

***Rechtsvergleichende Untersuchung
des verbraucherschützenden Lauterkeitsrechts
der Mitgliedstaaten***

koordiniert von
Prof. Dr. Reiner Schulze und Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke

Arbeitsübersetzung der in englischer Sprache verfassten Studie

Juni 2003

Inhaltsverzeichnis

TEIL 1: ANALYSE DES MITGLIEDSTAATLICHEN LAUTERKEITSRECHTS

A. Generelle Regelungen betreffend den lautereren Wettbewerb	7
I. Regelungstechniken	7
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	7
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	8
1. Rechtssysteme mit Generalklauseln	8
2. Rechtsordnungen mit Vorschriften über den lautereren Wettbewerb in den Privatrechtskodifikationen	11
3. Länder ohne spezifische Regelung des Wettbewerbs.....	12
II. Generalklauseln	13
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	13
III. Verhaltenskodizes, Selbstregulierung	18
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	18
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	19
B. Spezielle Regelungen im Lauterkeitsrecht	21
I. Regelungen betreffend unlautere Praktiken	21
1. Irreführende Praktiken	21
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	21
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	22
a) Vorschriften betreffend irreführende Werbung.....	22
b) Regeln, die vorsehen, dass Werbung als solche erkennbar sein muss.....	26
c) Sonderregeln über die Angabe des Preises	27
d) Vergleichende Werbung	27
2. Informationspflichten.....	30
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	30
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	31

a) Generalklausel mit Offenbarungspflicht.....	31
b) Keine Offenbarungspflicht im Lauterkeitsrecht	33
c) Verbindungen zwischen anderweitigen Informationspflichten und dem Lauterkeitsrecht.....	34
3. Aggressive Geschäftspraktiken.....	34
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	34
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	36
4. Keine nachvertraglichen Serviceleistungen	39
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	39
5. Nichtbefolgen von Verhaltenskodizes	39
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	39
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	40
a) Selbstregulierungssysteme mit Verknüpfung zur staatlichen Rechtsordnung.....	40
b) Keine Verbindung zur staatlichen Rechtsordnung	41
II. Einzelne Geschäftspraktiken	43
1. Distanzmarketing	43
a) Werbung via Telefon, Fax oder E-Mail	43
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	43
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	44
b) Werbung in Briefform	46
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	46
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	47
c) Zusendung unbestellter Ware.....	49
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	49
2. Face-to-Face-Marketing.....	49
a) Multi-Level Marketing/Schneeballsysteme.....	49
<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	49
<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	50
aa) Multi-Level Marketing unterliegt bestimmten Voraussetzungen.....	50
bb) Verbot von Schneeball- bzw. Pyramidensystemen	50

b)	Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit	51
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	51
	<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	52
c)	Haustürgeschäfte	53
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	53
	<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	53
	aa) Lediglich vertragsrechtliche Regelungen	53
	bb) Vertragsrechtliche und verwaltungsrechtliche Regelungen	54
	cc) Vertragsrechtliche und verschiedene andere Regelungen.....	54
3.	Preisbezogene Verkaufsmethoden	55
a)	Sonderveranstaltungen/Sonderangebote/Räumungsverkäufe	55
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	55
	<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	56
b)	Rabatte und Zugaben	61
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	61
	<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	62
c)	Verkauf unter Einstandspreis	65
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	65
III.	Regelungen für bestimmte Sektoren	
	und besonders schutzbedürftige Verbraucher	67
1.	Besonders schutzbedürftige Verbraucher und	
	die Beschränkungen der Tabak- und Alkoholwerbung.....	67
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	67
	<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	68
2.	Werbung der freien Berufe – insbesondere der Rechtsanwälte	79
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	79
	<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	81
C.	Durchsetzung und Sanktionen	85
	<i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	85

<i>Beispiele aus dem Recht der Mitgliedstaaten</i>	86
I. Durchsetzungsmechanismen	86
1. Verbraucher-Ombudsmann	86
2. Besondere Gerichte	87
3. Klagen von Wettbewerbern und Verbraucherverbänden vor staatlichen Gerichten	87
4. Klagen von Wettbewerbern, Verbraucherverbänden vor nicht-staatlichen Gerichten sowie Schlichtungsverfahren	89
5. Beschwerdeausschüsse/staatliche Behörden	89
II. Sanktionen	90
1. “Soft Law” Sanktionen	90
2. Warnungen	90
3. Gerichtliche Entscheidungen/Unterlassungsverfügungen	90
4. Schadensersatz	92
5. Strafvorschriften	92
6. Andere Sanktionen	94
D. Abgrenzung zu und Verknüpfung mit anderen Rechtsgebieten	95
I. Vertrags- und Deliktsrecht	95
II. Wettbewerbs- und Kartellrecht	96
III. Recht des geistigen Eigentums	97
IV. Unternehmensschutz (speziell kleine und mittlere Unternehmen)	97
V. Produktsicherheit und Produkthaftung	97
VI. Öffentliche Ordnung	97
VII. Strafrecht	98
E. Handelsbarrieren durch das nationale Lauterkeitsrecht	99
I. Rechtliche Ungewissheit und Intransparenz der nationalen Rechtsordnungen als Handelsbarriere	99
II. Beispiele möglicher Handelsbarrieren aufgrund der bestehenden Divergenzen des Lauterkeitsrechts der Mitgliedstaaten	100
1. Irreführende Auslassungen bzw. irreführendes Verschweigen	101
2. Die Verwendung vergleichender Tests in der Werbung	101
3. Gefühlsbetonte Werbung	102
4. Schutz von Kindern	103
5. Preisbezogene Werbung	104
TEIL II: SCHLUSSFOLGERUNGEN UND EMPFEHLUNGEN	
I. Gemeinsame Prinzipien des europäischen Lauterkeitsrechts	107
II. Schlussfolgerungen und Empfehlungen	109

TEIL I

ANALYSE DES MITGLIEDSTAATLICHEN LAUTERKEITSRECHTS

A. Generelle Regelungen betreffend den lautereren Wettbewerb

I. Regelungstechniken

(Siehe auch Fragebogen I.1.a)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts weisen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eine Vielzahl divergierender Ansätze auf, in denen Elemente des öffentlichen Rechts, des Privatsowie des Strafrechts miteinander kombiniert werden. Dennoch verwenden verschiedene Gruppen von Mitgliedstaaten vergleichbare Regelungstechniken.

(1) Einige Mitgliedstaaten haben die wesentlichen Regelungen über den unlauteren Wettbewerb in einem Gesetz zusammengefasst, welches sowohl dem Verbraucherschutz als auch dem Schutz der Wettbewerber gegen unlauteren Wettbewerb dienen soll (z.B. das schwedische Marktgesetz, das belgische Gesetz betreffend das Verhalten im Wettbewerb und die Information von Verbrauchern, das deutsche, griechische und das österreichische Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb so wie das dänische Marktgesetz). Hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches sind jedenfalls einige Vorschriften auf die Beziehungen zwischen Wettbewerbern und Verbrauchern („B2C“) oder aber auf Geschäftspraktiken unter Kaufleuten („B2B“) ausgerichtet. Daher nehmen sie eine zentrale Rolle für den Schutz beider Gruppen ein, auch wenn sie aus traditionellen Gründen eher an der einen oder anderen Zielrichtung ausgerichtet sein mögen. Im Hinblick auf den Verbraucherschutz werden sie ergänzt und vervollkommen durch weitere Bestimmungen im Vertrags- oder Deliktsrecht sowie durch bereichsspezifische Regelungen des Verbraucherschutzrechtes.

