

Wettbewerb und Werbung in Deutschland

- No. 158 -

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover
Heike Thürnagel, Rechtsanwältin in Hannover

Im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterliegen die Unternehmen in Deutschland auf dem deutschen Markt vergleichsweise strengen Wettbewerbsregeln.

Wettbewerbsbeschränkungen

Die deutsche Rechtsordnung geht davon aus, daß eine Volkswirtschaft am leistungsfähigsten ist, wenn auf ihren Märkten Wettbewerb herrscht. Nur durch das Wechselspiel einer Vielzahl unterschiedlicher Kräfte können die Bedürfnisse des Marktes optimal befriedigt werden. Zur Erhaltung dieses Kräftespiels trifft das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verschiedene Sicherheitsvorkehrungen. Sofern Unternehmen nicht durch ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sondern mit anderen Mitteln Märkte stärker beherrschen und den Wettbewerb darin einschränken, sind sie von den gesetzlichen Sanktionen des GWB bedroht.

Horizontale Bindungen

Zu derartigen Verhaltensweisen gehören zunächst Kartelle. Sie sind grundsätzlich verboten wenn sie sich zur Beschränkung des Wettbewerbs eignen (§ 1 GWB). Als Kartelle gelten dabei nicht nur förmlich gebildete Interessengruppen, sondern auch formlose Vereinbarungen; auch lediglich abgestimmte Verhaltensweisen sind unzulässig. Allerdings hat der Gesetzgeber in einigen Fällen vorgesehen, Kartelle von dem grundsätzlichen Verbot durch Freistellung auszunehmen, weil sie in besonderen Fällen geeignet sind, den Wettbewerb zu fördern und die Leistungsfähigkeit der Wirtschaft zu stärken. Dazu gehören u.a. Kartelle über Geschäftsbedingungen (Konditionen), Rabatte oder zur Rationalisierung. Für mittelständische Unternehmen bietet das Mittelstandskartell zahlreiche Möglichkeiten, leistungsfähige Zusammenschlüsse

zu bilden. Darüber hinaus kann durch der Wirtschaftsminister Zusammenschlüsse genehmigen, wenn gegenüber der Wettbewerbsbeschränkung gesamtwirtschaftliche Gründe oder Gründe des Gemeinwohls überwiegen.

Vertikale Bindungen

Neben den Kartellen als Absprache zwischen Unternehmen auf gleicher Handelsstufe (horizontale Bindung) verbietet das GWB auch bestimmte wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Handelsstufen (vertikale Bindungen) bzw. erlaubt den Kartellbehörden, die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zu verbieten.

Grundsätzlich verboten sind Vereinbarungen über die Preisgestaltung oder die Geschäftsbedingungen, mit denen z.B. der Hersteller die Endabgabepreise für seine Produkte dem Handel vorschreibt. Ausnahmsweise können jedoch Verlage für ihre Erzeugnisse die Abgabepreise vorschreiben.

Insbesondere Beschränkungen über Verwendung oder Weitergabe der gelieferten Waren können wettbewerbsbeschränkenden Charakter aufweisen. Gemeint sind vor allem die Ausschließlichkeitsbindungen, die ebenso wie Vertriebsbindungen als Instrumente zu Organisationen der vor- und nachgeordneten Märkte beliebt und verbreitet sind. Ihre Bedeutung nimmt laufend zu; so insbesondere auf den Märkten für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeugteile, Kosmetika, Bier, chemische Produkte und anderem.

Ausschließlichkeitsbindungen nehmen stets den Konkurrenten des durch die Bindung begünstigten Unternehmens die Chance, in Geschäftsbeziehungen zu gebundenen Unternehmen zu treten.

