CASTON
COMPACT
www.caston.info
Die Datenbank im Internet.

Neue Regeln im Wettbewerb

- No. 194-

Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt in Hannover

Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist am 08. Juli 2004 in Kraft getreten. Das UWG ist neu strukturiert worden, es gibt einige inhaltliche Neuerungen und Klarstellungen und das UWG ist leserfreundlicher geworden. Viele der bislang als Fallgruppe des § 1 UWG alter Fassung (a.F.) geregelten unlauteren Handlungen sind nun explizit im Gesetz aufgeführt. Besondere Neuerungen betreffen die Bereiche unlauterer Wettbewerb, Sonderveranstaltungen, unzumutbare Belästigung und Gewinnabschöpfung.

Unlauterer Wettbewerb

Die Regelungen über unlautere Handlungen wurden im § 1 UWG a.F. mit einer Generalklausel eingeleitet; alle Verstöße fielen unter den Begriff der guten Sitten. Mit der Reform sind die guten Sitten aus dem UWG entfallen. Statt dessen sind unlautere Wettbewerbshandlungen nun verboten, wenn sie geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht unerheblich zu verfälschen. Mit dieser neuen Generalklausel kann die Rechtsprechung auf weitere Fälle reagieren, für die es noch keine spezielle Regelung gibt und sich somit neuen Gegebenheiten anpassen. Unzulässig sind nur die Maßnahmen, die tatsächlich geeignet sind, zu einer Beeinträchtigung geschützter Interessen der Marktteilnehmer zu führen. Es kommt nicht darauf an, ob diese Beeinträchtigung bereits eingetreten ist. Außerdem darf die Beeinträchtigung nicht unerheblich sein und muß einen gewissen Wert für das Wirtschaftsleben haben. Eine Verfolgung von Bagatellfällen ist damit ausgeschlossen.

Neben der allgemeinen Klausel gibt es in § 4 UWG auch Beispiele typischer Handlungen, die als unlauter gelten. Sie sollen die Generalklausel präzisieren und die Regelungen transparenter machen. Dazu gehören das Ausnutzen geschäftlicher Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit, die Verschleierung von Werbemaßnahmen, die Koppelung von Gewinnen an Warenabnahmen oder die Nachahmung.

Sonderveranstaltungen

Die bisherigen Regelungen über Sonderveranstaltungen, Schlußverkäufe und Jubiläumsverkäufe (§ 7 UWG a.F.) sowie die Räumungsverkäufe (§ 8 UWG a.F.), sind mit der Neufassung des UWG entfallen. Dies ist als Konsequenz der Liberalisierung des UWG mit Abschaffung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung im Jahre 2001 zu sehen. Damit sind auch die von den Verbrauchern zweimal im Jahr herbeigesehnten Schlußverkäufe in dieser Form Geschichte.

Das bedeutet aber nicht, daß die Verbraucher in Zukunft auf besondere Verkaufsveranstaltungen verzichten müssen. Zum Einen gab es Ende Juli 2004, also zu der Zeit in der jahrelang der Sommerschlußverkauf stattfand, in vielen Städten einen freiwilligen Schlußverkauf. Daran beteiligten sich auch Unternehmen, deren Waren bislang nicht im Schlußverkauf günstig angeboten werden konnten, z.B. Anbieter von Elektronikartikeln. Zum Anderen kann der Handel nach der Aufhebung der Regelungen über die Sonderveranstaltungen jederzeit besondere Verkaufsveranstaltungen durchführen. Dabei müssen nur die übrigen gesetzlichen Bestimmungen des UWG eingehalten werden. Insbesondere die Grenzen der Irreführung der Verbraucher sind von den Werbenden zukünftig zu beachten.

Irreführende Werbung

Die bisherigen Regelungen zur Irreführung sind erhalten geblieben. Verboten sind Angaben geschäftlicher Art, die zu Werbezwecken im geschäftlichen Verkehr gemacht werden, wenn sie

geeignet sind, einen nicht unerheblichen Teil der betroffenen Verkehrskreise über das Angebot irrezuführen und Fehlvorstellungen maßgeblicher Bedeutung für den Kaufentschluß hervorzurufen. Hinzugetreten sind zwei Neuerungen, die bislang über die Rechtsprechung zur Generalklausel des UWG geregelt wurden: Mondpreise und Lockvogelwerbung.