Die meisten der erwähnten Gesetze basieren auf einer Generalklausel, die den Schutz sowohl von Verbrauchern als auch Wettbewerbern bezweckt, in dem sie jeden Verstoß gegen den lautereren Wettbewerb untersagt. Eine Ausnahme stellt das belgische Gesetz betreffend das Verhalten im Wettbewerb und die Information von Verbrauchern dar, welches zwei annähernd identische Generalklauseln enthält, wobei die eine den Interessen der Verbraucher und die andere den Interessen der Wettbewerber dient. Die Generalklauseln in diesem Gesetz werden durch besondere Normen ergänzt (entweder innerhalb des Gesetzes oder in speziellen Gesetzen), die sich mit besonderen Fallgruppen der Unlauterkeit (z.B. irreführende Werbung) und besonderen Vertriebsformen befassen (z.B. Haustürgeschäfte).

Der Regelungsansatz des finnischen Gesetzes ist geringfügig abweichend, obwohl regelungstechnisch durchaus mit dem belgischen Gesetz vergleichbar. In Finnland gibt es zwei Gesetze, die sich mit unlauterem Wettbewerbsverhalten befassen. Das eine dient dem Schutz der Verbraucher (Verbraucherschutzgesetz), wohingegen das andere zum einen dem Schutz des lautereren Wettbewerbs im Sinne eines Marktschutzes dient und zum anderen den Schutz der Kaufleute vor unlauteren Wettbewerbern bezweckt (Gesetz über unfairen Wettbewerb). Beide Gesetze enthalten eine Generalklausel, die unlauteres Verhalten im Wettbewerb untersagt. Ebenso ist beiden Gesetzen gemein, dass sie durch sektorspezifische Regelungen ergänzt werden, die sich mit dem Bewerben und dem Vertrieb bestimmter Produkte befassen.

(2) Ein abweichender Ansatz wird sowohl in Italien als auch in den Niederlanden verfolgt. In diesen Mitgliedstaaten sind die wesentlichen Regelungen über den lautereren Wettbewerb in der

jeweiligen Privatrechtskodifikation, dem *Codice Civile* in Italien und dem *Burgerlijk Wetboek* in den Niederlanden, enthalten. Der *Codice Civile* enthält eine Generalklausel, die eine Pflicht zu lauterem Wettbewerb statuiert (art. 2598 *Codice Civile*). In den Niederlanden werden die Grundprinzipien des lautereren Wettbewerbs aus den wesentlichen Grundsätzen des Deliktsrechts abgeleitet (art. 6:162 *Burgerlijk Wetboek*).

Die Situation in Frankreich ist hiermit z.T. vergleichbar, da auch hier die wesentlichen Regelungen des Deliktsrechts eine wichtige Rolle im Bereich des lautereren Wettbewerbs spielen. Aus diesen Regeln haben die französischen Gerichte ein richterrechtliches Gesamtkonzept des unlauteren Wettbewerbs (*“concurrency déloyale”*) entwickelt, welches auf dem Deliktsrecht des *Code Civil* beruht und unmittelbar nur dem Schutz der Wettbewerber dient. Verbraucher können nur indirekt von dieser Rechtsprechung profitieren. Der zweite Stützpfiler im französischen Rechtssystem ist der *Code de la Consommation*, welcher eine ganze Reihe von Regeln enthält, die sich mit Fairness und Transparenz befassen und die dem Schutz der Verbraucher dienen.

(3) Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass das System in Irland und im Vereinigten Königreich insofern abweicht, als dass es in beiden Ländern keine vergleichbare gesetzliche Regulierung, weder hinsichtlich des Marktverhaltens noch hinsichtlich des lautereren Wettbewerbs, gibt. Auf diesem Gebiet folgt der rechtliche Rahmen in Irland und Großbritannien, der Tradition des common law entsprechend, aus einer Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen, die durch vereinzelte gesetzliche Regelungen ergänzt werden. Innerhalb der Quellen des common law bieten sowohl das Vertrags- als auch das Deliktsrecht Regeln, die die Lauterkeit des Wettbewerbs betreffen. Jedoch ist es nicht möglich, eine generalklauselartige Regelung des lautereren Wettbewerbs zu benennen; ebenso wenig lässt sich den verschiedenen, sektorspezifischen Regelungen ein durchgehendes, stringentes Gesamtkonzept entnehmen.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

Die verschiedenen Regelungsansätze der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Lauterkeitsrechts lassen sich überblicksartig wie folgt beschreiben:

1. Rechtssysteme mit Generalklauseln

- **Österreich¹**: Das Wettbewerbsrecht ist kodifiziert im *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (*“UWG”*), welches eine Generalklausel (§ 1 UWG), Vorschriften für spezielle Fallgruppen (§§ 2 ff. UWG) sowie Ermächtigungen für detailliertere Regelungen (§§ 31 Abs. 2 and 32 UWG) enthält. Das österreichische UWG schützt die Lauterkeit des Wettbewerbs insgesamt. Es ist zwar nicht speziell auf den Schutz der Verbraucher zugeschnitten, die moderne Interpretation des Gesetzes geht jedoch davon aus, dass es seine Regelungswirkung sowohl im Verhältnis von Unternehmen und Verbrauchern als auch zwischen Wettbewerbern entfaltet. In Bezug auf Verbraucher folgt dies jedenfalls indirekt, sofern das Verhalten gegenüber Verbrauchern Einfluss auf den Wettbewerb hat.
- **Belgien²**: Der Eckpfiler der Regelung in Belgien ist das Gesetz betreffend das Verhalten im Wettbewerb und die Information der Verbraucher (*Loi du 14.07.1991*

¹ Länderbericht Österreich, S. 1.

² Länderbericht Belgien, S. 1-2.

sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur) („LPC“). Zusätzlich gibt es weitere Gesetze und Regeln, die sich mit bestimmten speziellen Bereichen des lautereren Wettbewerbs befassen. Das LPC verfolgt beide Zielsetzungen mit einer Reihe spezieller Regeln und zwei Generalklauseln: (1) Verbraucherschutz und Information (Art. 94 LPC); (2) lauterer Wettbewerb in Handelsbeziehungen (Art. 93 LPC).

- **Dänemark³**: Das dänische Marktgesetz vom 14 Juni 1974, *Lov on Markedføring* („LMF“) stellt das Herzstück des dänischen Wettbewerbsrechts dar. Es regelt die Zulässigkeit von Marketingaktivitäten durch Privatunternehmen (und gilt im Rahmen von „B2B“- als auch von „B2C“-Beziehungen). Sein Zweck besteht sowohl im Schutz der Verbraucher vor unlauterem Marktverhalten als auch im Schutz von Mitbewerbern vor unlauterem Wettbewerb. Das LMF enthält zwei Generalklauseln (Abschnitte 1, 2), von denen die erste das Grundprinzip des „guten Wettbewerbsverhaltens“ statuiert und die zweite irreführende Werbung betrifft. Diese Generalklauseln, die als Auffangtatbestände dienen, werden ergänzt durch eine Reihe von speziellen Regelungen, die sich teilweise im LMF, aber auch in anderen Gesetzen befinden (z.B. bezüglich spezieller Marketingmaßnahmen, spezifischer Produkte oder Medien).
- **Finnland⁴**: Das finnische Lauterkeitsrecht basiert im Wesentlichen auf zwei Gesetzen: dem Verbraucherschutzgesetz *Kuluttajansuojalaki* („KSL“) und dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb *Laki Sopimattomasta Menettelystä Elinkeinotoiminnassa* („SML“). Das vordringliche Ziel des KSL ist es, unangemessenen Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern durch Werbung zu unterbinden sowie ein Mindestmaß an Verbraucherinformationen vorzuschreiben. Das KSL erfasst das Anbieten, Verkaufen und andere Marketingaktivitäten kommerzieller Anbieter, durch die Waren und Dienstleistungen an Verbraucher vertrieben werden. Dagegen besteht das Hauptziel des SML im Verhindern von Geschäftspraktiken, die dem Wettbewerb als Ganzes bzw. einzelnen Wettbewerbern schaden könnten. Daher gilt das SML ausschließlich unter Kaufleuten. Sowohl das KSL als auch das SML enthalten Generalklauseln. Diese entsprechen sich weitestgehend in ihrem ersten Absatz (mit der Einschränkung, dass im ersten Fall auf „die Sichtweise des Verbrauchers“ und im zweiten Fall auf den „den Standpunkt anderer Kaufleute“ abgestellt wird). Es sei jedoch angemerkt, dass diese Unterscheidung auch zu abweichenden Regelungen in weiteren Absätzen führt. Beide Hauptgesetze werden ergänzt durch weitere sektorspezifische Regelungen, die sich mit der Beschränkung und Regelung des Vertriebes spezieller Produkte befassen (z.B. Gesetz über alkoholische Getränke, Tabakgesetz sowie spezielle Regelungen für die Werbung im Fernsehen). Zusammenfassend sei erwähnt, dass das finnische System regelungstechnisch dem belgischen Ansatz ähnlich ist und auch mit dem Lauterkeitsrecht in den anderen skandinavischen Staaten Übereinstimmungen aufweist. Institutionell wurden starke Mechanismen geschaffen, die die einheitliche Anwendung der Generalklauseln in beiden Gesetzen, dem KSL und dem SML, sicherstellen, insbesondere durch die übereinstimmende Zuweisung der rechtlichen Materie zum Marktgericht.
- **Deutschland⁵**: Den Grundpfeiler des deutschen Lauterkeitsrechts bildet das *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* („UWG“) vom 7 Juni 1909, welches eine