Eine nach dem GWB sanktionierbare Wettbewerbsbeschränkung tritt dann ein, wenn den ausgeschlossenen anderen Unternehmen keine ausreichende Zahl nicht gebundener Unternehmen mehr gegenüber steht, also es faktisch keine Möglichkeit mehr gibt, im Wettbewerb freie Vertragspartner zu finden. Solcherart errichtete schwerwiegende Marktzutrittsschranken stellen eine besonders gefährliche Wettbewerbsbeschränkung dar. Daneben sei auf die häufig auch noch nahezu unwürdige Abhängigkeit der gebundenen Unternehmen von den die Konditionen diktierenden Unternehmen hingewiesen. Als negatives Beispiel können die Märkte für Bier und Mineralölprodukte genannt werden. Auf der anderen Seite gibt es auch positiv zu bewertende Fälle von Ausschließlichkeitsbindungen: der Newcomer hätte ohne Ausschließlichkeitsbindungen kaum eine Möglichkeit, auf neuen Märkten Fuß zu fassen. Das GWB sieht daher von einem generellen Verbot der Ausschließlichkeitsbindungen ab. Die Kartellbehörden beschränken sich auf die sogenannte Mißbrauchsaufsicht, die jedoch aufgrund der umfangreichen Materie oft unzureichend ist.

Preisbindungen sind in der Regel ebenfalls unzulässig; lediglich unverbindliche Preisempfehlungen für Markenartikel dürfen ausgesprochen werden. Verboten sind u.a. auch die Aufforderung zur Liefersperre (Boykott) oder die Ungleichbehandlung von Nachfragern durch marktbeherrschende Unternehmen (Diskriminierung). Darüber hinaus unterliegen die Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen einer verschärften Wettbewerbsaufsicht, die einen Mißbrauch der vorhandenen Macht verhindern soll.

Fusionskontrolle

Um die Entstehung neuer Marktmacht zu verhindern, wurde die Fusionskontrolle in das GWB eingefügt. Zu beachten ist, daß diese Fusionskontrolle der Europäischen Fusionskontrolle nachgeht. Erreichen die Unternehmen die nach der Europäischen Fusionskontrolle einschlägigen Umsatzgrößen, so hat die Europäische Kommission über die Zulassung des Unternehmenszusammenschlusses zu entscheiden.

Grundsätzlich sind nach GWB Zusammenschlüsse von Unternehmen bestimmter Größenordnung der Kartellbehörde anzuzeigen (weltweite Umsatzerlöse der beteiligten Unternehmen in Höhe von 1 Mrd. DM und Umsatz eines der beteiligten Unternehmen in Deutschland von mindestens 50 Mio.

DM). Sofern durch die Fusion eine marktbeherrschende Stellung der beteiligten Unternehmen entsteht oder verstärkt wird, wird der Zusammenschluß von der Kartellbehörde verboten. Nur unter den sehr engen Voraussetzungen eines überragenden nationalen Interesses darf der Wirtschaftsminister eine Sondererlaubnis für eine solche Fusion erteilen.

Sofern aber Marktmacht nicht durch externes, sondern durch internes Wachstum entstanden ist, kann diese als solche nicht angegriffen werden. Dem Staat steht kein Recht zur Entflechtung von Unternehmen zu.

Sofern ein Unternehmen gegen die Verbote des GWB verstößt, hat es staatliche Sanktionen der Landeskartellbehörde bzw. des Bundeskartellamtes zu erwarten: Untersagung des Verhaltens, Nichtigkeit von Verträgen, Abschöpfung von Mehrerlösen, Bußgeld. In bestimmten Fällen stehen auch betroffenen Wettbewerbern Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche gegen das wettbewerbsverletzende Unternehmen zu.

Unlauterer Wettbewerb

Der Gewährleistung eines lautereren und fairen, von Leistung geprägten Wettbewerbsverhaltens dient in Deutschland das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). Das UWG, im Zusammenwirken mit dem GWB, soll die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung sichern. Anders aber als das GWB verzichtet das UWG auf die Sicherung der Wettbewerbsordnung durch staatliche (kartellbehördliche) Eingriffe.