Mondpreise

Nach der Aufhebung der Regelungen über den Schluß- und Sonderverkauf sind Preiswerbungen für günstige Angebote grundsätzlich freigegeben. Preiswerbung ist damit zulässig, sie ist auch notwendig, um auf günstige Angebote hinzuweisen. Allerdings liegt hierin auch die Gefahr der Irreführung der Verbraucher. Das betrifft die Fälle der Mondpreise. Dabei wird zunächst ein hoher Preis gefordert (Mondpreis), der dann reduziert und als günstiges Angebot im Verhältnis zum vorherigen Preis dargestellt wird. Dieser Preiswerbung ist eine Grenze gesetzt worden. Mit der Herabsetzung eines Preises darf nur geworben werden, wenn der ursprüngliche Preis nicht für eine unangemessen kurze Zeit gefordert wurde. Mondpreis-Werbung ist eine Irreführung des Verbrauchers und damit verboten.
In Streitfragen hat derjenige die Beweislast zu tragen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

Lockvogelwerbung

Waren dürfen nicht zu besonders günstigen Preisen angeboten werden, wenn sie nicht oder nur in geringer Menge vorhanden sind oder bei denen über Preiswürdigkeit oder Preisbemessung des Gesamtangebots getäuscht wird. Darunter fällt auch die Werbung mit einem Sonderangebot, wenn die Ware nicht in ausreichender Menge vorhanden ist. Der Verbraucher soll sich darauf verlassen können, daß die Ware in ausreichender Menge vorhanden ist. Ohne angemessenen Warenvorrat wird der Verbraucher irregeführt und eventuell veranlaßt, andere Waren zu kaufen. Damit wird der Verbraucher angelockt. Das bedeutet aber nicht, daß der Werbende sein ganzes Lager mit der Ware füllen müßte. Als ausreichend wird eine Vorratsmenge von zwei bis drei Tagen angesehen.

Unzumutbare Belästigung

Der neu eingeführte § 7 regelt das Verbot unzumutbarer Belästigung. Eine unzumutbare Belästigung liegt vor, wenn dem Empfänger die Wettbewerbshandlung aufgedrängt wird.

Die Wettbewerbshandlung muß unzumutbar sein; es darf sich nicht um eine lediglich geringfügige Belästigung handeln. Andererseits ist wegen der vielfältigen Erscheinungsformen der Wettbewerbshandlungen die Schwelle auch nicht zu hoch anzusetzen. Dort, wo ein großer Teil der Verbraucher die Werbungsintensität als unerträglich empfindet, ist eine Belästigung unzumutbar.
Als Grundsatz kann festgehalten werden, daß jedenfalls dann eine unzumutbare Belästigung vorliegt, wenn gegen den erkennbaren Willen des Empfängers geworben wird. Dazu gehört die Werbewurfsendung, wenn der Empfänger durch einen Aufkleber am Briefkasten deutlich gemacht hat, daß er eine solche Werbung nicht wünscht. Auch das Zusenden unbestellter Ware gilt als unzumutbar belästigend.

Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung

Für die Fälle der individuellen Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern wurde vom Gesetzgeber die sog. "Opt-In-Lösung" gewählt. Dies entspricht der Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F.. Eine unzumutbare Belästigung stellen Telefonanrufe gegenüber Verbrauchern dar, wenn diese nicht vorher in die Werbeanrufe eingewilligt haben. Fehlt die Einwilligung, so ist die Werbemaßnahme als "unzumutbare Belästigung" wettbewerbswidrig. Dadurch werden Privatpersonen geschützt. Ein Anruf bei einer Privatperson ist ein erheblicher Eingriff in die Individualsphäre des Anschlußinhabers. Das liegt daran, daß der Angerufene zunächst nicht erkennen kann, wer ihn anruft und zu welchem Zweck er angerufen wird. Mit der Annahme des Gespräches wird der Angerufene dazu bewegt, sich erst einmal anzuhören, was der Anrufer will. Dadurch muß er die Werbung zur Kenntnis nehmen und kann erst anschließend entscheiden, ob er das Gespräch fortsetzen will. Gegen das Anrufen an sich kann sich der Angerufene somit nicht wehren. Daher hat der Gesetzgeber klargestellt, daß das Anrufen einer Privatperson zu Werbezwecken schon an sich eine unzumutbare Belästigung ist.