³ Länderbericht Dänemark, S. 1-2.

⁴ Länderbericht Finnland, S. 1-3.

⁵ Länderbericht Deutschland, S. 1.

Generalklausel enthält, die jegliches Verhalten verbietet, welches im Wettbewerb sittenwidrig ist (§ 1 UWG). Die Generalklausel wird ergänzt durch eine nachgeordnete „kleine“ Generalklausel, die jegliche irreführende Werbung untersagt (§ 3 UWG). Zusätzlich sind im UWG weitere spezielle Regelungen enthalten, die sich mit einzelnen Geschäftspraktiken befassen. Die deutsche Regierung hat kürzlich einen Entwurf für eine umfassende Reform des UWG vorgestellt. Der Regierungsentwurf sieht einige äußerlich anmutende Veränderungen des UWG vor (so etwa eine Modernisierung mit vorangestellten Zweckerwägungen und Definitionen sowie auf die Generalklausel folgend eine nicht abschließende Liste mit unlauteren Praktiken), allerdings keine strukturell-materiellen Abweichungen vom eingangs dargestellten Regelungsregime. Die Grundstruktur der gesetzlichen Regelung (z.B. die Generalklausel des § 1 UWG) soll materiell unverändert bleiben. Der herrschenden Meinung folgend, dient das UWG heutzutage den Interessen der Wettbewerber und anderer Marktteilnehmer sowie der Funktionsfähigkeit des Marktes. Neben dem Schutz der am Wettbewerb teilnehmenden Unternehmen hat der Verbraucherschutz einen eigenen Stellenwert als Gesetzesziel errungen; dieser spiegelt sich bislang vornehmlich in der Sichtweise des Gesetzes im Ganzen, nicht jedoch in der Formulierung der einzelnen Regelungen des Gesetzes wieder.

- **Griechenland:** Die wichtigsten Regelungen des griechischen Lauterkeitsrechts finden sich im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 27. Januar 1914 (Gesetz 146/1914). Dem Beispiel des deutschen Rechts folgend, enthält das griechische Gesetz eine Generalklausel (Art. 1), welche jeglichen Wettbewerb *contra bonos mores* untersagt. Die Generalklausel wird ergänzt durch spezielle Vorschriften über die irreführende Werbung, die Geschäftsaufgabe, Ausverkäufe und dergl. Zusätzlich gibt es das Gesetz 2251/1994, welches dem Verbraucherschutz dient; in seinem Art. 9 regelt es verschiedene Formen der unlauteren, irreführenden und vergleichenden Werbung.
- **Luxemburg:** Der Kernbereich des luxemburgischen Wettbewerbsrechts findet sich im Gesetz über bestimmte Handelsbräuche und den unfairen Wettbewerb (*Loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la Directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, « LPC »*), welches kürzlich zum Zwecke der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG geändert wurde. Diese Anpassung brachte etliche weitere Modifikationen mit sich, die im Detail noch dargestellt werden. Art. 14 a LPC enthält eine Generalklausel, die sich ausschließlich mit Handlungen befasst, die gegen Wettbewerber gerichtet sind. Der Verbraucherschutz wird als ein Reflex des Wettbewerbsrechts verstanden. Die Generalklausel wird abgerundet durch spezielle Regelungen, die sich mit der Werbung, absichtlichen Verlustgeschäften, Verlosungen/Lotterien und Pyramidenverkäufen befassen und im Gegensatz zur Generalklausel nicht nur Wettbewerber, sondern auch Verbraucher, schützen.
- **Spanien⁶:** Das spanische Wettbewerbsrecht besteht aus einer Vielzahl einzelner Regelungen, die vom Zentralstaat erlassen werden. Die wichtigste Einzelregelung ist die *Ley de Competencia Desleal* (Ley 3/1991, vom 10. Januar 1991; „LCD“), ferner die *Ley General de Publicidad* (Ley 34/1988 vom 11. September 1988; „LGP“), die in werberechtlicher Sicht von großer Bedeutung ist. Weitere wichtige Regelungen sind

⁶ Länderbericht Spanien, S. 5-9.

die *Ley de Defensa de Competencia* (Ley 16/1989 vom 17. Juli 1989; „LDC“) sowie, hinsichtlich des Verbraucherschutzes, die *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Ley 26/1984 vom 10. Juli 1984; „LGDCU“). Gemäß der Generalklausel der LCD (Art. 5) ist jegliches Verhalten im Wettbewerb unlauter, welches objektiv die Grundsätze der „buena fe“ verletzt. Die LCD enthält ferner spezielle Regelungen für bestimmte Verhaltensweisen im Wettbewerb, in denen eine gesonderte Untersuchung, ob ein Verstoß gegen die Grundsätze der „buena fe“ vorliegt, unterbleiben kann, da dieser von Gesetzes wegen angenommen wird. Das Gesetz schützt sowohl Verbraucher als auch Wettbewerber, sofern deren Interessen unmittelbar durch das wettbewerbswidrige Verhalten beeinträchtigt wurden. Die Besonderheit im spanischen Rechtssystem besteht in der Tatsache, dass Regelungen des Wettbewerbsrechts nicht nur auf zentralstaatlicher Ebene, sondern auch von den autonomen Regionen erlassen werden.

- **Schweden**⁷: Das schwedische Marktgesetz vom 27. April 1995 (*Marknadsföringslagen* 1995:450; „MFL“) ist eines der modernsten Gesetze seiner Art in Europa. Neben der zentralen, weit gefassten Generalklausel (§ 4 MFL) enthält es eine „kleine“ Generalklausel über irreführende Werbung (§ 6 MFL) sowie weitere spezielle Vorschriften. Ein Verstoß gegen eine der speziellen Vorschriften, die die Generalklausel in einer Reihe von Fällen inhaltlich bzw. tatbestandlich näher ausgestalten, kann zu einer Verurteilung zum Schadensersatz führen; dies gilt aber nicht bei einem Verstoß gegen die Generalklausel selbst. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das schwedische Recht von den meisten anderen Rechtsordnungen mit Generalklauseln. Ferner dient das schwedische MFL, wie auch die meisten älteren Gesetze der Mitgliedstaaten, sowohl dem Schutz der Verbraucher als auch dem Schutz der Wettbewerber. Jedoch besteht insofern ein Gegensatz, da das schwedische Recht den Schutz der Verbraucher *expressis verbis* hervorhebt und in den Mittelpunkt stellt. Es stellt darüber hinaus den Kampf gegen den unlauteren Wettbewerb in einen größeren konzeptionellen Zusammenhang, um die Interessen von Verbrauchern, der Industrie und des Handels im Bereich der Produktwerbung zu fördern (§ 1 MFL).