Unzulässige Wettbewerbshandlungen

Nach der Generalklausel § 1 UWG ist es unzulässig, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen gegen die guten Sitten vorzunehmen. Wer gegen dieses Verbot verstößt, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

Was die Sittlichkeit im Wettbewerb verlangt, ist in erster Linie dem Wesen des Leistungswettbewerbs zu entnehmen. Die Ethik fordert an sich Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitbewerber. Doch ist der Wettbewerb ohne Beeinträchtigung fremder Belange, ohne Eindringen in einen fremden Kundenkreis kaum möglich. Dies wird aber im Hinblick auf den im Leistungswettbewerb immanenten Ansporn zugunsten des wirtschaftlichen Interesses

hingenommen. Der Grundgedanke des Leistungsprinzips beinhaltet, daß im Kampf um den Kunden die bessere Leistung entscheiden soll und zwar selbst dann, wenn sie zur Schädigung oder Vernichtung des Konkurrenten führt. Damit sich die bessere Leistung durchsetzt, ist die Freiheit der Abnehmer notwendig. Unlauter ist also nur die Wettbewerbsmaßnahme, die auf die Beeinträchtigung dieser Entschließungsfreiheit abzielt.

Die Generalklausel des § 1 UWG ist durch eine umfangreiche Rechtsprechung ausgefüllt worden, die regelrechte Fallgruppen gebildet hat.

Danach sind die verschiedensten Methoden des Kundenfangs verboten, etwa durch Täuschung, psychologischen oder moralischen Kaufzwang, aufdringliche Werbung, Verlockung zum Kauf durch bestimmte Vorspannangebote, durch mit Kauf verknüpfte Spiele, durch die Ausnutzung von Gefühl oder Unerfahrenheit sowie durch Vertrieb über Laien.

Ebenfalls unzulässig sind die verschiedensten Praktiken, Wettbewerber zu behindern. Solche Behinderungen können über Preiskampf erfolgen, sofern es sich dabei nicht nur um den zulässigen wettbewerbstypischen Preis-/Leistungskampf handelt. Preisunterbietungen, sogar Verkäufe unter Einstandspreis sind daher nicht von vornherein verboten (anders als in manchen anderen Ländern). Ruinöse Preisunterbietungen mit der Absicht der Vernichtung eines einzelnen Konkurrenten oder zur Ausschaltung des Wettbewerbs insgesamt sind aber ebenso wettbewerbsfeindlich wie Boykotte. Die Generalklausel des UWG schützt u.a. auch vor diskriminierenden Verhaltensweisen, etwa durch persönliche Herabsetzung des Wettbewerbers oder unsachliche vergleichende Werbung.

Die interessante Methode der vergleichenden Werbung hat die deutsche Rechtsprechung bis zum Erlaß der EG-Richtlinie über die vergleichenden Werbung stets als unlauter betrachtet. Nach der neuen Rechtslage erlaubt das UWG einem Unternehmen vergleichende Werbung, sofern diese den Verbraucher nicht in die Irre führt, es sich tatsächlich um vergleichbare Leistungen handelt und die verglichenen Maßnahmen objektiv nachprüfbar sind.

Auf Unterlassung und Schadenersatz können Unternehmen auch in Anspruch genommen werden, wenn sie fremde Leistungen ausbeuten. Dazu gehören bestimmte Fälle sklavischer Nachahmung, der unmittelbaren Übernahme fremder Leistungen

oder das Nachahmen fremder Werbung, die Ausbeutung fremden Rufs und das systematische Ausspannen fremder Arbeitnehmer. Unlauter verhalten sich Unternehmen jedenfalls auch dann, wenn sie sich Wettbewerbsvorteile durch eigene oder durch die Herbeiführung fremder Rechtsverletzungen verschaffen, gleich ob dabei gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen unterlaufen werden. Schließlich können Verhaltensweisen sittenwidrig sein, die Marktstörungen herbeiführen sollen, so etwa die gezielte Verstopfung des Marktes mit Gratiswaren.

Alle beschriebenen Fallgruppen können jedoch nur einen ersten Anhaltspunkt für die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit im Einzelfall liefern, da die rechtliche Systematik aus der Beurteilung vieler einzelner Fälle entstanden ist. Für eine Bewertung müssen also stets sämtliche Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden.

