahrschulen	479
Sicherheitswirtschaft	480
Sachverständigenwesen	362
Medien/Verlage	342
Finanzen (Banken, Versicherungen, Versicherungsvermittler, Finanzdienstleister)	229
Telekommunikation	198
Automatenindustrie/Spielhallen/Lotterien	170
Architekten/Ingenieure	161
Energie-/Versorgungswirtschaft	153

Überblick über die Verfahrensentwicklung

Auch im Jahr 2010 ist die Wettbewerbszentrale mit dem Ziel vorgegangen, Wettbewerbsverstöße außergerichtlich zu beseitigen und Streitigkeiten gütlich beizulegen. In den insgesamt rund 600 im Jahr 2010 geführten Verfahren vor den Einigungsstellen der Industrie- und Handelskammern ist eine sehr hohe Einigungsquote festzustellen. Diese Einigungsstellenverfahren bieten den Vorteil, dass ohne Inanspruchnahme der Gerichte (mit den entsprechenden Kosten) wettbewerbsrechtliche Themen erörtert werden können. Außerdem sind die Einigungsstellen mit Kaufleuten als Beisitzer besetzt, sodass hier neben juristischer Expertise auch die Praxiserfahrung aus der Wirtschaft direkt in die Streitschlichtung einfließt, was zu einer erhöhten Akzeptanz führt.

Gleichwohl hat die Wettbewerbszentrale im Jahr 2010 insgesamt rund 650 Gerichtsverfahren führen müssen. Abgeschlossen wurden im Berichtszeitraum knapp 350 Verfahren. In knapp 90 % der Fälle hat die Wettbewerbszentrale den Rechtsstreit gewinnen oder teilweise gewinnen und eine Unterlassung des beanstandeten Verhaltens bewirken können.

Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs e. V.

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

Telefon 06172 - 12150
Telefax 06172 - 84422

mail@wettbewerbszentrale.de
www.wettbewerbszentrale.de