2. Rechtsordnungen mit Vorschriften über den lautereren Wettbewerb in den Privatrechtskodifikationen

- **Frankreich**⁸: Eine wesentliche Quelle des französischen Lauterkeitsrechts ist der *Code de la Consommation*, der 1993 in Kraft trat. Die Vorschriften des *Code de la consommation* werden durch Verordnungen ergänzt (*„règlement“*), durch die die Regelungsdichte erhöht wird. Neben dem *Code de la consommation* spielen die allgemeinen Regelungen des *Code civil* über den Vertragsschluss (Art. 1108 ff. *Code civil*) eine wichtige Rolle im Hinblick auf vorvertraglichen Transparenz- und Fairnesspflichten.

Darüber hinaus kann die mangelnde Transparenz im vorvertraglichen Stadium eine zivilrechtliche Pflichtverletzung bedeuten, so dass die allgemeinen deliktsrechtlichen Regelungen Anwendung finden (Art. 1382 und 1383 *Code civil*).⁹ Basierend auf diesen Rechtsgedanken haben die Gerichte in Frankreich eine richterrechtliche Ausgestaltung des Wettbewerbsrechts entwickelt (*„concurrence déloyale“*), nach der

⁷ Länderbericht Schweden, S. 1-3.

⁸ Länderbericht Frankreich, S. 1-4.

⁹ Länderbericht Frankreich, S. 3.

einem Wettbewerber, dessen Wettbewerbsposition durch einen Konkurrenten verletzt wurde, ein Unterlassungsanspruch sowie ein Anspruch auf Schadensersatz zusteht.¹⁰

- **Italien¹¹:** Der lautere Wettbewerb wird im Wesentlichen durch verfassungsrechtliche Prinzipien sowie durch den *Codice civile* geregelt. Hauptsächlich werden die Wettbewerbsregeln aus dem Grundsatz der allgemeinen geschäftlichen Fairness des Art. 2598 *Codice civile* abgeleitet, welcher auch eine Generalklausel enthält (Art. 2598 no. 3). Diese Norm ist die wichtigste Vorschrift im Bereich des Lauterkeitsrechts. Gemäß Art. 2598 no. 3 stellt jede Handlung einer Person einen Akt des unlauteren Wettbewerbs dar, die direkt oder indirekt ein Verhalten ist, das nicht mit den Handelsbräuchen übereinstimmt und das geeignet erscheint, das geschäftliche Fortkommen anderer zu behindern. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Wettbewerber. Sie wird ergänzt durch den *Decreto Legislativo* Nr. 74 vom 25. Januar 1992, der die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung umsetzte sowie durch den *Decreto Legislativo* Nr. 114 vom 31. März 1998, der spezielle Verkaufsveranstaltungen betrifft.
- **Niederlande:** In den Niederlanden gibt es keine allgemeine gesetzliche Regelung des unlauteren Wettbewerbs. Jedoch finden sich, verstreut über eine Vielzahl von gesetzlichen und selbstregulatorischen Kodifikationen, Regelungen des Wettbewerbsrechts. Dennoch werden die Grundzüge des Wettbewerbsrechts bis zum heutigen Tage aus der zentralen Vorschrift des Deliktsrechts abgeleitet (Art. 6:162 des *Burgerlijk Wetboek*, der frühere Art. 1401). In diesem Sinne ist das Wettbewerbsrecht in das allgemeine Zivilrecht der Niederlande integriert; das Recht des unlauteren Wettbewerbs sowie das Recht der Werbetreibenden beruht dennoch im Wesentlichen auf ungeschriebenen Regeln, die aus der Generalklausel des Deliktsrechts abgeleitet wurden.

3. Länder ohne spezifische Regelung des Wettbewerbs

- **Irland:** In Irland existieren keine allgemeinen gesetzlichen Regelungen über den unlauteren Wettbewerb. Wettbewerbsrechtliche Regeln finden sich im System des common law, in einer Reihe von Gesetzen sowie in selbstregulatorischen Verhaltensrichtlinien. Das System entspricht im Wesentlichen dem System im Vereinigten Königreich (siehe unten).
- **Portugal¹²:** Das portugiesische Recht hat im Bereich des Verbraucherschutzrechts sowie des Wettbewerbsrechts nur einen stark fragmentarischen Charakter. Zwar existiert kein allgemeines Gesetz über den lauteren Wettbewerb, jedoch eine Vielzahl spezieller Normen, die sich dem Schutz des Wettbewerbs, dem Recht der Werbetreibenden, dem Verbraucherschutz sowie dem Patent- und Urheberrecht widmen. Art. 260 des Gesetzes über das geistige Eigentum von Industrieunternehmen (*Codigo da Propriedade Industrial*, „CPI“) normiert eine Generalklausel des unlauteren Wettbewerbs, die von einer nicht abschließenden Liste möglicher Wettbewerbsverstöße ergänzt wird. Jedoch setzt diese Regelung eine Wettbewerbssituation sowie eine hohe Übereinstimmung in den geschäftlichen Aktivitäten der Parteien voraus. Sie findet daher grundsätzlich keine Anwendung im

¹⁰ Länderbericht Frankreich, S. 4.

¹¹ Länderbericht Italien, S. 2, 3, 5.

¹² Länderbericht Portugal, S. 1-4.

B2C-Bereich sowie in Teilen des B2B-Geschäftes. Regelungen über den Schutz vor unlauterer Werbung finden sich unmittelbar in der portugiesischen Verfassung sowie in der Verordnung Nr.330/90 (modifiziert durch die Verordnungen Nr. 74/93, 6/95, 275/98, 332/01). Während erstere ein grundsätzliches Recht des Verbrauchers auf Informationen eröffnet sowie irreführende, indirekte und versteckte Werbung untersagt, enthält die Verordnung eine Reihe detaillierter Regelungen, die die wesentlichen Teilaspekte der Werbung abdecken. Das Verbraucherschutzgesetz (*Lei da Defeso do Consumidor*, "LDC") konzentriert sich auf Informationspflichten und die Produktwerbung.

- **Vereinigtes Königreich¹³:** Im Vereinigten Königreich existiert ebenfalls kein allgemeines Gesetz, welches sich mit Rechtsfragen des unlauteren Wettbewerbs befasst. Das bestehende System beruht auf einer Vielzahl von Normen und weiteren Rechtsquellen des common law. Ein weiteres prägendes Merkmal des Systems im Vereinigten Königreich ist die weite Verbreitung von Selbstregulierung, welche von der Wettbewerbsbehörde gefördert wird (siehe § 124 Fair Trading Act 1973).¹⁴ Die allgemeinen Regeln des *common law* werden durch sektorspezifische Normen ergänzt, welche jedoch nur einen rudimentären Charakter aufweisen und denen kein stringentes Konzept des Wettbewerbsrechts zugrunde liegt.

Gesetzliche Normen, die der kontinental-europäischen Vorstellung von Wettbewerbsnormen am ehesten entsprechen, finden sich im Fair Trading Act von 1973.¹⁵ Gemäß den Regelungen des 2. Kapitels des Gesetzes kann der Generaldirektor der Wettbewerbsbehörde Anordnungen treffen, die den wettbewerbsrechtlichen Umgang mit Verbrauchern betreffen. In der Konsequenz bedeutet dies, dass das Gesetz keine generelle Pflicht vorsieht, lauteren Wettbewerb zu betreiben; vielmehr wird die Exekutive ermächtigt, ein Geflecht von Einzelanweisungen zu treffen, von denen letztlich ein ähnlicher Effekt erhofft wird. Bisher wurden aufgrund dieser Ermächtigung jedoch nur sehr wenige derartiger Anweisungen erlassen.¹⁶

Obwohl es keine allgemeine Regel gibt, welche unlauteren Wettbewerb insgesamt untersagt, so gibt es doch eine gewisse Kontrolle des Marktverhaltens von Unternehmern. So kann ein unlauteres Verhalten im Einzelfall auch einen Vertragsbruch darstellen, durch den deliktsrechtliche Ansprüche gegen den Unternehmer entstehen können.