Irreführende Werbung

Der zweite große Bereich unlauteren Wettbewerbs betrifft das Verbot irreführender Werbung (§ 3 UWG). Die Regelung enthält sowohl Elemente des Verbraucherschutzes als auch den Gedanken des lautereren Wettbewerbs; Unternehmen sollen sich nicht durch Täuschung des Publikums Wettbewerbsvorteile verschaffen können. Bei der Frage, ob sich die Werbung zur Irreführung eignet, geht die Rechtsprechung von dem typischen Verständnis der betroffenen Verkehrskreise, also der Kundenzielgruppe aus. Auch in diesem Bereich haben sich durch die Rechtsprechung verschiedene Fallgruppen entwickelt, in denen werbliche Angaben über die geschäftlichen Verhältnisse als irreführend angesehen werden. Dazu gehören vornehmlich falsche Angaben über Beschaffenheit, Ursprung und Herstellungsart der Produkte, über Preise, Bezugswege, Verkaufszweck und über den Besitz von Auszeichnungen. Sofern Unternehmen irreführende Angaben wissentlich in Verkehr bringen, sind sie nicht nur Unterlassungsansprüchen ausgesetzt, sondern die Verantwortlichen auch mit Strafe bedroht.

Sonstiges unlauteres Verhalten

Weiterhin regelt das UWG in mehreren Einzelvorschriften die Grenzen der Zulässigkeit bestimmter Werbe- und Verkaufsmaßnahmen, so u.a. den Verkauf durch Hersteller an Endverbraucher, das Verbot von Schneeballsystemen, Werbung mit Lockvogelangeboten sowie die Ausgestaltung von Räu-

mungs- oder Schlußverkäufen. Das Verbot von Preisgegenüberstellungen (zeitweise § 6e UWG) ist wegen Unvereinbarkeit mit EU-Recht wieder aufgegeben.

Schließlich ist der gezielte Angriff gegen Wettbewerber mittels Anschwärzung, geschäftlicher Verleumdung, Verrat, durch Ausnutzung geschäftlicher Bezeichnungen und Verwertung fremder Vorlagen verboten. Der Verrat von Geschäftsgeheimnissen schwächt das eigene Unternehmen und stärkt mangels einer äquivalenten Gegenleistung das Konkurrenzunternehmen. Der Arbeitnehmer hat zwar grundsätzlich die Freiheit, seine im Betrieb des früheren Arbeitgebers rechtmäßig erlangten Kenntnisse und Erfahrungen beliebig zu verwerten. Hiervon ausgenommen sind aber Betriebsgeheimnisse, die auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu wahren sind. Allerdings ist die bloße objektive Verwertung eines Betriebsgeheimnisses seitens des Arbeitnehmers noch nicht notwendig unlauter. Es kommt auf eine Gesamtbetrachtung der Vorgänge an, wobei es eine Rolle spielt, wer das Betriebsgeheimnis entwickelt und welche Bedeutung das Produkt im jeweiligen Unternehmen hat. Verletzer treffen nicht nur Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche, sondern teilweise auch Strafandrohungen.

Rechtsschutz

Die insgesamt strenge Charakteristik des deutschen Rechts zum unlauteren Wettbewerb, das starke Elemente des Verbraucherschutzes erhalten hat, zeigt sich schließlich nicht nur in den inhaltlichen Regeln, sondern auch in der Klagebefugnis. Nicht nur der Staat oder der betroffene Wettbewerber sind berechtigt, sondern in vielen Fällen auch Verbände als Interessenvertreter von Wirtschaft und Verbrauchergruppen. Allerdings werden deren Möglichkeiten wegen vermehrt auftretender mißbräuchlicher Tätigkeiten von sogenannten Abmahnvereinen und Abmahnfirmer wieder eingeschränkt.

Der durch den Wettbewerbsverstoß betroffene Verbraucher selbst hat keine Klagebefugnis. Auch eine allgemeine Kundenschutzklage kennt das UWG nicht. Er hat nur ein Rücktrittsrecht bei unwahren oder irreführenden Werbeangaben.