Eine ausdrückliche Einwilligung in Werbeanrufe kann über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) nur erlangt werden, wenn der Verbraucher separat darauf hingewiesen wird, daß er mit der Akzeptanz der AGB einer Telefonwerbung zustimmt. Der Verbraucher muß auch darüber informiert werden, daß und wie er die Einwilligung jederzeit widerrufen kann.

Telefonwerbung gegenüber anderen Marktteilnehmern ohne deren mutmaßliche Einwilligung

Auch wer einen selbständigen oder gewerblichen Beruf ausübt, wird durch Werbeanrufe belästigt, die betriebliche Tätigkeit wird gestört. Hinnehmen muß dies grundsätzlich niemand. Jedoch ist die Regelung im gewerblichen Bereich anders als bei Verbrauchern. Hier kann sich der Angerufene nicht darauf berufen, daß jeder Werbeanruf eine unzumutbare Belästigung darstellt. Zielt der Anruf auf ein konkretes Interessengebiet des Angerufenen, liegt ein vermutetes Einverständnis des Unternehmens vor und die Telefonwerbung ist damit zulässig. Ansonsten ist der Anruf auch als unzumutbare Belästigung zu sehen.

Der Schutzbereich ist bei Werbeanrufen, die sich an Unternehmen richten, somit niedriger. Im Falle von Telefonwerbung genügt es, wenn eine mutmaßliche Einwilligung vorliegt. Dies ist jedoch nicht einfach zu unterstellen, wenn der Empfänger ein irgendwie geartetes Interesse an der angebotenen Ware oder Dienstleistung haben könnte. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit zunehmend strengere Anforderungen an eine mutmaßliche Einwilligung gestellt.

Richtet sich der Anruf an Gewerbetreibende, so muß beim Empfänger ein sachliches Interesse an diesem Anruf aufgrund konkreter Umstände vermutet werden.
Eine Eintragung in die gelben Seiten reicht nicht als Einverständnis für eine telefonische Werbung aus. Hierin ist kein Einverständnis des Unternehmens in eine Kontaktaufnahme mittels Werbeanrufen zu sehen.

Telefax, E-Mail oder SMS-Werbung

Erfolgt die Werbung mittels automatischer Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post, so ist diese Werbeform ebenfalls unzumutbar belästigend, wenn nicht eine vorherige Einwilligung des Adressaten vorliegt. Dies entspricht schon einer bisher weitgehend gesicherten Rechtsprechung.Bezogen auf das Phänomen massenhaft versandter Werbebotschaften per E-Mail, den sog. Spam-Mails, hat der Bundesgerichtshof (BGH) im März dieses Jahres in einer Grundsatzentscheidung entschieden, daß die Zusendung unverlangter Werbe-E-Mails wettbewerbswidrig ist. In Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zur Telefon- und Telefaxwerbung sieht der BGH E-Mail-Werbung nur ausnahmsweise dann als zulässig an, wenn der Empfänger ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis erklärt hat, diese zu erhalten oder wenn der Werbende gegenüber Gewerbetreibenden aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Empfängers vermuten kann.

Die Einwilligung in die Werbemaßnahmen kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Sie liegt z.B. dann vor, wenn der Adressat eine Verteilerliste vorausbestellt hat und ein direkter Themenbezug zu dieser Verteilerliste besteht. Nicht ausreichend ist hingegen, daß der Adressat seine E-Mail-Adresse auf seiner Visitenkarte oder in einem Verzeichnis angibt.
Im Zweifel muß der Absender von Werbe-E-Mails darlegen und beweisen, daß der Empfänger zuvor sein Einverständnis erklärt hat. Außerdem muß der Absender durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, daß es nicht zu einer fehlerhaften Zusendung einer Werbe-E-Mail aufgrund des Schreibversehens eines Dritten kommt.