II. Generalklauseln

(Siehe auch Fragebogen I.1.b)

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

Die obige Analyse der verschiedenen Regelungsmodelle hat gezeigt, dass sich die meisten Mitgliedstaaten im Rahmen der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs für eine oder mehrere Generalklauseln entschieden haben, die durch spezielle Regelungen ergänzt werden.

¹³ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 2-6.

¹⁴ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 2.

¹⁵ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 3.

¹⁶ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 3.

Ferner sei erwähnt, dass der Regelungsansatz über Generalklauseln auch in internationalen Übereinkommen zum Wettbewerbsrecht gewählt wurde (z.B. Art. 10 *bis* der Paris Convention for the Protection of Industrial Property).¹⁷ Darüber hinaus hat sich die Verwendung von Generalklauseln im EG-Kartellrecht als sehr flexibel erwiesen (siehe Art. 82 EG-Vertrag).¹⁸ Die Bedeutung der Generalklauseln für einzelne Mitgliedstaaten kann folgendermaßen skizziert werden:

- **Österreich**¹⁹: § 1 UWG enthält die folgende Generalklausel:

§ 1 UWG: "Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden."

Darüber hinaus gibt es im österreichischen Recht eine "kleine" Generalklausel für irreführende Werbung in § 2 Abs. 1 UWG. Diese Norm enthält eine tatbestandlich offene Formulierung ("Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse...zur Irreführung geeignete Angaben macht,) sowie eine Liste von exemplarisch aufgeführten Kategorien des unlauteren Wettbewerbs.

- **Belgien**²⁰: Das LPC enthält zwei "große" Generalklauseln, zum einen Art. 93, welcher den unlauteren Wettbewerb untersagt, der die Interessen von gewerblichen Anbietern verletzt, sowie zum anderen Art. 94, der Geschäftsleuten jedwede unlautere Handlung untersagt, die die Interessen von Verbrauchern beeinträchtigen könnten.

Art. 93 LPC: „Jede gegen die anständigen Gebräuche auf kaufmännischem Gebiet verstoßende Handlung, durch die ein Verkäufer die beruflichen Interessen eines oder mehrerer anderer Verkäufer verletzt oder verletzen kann, ist verboten.“

Art. 94 LPC: „Jede gegen die anständigen Gebräuche auf kaufmännischem Gebiet verstoßende Handlung, durch die ein Verkäufer die Interessen eines oder mehrerer Verbraucher verletzt oder verletzen kann, ist verboten.“

Für Werbung ist ein Rückgriff auf die Generalklauseln regelmäßig nicht notwendig, da eine eigene, detaillierte Regelung in Art. 23 LPC vorhanden ist; diese enthält 13 kategorisierte Verbotstatbestände, u.a. auch das Verbot der irreführenden Werbung sowie der Schleichwerbung.

- **Dänemark**: Das LMF enthält zwei Generalklauseln folgenden Inhalts:

§ 1: "Dieses Gesetz gilt für Gewerbebetriebe des privaten Rechts sowie für Unternehmen der öffentlichen Hand, die diesen gleichzustellen sind. Im Rahmen einer solchen gewerblichen Betätigung dürfen keine Handlungen vorgenommen werden, die gegen die guten Sitten im Geschäftsverkehr verstoßen."

§ 2:

¹⁷ Detailliert Henning-Bodewig, GRUR Int. 2002, S. 389 f. und Micklitz/Keßler, GRUR Int. 2002, S. 885, 894 sowie Beater, ZeuP 2003, 11, 23 f.

¹⁸ Henning-Bodewig, GRUR Int. 2002, S. 389, 396.

¹⁹ Länderbericht Österreich, S. 3.

²⁰ Länderbericht Belgien, S. 4, 10-13.

"(1) Es dürfen keine unrichtigen, irreführenden oder unbillig mangelhaften Angaben gemacht werden, die geeignet sind, die Nachfrage nach der oder das Angebot von Waren, Immobilien und sonstigen Vermögenswerten sowie Arbeits- und Dienstleistungen zu beeinflussen.

(2) Die Bestimmung des Abs. 1 gilt auch für Angaben, die aufgrund ihrer Form, oder weil sie sich auf nicht zur Sache gehörende Umstände beziehen, gegenüber anderen Gewerbetreibenden oder Verbrauchern unlauter sind.

(3) Es dürfen keine irreführenden Maßnahmen vorgenommen werden, die für Nachfrage oder Angebot die gleiche Bedeutung haben wie die in Abs. 1 genannten Angaben: dasselbe gilt für Maßnahmen mit entsprechender Bedeutung, soweit sie aufgrund ihrer besonderen Form oder weil sie nicht zur Sache gehörende Umstände einbeziehen, unlauter gegenüber anderen Gewerbetreibenden oder Verbrauchern sind.

(4) Die Richtigkeit von Angaben, die sich auf Tatsachen beziehen, muss durch Nachweis belegt werden können."

- **Finnland²¹**: Das KSL sowie das SML weisen jeweils zwei verschiedene Generalklauseln auf:

Kap. 2, § 1 KSL: "Im Rahmen des Marketings dürfen Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen oder als ungebührlich gegenüber Verbrauchern anzusehen sind, nicht vorgenommen werden. Marketing, welches Angaben, die für die Gesundheit oder für die wirtschaftliche Sicherheit der Verbraucher von Bedeutung sind, nicht enthält, gilt stets als ungebührlich."

§ 1.1 SML: "Im Geschäftsverkehr dürfen Handlungen, die gegen gute Geschäftssitten verstoßen oder sonst als ungebührlich gegenüber anderen Gewerbetreibenden anzusehen sind, nicht vorgenommen werden."

Diese Regelung dient dem Schutz anderer Kaufleute (z.B. Wettbewerber oder andere Marktteilnehmer wie etwa Vertriebsgesellschaften, die auf einer anderen Vertriebsstufe operieren).²² Die Auslegung des Begriffes lauterer Wettbewerb erfolgt mit Hilfe weiterer Quellen, so etwa den Entscheidungen der nichtstaatlichen Wettbewerbsvereinigung oder sonstiger unternehmerischer Selbstregulierungsinitiativen.²³ Das Marktgericht ist an derartige freiwillige Regelungen im Rahmen seiner Entscheidungsfindung jedoch nicht gebunden.²⁴

- **Frankreich²⁵**: Im französischen Recht existiert keine Generalklausel, die explizit den unlauteren Wettbewerb untersagt. Eine gesetzliche Norm, die dem Konzept einer wettbewerbsrechtlichen Generalklausel nahe kommt, ist Art. L 111-1 *Code de la consommation*. Demnach ist ein Unternehmen verpflichtet, den Verbraucher vor Vertragsschluss über die wesentlichen Eigenschaften der angebotenen Güter und Dienstleistungen zu informieren:

²¹ Länderbericht Finnland, S. 3-4.

²² Länderbericht Finnland, S. 4.

²³ Länderbericht Finnland, S. 3.

²⁴ Länderbericht Finnland, S. 4.

²⁵ Länderbericht Frankreich, S. 5.

Art. L 111-1: "Jeder gewerbliche Verkäufer von Waren oder Anbieter von Diensten muss es dem Verbraucher ermöglichen, die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder der Dienstleistung vor dem Vertragsschluss zu kennen."

Diese Regelung enthält die implizierte Grundannahme eines Lauterkeitskonzepts ("*loyauté*"), auf dem der *Code de la consommation* insgesamt basiert. Es sei jedoch angemerkt, dass einige Autoren in der Wissenschaft die Auffassung vertreten, Art 111-1 biete, verglichen mit den allgemeinen Regelungen des Vertragsrechts, keinen hierüber hinausgehenden Nutzen.²⁶

- **Deutschland**²⁷: § 1 des deutschen UWG bestimmt:

§ 1 UWG: "Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden."