Wichtigstes Instrument der Verfolgung von unlauterem Verhalten ist die Abmahnung. Abmahnung ist die Aufforderung, zu erklären, daß man bereit sei, das unlautere Verhalten in Zukunft zu

unterlassen und gegebenenfalls einen bestimmten Schadenersatz zu zahlen. Für den Kläger bzw. Verletzten besteht grundsätzlich keine Rechtspflicht, den Verletzer vor Erhebung einer Unterlassungsklage zu warnen oder zu mahnen. Weil der Beklagte die Verfahrenskosten nur tragen muß, wenn er zur Klage Anlaß gegeben hat (was nicht der Fall ist, wenn er ohne Vorwarnung verklagt wird und das Verlangen sofort anerkennt), empfiehlt sich aber in der Regel eine vorherige Abmahnung. Eine grundlose Abmahnung behindert den Konkurrenten bzw. vermeintlichen Verletzer seinerseits unlauter und kann Schadenersatzpflichten nach sich ziehen. Die Kosten der berechtigten Abmahnung trägt grundsätzlich der Abgemahnte. Die Abmahnung ist das wohl effizienteste Mittel zur Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen, denn etwa 80 % aller Fälle im Vorfeld gerichtlicher Entscheidungen werden im Abmahnverfahren erledigt. Einstweilige Verfügungen als weiteres Mittel zur (vorläufigen) Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs spielen eine bedeutsame Rolle, da sie schnell genug sind, um den Wettbewerbsverstößen wirksam zu begegnen. Hat das einstweilige Verfügungsverfahren Erfolg, kann der Verletzte den Verletzer durch ein sogenanntes Abschlußschreiben auffordern, auf weitere rechtliche Schritte endgültig zu verzichten. Der Verletzer kann sich sodann in der sogenannten Abschlußklärung schriftlich damit einverstanden erklären.

Ein außergerichtlicher Weg der Verfolgung von unlauteren Wettbewerbsverstößen ist das Verfahren vor den Einigungsstellen. Sie bestehen bei den Industrie- und Handelskammern. Dieser Weg sollte insbesondere dann beschritten werden, wenn der Fall weder eine schnelle (vorläufige) Regelung erfordert noch für einen der Betroffenen grundsätzliche oder gar existentielle Bedeutung hat.

Nebengesetze

Zu berücksichtigen ist noch, daß einige Spezialverhältnisse nicht im UWG, sondern in Sondergesetzen geregelt sind. Je nach Art der Tätigkeit haben die Unternehmen, Preisauszeichnungsverordnung und Ladenschlußgesetz zu beachten. In den betreffenden Branchen sind die Werbe- und Kennzeichnungsvorschriften des Lebensmittel-, Arzneimittel- und Kosmetikrechts zu berücksichtigen. Das frühere Verbot, höhere als geringfügige Rabatte oder Zugaben zu gewähren, ist kürzlich entfallen; das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung

nung sind im Sommer des Jahres 2001 außer Kraft gesetzt worden

Daneben besteht noch eine Zahl weiterer reiner Verbraucherschutzvorschriften, deren Verletzung nur unter besonderen Voraussetzungen gleichzeitig als Wettbewerbsverletzung bewertet wird. Die wichtigsten sind das Gesetz über allgemeine Geschäftsbedingungen, das Abzahlungsgesetz, das Fernabsatzgesetz und das Gesetz über Haustürgeschäfte.

15. September 2001

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR
Hannover · Göttingen · Brüssel; www.herfurth.de

REDAKTION (Hannover)

verantw.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt; Klaus J. Soyka, Dipl.
rer. pol.; Heike Thürnagel, Rechtsanwältin; Anja Dex-
heimer;

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin; Claudia Beckert, Rechtsanwältin; Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt; Véronique Demarne, Juriste (F); Regina Thums, Rechtsanwältin; Dr. jur Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt u. Dikigoros (GR); Susana Crisol Díaz, Abogada (E); Joachim Grouven, LL.M, Rechtsanwalt; Christine Klein, Rechtsanwältin; Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; Michail B. Chidekel, LL.M., Adwokat (RUS); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Juristin (CHIN), Tobia Birnbickel; Christian Holst, Dipl.-Kfm. (FH).

KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Bangkok, Barcelona, Bombay, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, New York, Oslo, Paris, Peking, Prag, Singapur, Sydney, Stockholm, Tokio, Warschau, Wien, Zürich.

VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.