Erhält ein Unternehmer die E-Mail-Adresse eines Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf seiner Waren oder Dienstleistungen, so kann er diese für Werbe-E-Mails nutzen, sofern eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen beworben werden.
Außerdem ist zu beachten, daß der Unternehmer den Kunden bei der Datenerhebung klar und eindeutig darauf hingewiesen haben muß, daß dieser die Nutzung jederzeit untersagen könne. Die Ablehnung der Nutzung muß problemlos möglich sein und für die Nutzungsuntersagung dürfen keine erhöhten Gebühren berechnet werden (teure 0190-Telefonnummern). Zugrundegelegt ist der Basistarif für die Übermittlung einer solchen Erklärung.

Gewinnabschöpfung

Bislang wurden sogenannte Streuschäden häufig nicht geltend gemacht. Streuschäden sind Schäden, bei denen zwar eine Vielzahl von Abnehmern

geschädigt wird, der Schaden eines jeden Einzelnen jedoch nur gering ist. Bei Schäden in diesem Bagatellbereich sahen die Betroffenen von einer Schadenverfolgung ab. Grund dafür waren die umständliche Prozedur, die unverhältnismäßigen Kosten der Schadenverfolgung und die Zeitdauer. Da aber auch Mitbewerber nicht einfach den Schaden einklagen konnten, entstand in diesen Fällen eine Verfolgungslücke.

Dies geschah z.B. in den Fällen gefälschter Produkte, Mogelpackungen, Einziehung geringer Beträge ohne Rechtsgrund oder Vertragsschlüssen aufgrund irreführender Werbung.

Mit der Neuerung des UWG soll es nun möglich sein, daß diese Fälle leichter verfolgt werden können. Damit wird ein Anreiz zu unlauterem Verhalten genommen, bei Kenntnis der drohenden Konsequenzen wird die Hemmschwelle höher. Erreicht werden soll eine Abschreckung, nicht unbedingt ein Interessenausgleich.

Derjenige, der unlautere Wettbewerbshandlungen vornimmt und auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen Berechtigten (rechtsfähigen Verbänden, IHK oder Handwerkskammern sowie qualifizierten Einrichtungen, nicht jedoch der Mitbewerber, vgl. § 8 UWG) auf Herausgabe des Gewinns in Anspruch genommen werden.
Zu beachten ist dabei, daß im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch nicht der Abnehmer, der durch das wettbewerbswidrige Verhalten Nachteile erlitten hat, den Gewinn erhält. Der durch den Gewinnabschöpfungsanspruch ausbezahlte Gewinn ist vom Gläubiger an den Bundeshaushalt herauszugeben, kommt also nicht dem einzelnen Abnehmer zugute. Erfaßt werden sollen die Fälle, in denen die Geschädigten ihre Ansprüche nicht geltend machen.

Die Voraussetzung für die Gewinnabschöpfung ist eine vorsätzliche Zuwiderhandlung und eine Gewinnerzielung auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern. Wichtig ist, daß der individuelle Schadensersatzanspruch des Verletzten dem Gewinnabschöpfungsanspruch des Staates vorgeht. Nur wenn kein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, ist Platz für die Gewinnabschöpfung. Wird Schadensersatz geleistet, so liegt keine Schutzlücke mehr vor, die durch die Gewinnabschöpfung zu schließen ist. Oberstes Ziel ist schließlich, daß der Verletzer den Gewinn nicht behalten kann.

15. Juli 2004

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
Member of ALLIURIS GROUP, Brüssel; www.alliuris.org

REDAKTION (Hannover)
verantw.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt (D) zugelassen in Hannover und Brüssel.
unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Daniela Rott, Rechtsanwältin (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); Belén Martínez Molina, Abogada (ES); Dr. jur. Véronique Demarne, Juriste (F); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Legal Counsel (CN); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Ola Olusanya LL.M. Lawyer (UK); Dr. jur. Soendoro Soepringgo, S.H, Legal Counsel (RI); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt; Isabelle Schmidt, B.Proc., Attorney (RSA); Jaroslaw Grycz, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D).

KORRESPONDENTEN (Ausland)
in Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zagreb, Zug,New York, Washington, Toronto; Sao Paulo, Santiago, Dubai, Bombay, Bangkok, Peking, Hongkong, Singapur, Sydney, Tokio, Kairo, Johannesburg.

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.