Diese Vorschrift ist der Eckpfeiler innerhalb des deutschen Lauterkeitsrechts. Sie wird durch speziellere Vorschriften des UWG oder anderer Gesetze, die sich mit lauterkeitsrechtlichen Fragen befassen, ergänzt. Verschiedene Kategorien unlauterer Geschäftspraktiken, die unter § 1 UWG fallen, wurden von Lehre und Rechtsprechung entwickelt. Die „kleine“ Generalklausel des § 3 UWG ist ebenfalls abstrakt formuliert ("Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart ...") und enthält eine Liste von exemplarischen Fallgruppen. Der Entwurf für eine Neufassung des UWG hält an dem System der zwei Generalklauseln fest, die Formulierungen ändern sich jedoch erheblich. Aufgrund der Einfügung des Gesetzeszweckes und einiger Definitionen „wandert“ die Generalklausel zu § 3 des Vorschlages. Während die jetzige Generalklausel an die guten Sitten anknüpft, wird diese Terminologie in der Neufassung aufgegeben. Nach der Begründung des Bundesjustizministeriums soll sich jedoch materiell nichts ändern. Die kleine Generalklausel (§ 5 des Entwurfes) bleibt unverändert.

- **Griechenland**: Dem deutschen Beispiel folgend, enthält das griechische Gesetz eine Generalklausel (Art. 1), welches jedes Verhalten, das gegen die guten Sitten verstößt, untersagt.
- **Italien**²⁸: Die Generalklausel findet sich in Art. 2598 N3. 3 *Codice civile*:

Art 2598 Nr. 3: "Unbeschadet der Vorschriften über den Schutz der Unterscheidungszeichen und gewerblichen Schutzrechte begeht unlauteren Wettbewerb, wer direkt oder indirekt irgend ein anderes Mittel benutzt, das mit den Grundsätzen der beruflichen Korrektheit nicht in Einklang steht und geeignet ist, das Unternehmen eines anderen zu schädigen."

²⁶ Länderbericht Frankreich, S. 14.

²⁷ Länderbericht Deutschland, S. 2, 3.

²⁸ Länderbericht Italien, S. 2-3.

- **Luxemburg:** Das LPC enthält eine Generalklausel in Art. 14 LPC:

Art. 14: "Jede Handlung durch eine Person, die eine kommerzielle, industrielle, künstlerische oder freiberufliche Tätigkeit ausübt, und die sich gegensätzlich zur ehrlichen Praxis in den kommerziellen, industriellen, künstlerischen oder freiberuflichen Angelegenheiten oder zu einer Vertragsverpflichtung verhält, welche einen Teil der Kundschaft von ihren Konkurrenten oder von einem von ihnen entfernt oder zu entfernen versucht, oder welche die Konkurrenz schädigt oder zu schädigen beabsichtigt, oder wer sich in Gegensatz zu Konkurrenz setzt oder zu setzen versucht, ist unlauter."

- **Portugal**²⁹: Art. 260 CPI enthält folgende Generalklausel:

Art. 260 CPI: "Jede Person, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit handelt und versucht, einer anderen Person einen Verlust zuzufügen oder einen ungesetzlichen Gewinn für sich oder für eine dritte Partei zu erhalten, handelt unlauter, wenn sein Verhalten im Bruch von Richtlinien oder der ehrlichen Geschäftspraxis besteht."

Diese Generalklausel wird durch eine nicht abschließende Liste von Beispielen für unlauteres Wettbewerbsverhalten ergänzt.

Art. 260 CPI basiert auf Art. 10bis der Pariser Konvention und sieht folglich einen besonderen Schutz für Patente und dergleichen vor. Er kann daher nicht als Generalklausel des Lauterkeitsrechts angesehen werden.

- **Spanien**³⁰: Art. 5 des LCD enthält eine Generalklausel:

Art. 5 LCD: "Jedes Verhalten, welches objektiv die guten Geschäftspraktiken verletzt, ist unlauter."

Verschiedene andere Vorschriften, die ein generalklauselartiges Anwendungsgebiet haben, sind im Länderbericht Spanien aufgeführt.³¹

- **Schweden**³²: Das Marktgesetz enthält zwei Generalklauseln:

Eine „große“ Generalklausel in § 4 Abs. 1:

§ 4 (1): "Marketing muss mit guter Marketingpraxis vereinbar sein und auch in anderer Hinsicht gegenüber den Verbrauchern und Wettbewerbern fair sein."

Diese Vorschrift wird angewandt, wenn keine der besonderen Vorschriften, die unterschiedliche Formen unzulässiger Marketingpraktiken beschreiben, einschlägig ist. Sofern nicht eine Verletzung einer Sondervorschrift vorliegt, sondern nur gegen die Generalklausel verstoßen wurde, hat der geschädigte Marktteilnehmer (Verbraucher oder Wettbewerber) keinen Schadensersatzanspruch. In einem solchen

²⁹ Länderbericht Portugal, S. 1.

³⁰ Länderbericht Spanien, S. 9.

³¹ Länderbericht Spanien, S. 8-11.

³² Länderbericht Schweden, S. 3 f.

Fall kann der Geschädigte nur dann Schadensersatz begehren, wenn der Beklagte ein Verbot oder eine Anweisung missachtet, die ein Gericht auf der Grundlage der Generalklausel (§ 29 MFL) erlassen hat. Insofern unterscheidet sich das schwedische Recht im Umgang mit der Generalklausel von den meisten anderen Mitgliedstaaten. Ferner existiert noch eine "kleine" Generalklausel über irreführende Werbung:

§ 6: "Beim Marketing darf ein Geschäftsmann im Hinblick auf sein Geschäft oder das Geschäft eines anderen keine Behauptungen aufstellen oder andere Aussagen tätigen, welche irreführend sind. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf:

- 1. die Natur, Menge, Qualität oder andere Eigenschaften des Produktes*
- 2. die Herkunft, die Verwendungsmöglichkeiten und die Auswirkungen auf Gesundheit und Umwelt*
- 3. den Preis, die Kalkulation, die Zahlungsbedingungen*
- 4. die eigene Qualifikation oder die Qualifikation eines anderen Geschäftsmannes, die Marktposition, Unterscheidungsmerkmale und andere Rechte*
- 5. Preise und Auszeichnungen, die dem Geschäftsmann verliehen wurden."*

III. Verhaltenskodizes, Selbstregulierung

(Siehe Fragebogen I.1.a and I.1.e)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

In den meisten Mitgliedstaaten wird das Lauterkeitsrechts durch verschiedene Verhaltenskodizes und andere Instrumentarien der Selbstregulierung ergänzt. Ein solcher Verhaltenskodex wird häufig von staatlichen Gerichten herangezogen, wenn sie die Lauterkeit eines Wettbewerbsverhaltens überprüfen müssen. Dennoch unterscheidet sich die Bedeutung derartiger Instrumente der Selbstregulierung als eine zusätzliche Rechtsquelle des Wettbewerbsrechts in den Mitgliedstaaten erheblich. Während das Rechtssystem des Vereinigten Königreiches eine deutliche Neigung in diese Richtung zeigt, spielen Verhaltenskodizes im deutschen und französischen Recht nur eine untergeordnete Rolle.

Unterschiede hinsichtlich der Bedeutung von Selbstregulierung können u.a. bei der Durchsetzung und Sanktionierung festgestellt werden. Während in einigen Mitgliedstaaten die Überwachung durch ein Komitee erfolgt, welches keine Sanktionen aussprechen kann, haben derartige Komitees in anderen Ländern weitreichende Kompetenzen (z.B. Italien, Niederlande). Abhängig von der Geschwindigkeit des Verfahrens gelten diese Komitees in einigen Ländern als wichtiger und effizienter bei der Beilegung von Streitigkeiten als die staatlichen Gerichte (z.B. in einigen Branchen in Italien). Darüber hinaus kommt den Verhaltenskodizes in staatlichen Gerichtsverfahren eine unterschiedliche Bedeutung zu. Ein weiterer Unterschied besteht hinsichtlich der Rechtssetzung. Während in den meisten Mitgliedstaaten Organisationen und Verbände der Wirtschaft diese Aufgabe übernehmen, besteht in anderen ein System der gemeinsamen Aufstellung der Normen durch staatliche und private Organisationen (z.B. Dänemark).

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

Die Bedeutung von Verhaltenskodizes und anderen selbstregulatorischen Instrumenten in den einzelnen Mitgliedstaaten lässt sich folgendermaßen darstellen:

- **Österreich:** Verhaltenskodizes existieren, sie haben jedoch geringe praktische Relevanz.³³
- **Belgien:** Verhaltenskodizes sind in einigen Geschäftsbereichen wichtig, so etwa im Bankenwesen und in der Werbebranche.³⁴ Ein Werberat für die Einhaltung der ethischen Grundsätze in der Werbung wurde vom Verband der Werbewirtschaft ins Leben gerufen; bei dem Verband der Werbewirtschaft handelt es sich um einen nichtkommerziellen Zusammenschluss der Werbenden, der Werbeagenturen und der Medienorganisationen. Werbende können den Werberat vor dem Schalten einer Marketingkampagne konsultieren. Darüber hinaus geht das Komitee Beschwerden nach. Ferner findet sich Selbstregulierung im Bereich des Direktmarketings.³⁵
- **Dänemark:** Der Verbraucher-Ombudsmann („VO“) entwickelt Leitlinien, die mit den betroffenen Industrie- und Verbraucherorganisationen ausgehandelt werden müssen (sog. Ko-Regulierung). Eine solche Leitlinie ist zwar nicht bindend, wird jedoch von einem Gericht in Betracht gezogen, wenn es die Lauterkeit einer Maßnahme im Sinne der Generalklausel untersucht. Zusätzlich existieren Empfehlungen und Hinweise des VO, die nicht mit den Organisationen abgesprochen werden. Ferner hat auch die dänische Industrie- und Handelskammer einen Verhaltenskodex erlassen. Darüber hinaus wurden spezielle Kommissionen eingesetzt, die sich mit eng umgrenzten Gebieten wie dem Bereich der Pharmazie befassen. Diese Kommission wurde von den beiden größten Organisationen, die Importeure und Hersteller repräsentieren, gegründet.
- **Finnland**³⁶: Zusätzlich zum KSL und dem SOPMEML existiert eine spezielle Kommission, eingerichtet von der zentralen Handelskammer, nämlich die Kommission für Wettbewerbsverhalten, die unverbindliche Empfehlungen über lauterer Wettbewerbsverhalten herausgibt. Ähnlich wie in Dänemark besteht auch hier ein Verbraucher-Ombudsmann („VO“), der in Zusammenarbeit mit den betroffenen Organisationen Leitlinien erarbeitet.
- **Frankreich**³⁷: In Frankreich existieren ebenfalls Leitlinien, die den lauterer Wettbewerb betreffen, ihre praktische Bedeutung ist jedoch gering. Das *Bureau de Vérification des Publicités*, eine Organisation, der die meisten Werbeagenturen angehören, hat einige Verhaltenskodizes herausgegeben und bemüht sich um deren Einhaltung in der Werbung. Die Kodizes können als Grundlage für gerichtliche Entscheidungen dienen. Es sei jedoch angemerkt, dass die Einstellung der Gerichte zu den Kodizes eher gespalten ist.

³³ Länderbericht Österreich, S. 2.

³⁴ Länderbericht Belgien, S. 3.

³⁵ Länderbericht Belgien, S. 14.

³⁶ Länderbericht Finnland, S. 3.

³⁷ Länderbericht Frankreich, S. 4.

- **Deutschland³⁸**: Verhaltenskodizes spielen bei der Interpretation des Lauterkeitsrechts eine untergeordnete Rolle. Solche Kodizes wurden vom *Deutschen Werberat* (im weiteren "*Werberat*"), einer Dachorganisation der deutschen Werbewirtschaft (*Zentralausschuss der Werbewirtschaft e.V.*), entwickelt. Unter anderem hat der *Werberat* Verhaltenskodizes bzgl. Werbung entwickelt, die sich an Kinder richtet, über Werbung für alkoholhaltige Getränke sowie über diskriminierende Werbung und Werbung mit Politikern.
- **Griechenland**: Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wird durch einige Leitlinien ergänzt, die dem Ethikkodex der Werbewirtschaft zu entnehmen sind. Dieser Kodex, herausgegeben vom Verband der griechischen Werbeagenturen, enthält Vorschriften, die die gesetzliche Generalklausel näher ausgestalten und spezifizieren. Der Kodex widmet sich auch dem besonderen Schutz von Kindern und Jugendlichen in der Werbung. Ein Komitee ist dazu berufen, die Einhaltung des Kodex zu überwachen; eine Möglichkeit, Sanktionen auszusprechen, besteht jedoch nicht.
- **Irland**: In Irland existieren verschiedene freiwillige Verhaltenskodizes, so z.B. der Kodex für Standards in der Werbung, der Kodex für Maßnahmen der Verkaufsförderung sowie der Kodex der Direktmarketing-Unternehmen (letzterer regelt die Zulässigkeit verschiedener Marketinginstrumente). Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Selbstregulierung eine größere Rolle spielt als staatliche Normierung.
- **Italien³⁹**: Infolge der eher fragmentarischen staatlichen Regelung des Lauterkeitsrechts spielen selbstregulatorische Standards in einigen Sektoren des italienischen Wirtschaftslebens eine große Rolle, so etwa im Finanz- und Versicherungsgewerbe. Eine detaillierte und umfassende Regelung der Werbung findet sich in dem selbstregulatorischen Kodex der italienischen Werbewirtschaft aus dem Jahre 1966 (*Codice dell'autodisciplina pubblicitaria*, "CAP"), welcher die Mitglieder des *Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria* ("IAP") direkt und andere Werbeunternehmen indirekt durch eine Anerkennung des Kodex bindet. Dies hat in der Praxis dazu geführt, dass eine große Mehrheit der italienischen Werbeunternehmen an den CAP gebunden ist. Die Bedeutung des Kodex ist auch darauf zurückzuführen, dass das sog. Tribunal (*Guiri*), welches vom CAP ins Leben gerufen wurde, seine Entscheidungen binnen 30 Tagen fällt und damit zügiger arbeitet als staatliche Gerichte. Darüber hinaus gelten die Entscheidungen nicht nur *inter partes*, sondern sie entfalten eine Bindungswirkung für alle Unternehmen, die sich dem CAP unterworfen haben.
- **Luxemburg**: Ein freiwilliger Verhaltenskodex besteht z.B. im Bereich des Direktmarketings, jedoch bietet dieser keinen über den gesetzlichen Standard hinausgehenden Schutz.
- **Niederlande**: Selbstregulierung spielt in den Niederlanden eine bedeutende Rolle. Die bedeutendste Organisation der Selbstregulierung ist die *Stichting Reclame Code*, die aus Vertretern der Werbenden, der Werbeagenturen, der Medien und der Verbraucherverbände besteht. Sie hat den niederländischen Werbekodex entwickelt (*Reclame Code*). Die *Reclame Code Commissie* und das *College van Beroep* setzen

³⁸ Länderbericht Deutschland, S. 4.

³⁹ Länderbericht Italien, S. 1.

die Regelungen durch bzw. überwachen die Einhaltung; ihre Entscheidungen gelten als ebenso wichtig wie gerichtliche Urteile.

- **Portugal⁴⁰**: In Portugal existiert eine Jury für die Einhaltung ethischer Grundsätze in der Werbung, die von Wettbewerbern und Verbänden angerufen werden kann. Darüber hinaus überwacht eine Kommission die Einhaltung der Grundsätze des Verbandes der portugiesischen Direktmarketingunternehmen. Diese kann jedoch nur von Verbandsmitgliedern angerufen werden. Allerdings sind die Sanktionsmöglichkeiten gering, so dass die Bedeutung der Selbstregulierung in Portugal insgesamt eher schwach ausgeprägt ist.
- **Spanien⁴¹**: In Spanien überwacht eine selbstregulatorische Organisation, die *Asociación de Autocontrol de la Publicidad*, die landesweite Einhaltung des freiwilligen spanischen Werbekodex, des Internet-Werbekodex sowie des Kino-Werbekodex; alle Regelungen sind relativ aktuell und stammen aus den Jahren 1999/2000. Darüber hinaus bestehen weitere freiwillige Regelungen auf regionaler Ebene.
- **Schweden**: Die Bedeutung der Selbstregulierung hängt in hohem Maße von den betroffenen Sektoren und Akteuren ab. Der Bereich der sexuellen Diskriminierung in der Werbung wird z.B. durch eine Übereinkunft der Werbenden geregelt und von einem speziellen Ausschuss überwacht. Bei der Prüfung, ob eine Marketingmaßnahme unlauter ist, werden oftmals zusätzlich die Regeln des Werbekodex der Internationalen Handelskammer herangezogen. Ähnlich wie in den anderen nordischen Rechtssystemen besteht auch in Schweden ein System der Ko-Regulierung durch den VO und Wirtschaftsverbände.
- **Vereinigtes Königreich⁴²**: Wie bereits dargestellt, ist die weite Verbreitung von Selbstregulierung ein prägendes Charakteristikum des Rechtssystems im Vereinigten Königreich. Dies wird gefördert durch das *Office of Fair Trading* (siehe dazu § 124 Fair Trading Act 1973). Auf diese Weise wurden mehr als vierzig Kodizes von Wirtschaftsverbänden geschaffen, die eine Vielzahl von Geschäftsfeldern abdecken.

B. Spezielle Regelungen im Lauterkeitsrecht

I. Regelungen betreffend unlautere Praktiken

1. Irreführende Praktiken

(Siehe Fragebogen I.2.a and I.2.b)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

In den meisten Mitgliedstaaten spielen die Regeln über irreführende Praktiken eine herausgehobene Rolle im Lauterkeitsrecht. Selbst die Staaten, die sich bei der Kodifizierung

⁴⁰ Länderbericht Portugal, S. 7.

⁴¹ Länderbericht Spanien, S. 7.

⁴² Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 3.

des Lauterkeitsrechts einer Generalklausel bedient haben, ergänzen diese üblicherweise durch spezielle Vorschriften über irreführende Praktiken, insbesondere im Hinblick auf irreführende Werbung. In den Details unterscheiden sich die Regelungen in den Mitgliedstaaten jedoch beträchtlich. Die Richtlinie 84/450/EWG, die durch die Richtlinie 97/55/EG ergänzt wurde, hat eine harmonisierende Wirkung entfaltet, da eine Vielzahl der Mitgliedstaaten die Definitionen der Art. 2 und 3 im Rahmen der Umsetzung unmittelbar übernommen haben. Besonderheiten verbleiben dennoch; diese können unter Berücksichtigung der folgenden Aspekte dargestellt werden:

- a) Vorschriften über irreführende Werbung
- b) Regeln, nach denen Marketingmaßnahmen als solche erkennbar sein müssen
- c) spezielle Regelungen über die Preisangabe
- d) vergleichende Werbung

Im Hinblick auf den entscheidenden Aspekt, nämlich wer durch das Verhalten von Unternehmen irregeführt wird, sollte darauf verwiesen werden, dass verschiedene Verbraucherleitbilder existieren. Mehrere Mitgliedstaaten haben jedoch in ihren Rechtsordnungen bereits das Konzept des EuGH, nämlich das Abstellen auf den interessierten, informierten und verständigen Verbraucher, übernommen.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

a) Vorschriften betreffend irreführende Werbung

- **Österreich:** § 2 Abs. 1 UWG ist § 3 des deutschen UWG nachempfunden und untersagt irreführende Werbung auf vergleichbare Weise. Diese Vorschrift entstammt der Zeit vor dem Beitritt Österreichs zur EU und gilt als konform mit den Anforderungen der Richtlinie 84/450/EWG.⁴³ Die österreichischen Gerichte haben das Leitbild des EuGH zum Durchschnittsverbraucher nach dem Beitritt zur EU übernommen.
- **Belgien:** Art. 30 LPC statuiert eine generelle Pflicht des Verkäufers, den Käufer mit allen notwendigen und angemessenen Informationen sowohl über die Eigenschaften des Produkts als auch der weiteren Verkaufsumstände zu versehen. Nach Ansicht einiger Vertreter der Wissenschaft, stellt diese Norm eine Wiederholung der Generalklausel des Vertragsrechts, die sich mit dem Verhältnis von Käufer und Verkäufer befasst, dar.⁴⁴ Hinsichtlich der Umsetzung dieser Generalklausel enthalten die Art. 22 bis 29 ein abgestimmtes Regelungssystem, welches Verkäufer verpflichtet, bei der Werbung für ihre Produkte und Dienstleistungen bestimmte Regeln einzuhalten (enthalten ist eine Definition von Werbung in Art. 22 und eine Reihe von Elementen, die irreführende Werbung ausmachen – u. a. Formen der Werbung, die per se irreführend sind in den Art. 23 und 23bis). Hiervon wird z.B. auch das Vorenthalten wichtiger Informationen in der Absicht, den Verbraucher zu täuschen (Art. 23 Abs. 4), erfasst.
- **Dänemark:** Kern der Regelung ist § 2 des LMF “Irreführende Information, abfällige Aussagen und dergleichen” (siehe oben). Diese Norm ist seit 1974 in Kraft. Im Zuge

⁴³ Länderbericht Österreich, S. 6.

⁴⁴ Länderbericht Belgien, S. 9.

der Implementierung der Richtlinie 84/450/EWG im Jahre 1984 ging man davon aus, dass der Regelungsgehalt der Richtlinie bereits im LMF enthalten sei. Es stellt einen Verstoß gegen § 2 Abs.1 dar, falsche, irreführende oder vorwerfbar unvollständige Aussagen zu tätigen, die geeignet sind das Angebot oder die Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen zu beeinträchtigen.⁴⁵ Aus § 2 Abs. 4 des Gesetzes folgt, dass die Beweislast hierfür beim Werbenden liegt.⁴⁶ Das Verbot der irreführenden Werbung erscheint erneut in anderen Vorschriften, die sich mit bestimmten Berufsgruppen oder Produkten befassen – oftmals im Rahmen einer inhaltlich weitergehenden Regelung.

- **Finnland:** Das finnische KSL enthält eine Spezialvorschrift, die die “inkorrekte oder irreführende Werbung” (Kapitel 2, § 2) untersagt. Die Gerichte haben hieraus die folgenden Fallgruppen entwickelt: Fehlgebrauch der Terminologie, allgemeine Beurteilung des Marketing, Fakten und deren Würdigung (Superlative), Äußerungen externer Gutachter (Tests) und die Relevanz der präsentierten Fakten.⁴⁷ Darüber hinaus untersagt § 2 des SML “inkorrekte oder irreführende Werbung“, welche die Nachfrage nach einem Produkt oder das Angebot eines Produktes beeinflussen oder dem Verkauf eines anderen Produktes schaden kann”.
- **Frankreich:** Trotz des Fehlens einer “großen” Generalklausel enthält Art. L. 121-1 des *Code de la consommation* eine „kleine“ Generalklausel, die sich mit irreführender Werbung befasst und falsche oder irreführende Aussagen untersagt. Darüber hinaus gibt es in Fällen, die zum Abschluss eines Vertrages von einigen Gewicht führen, ein Verbot der Irreführung mit einem weiteren Anwendungsbereich (Art. L 213-1 *Code de la consommation*).⁴⁸ Im Zusammenhang des Art. L 121-1 des *Code de la Consommation* haben die französischen Gerichte das Leitbild des verständigen, interessierten Durchschnittsverbrauchers entwickelt (“*consommateur moyen, normalement avisé*”).⁴⁹
- **Deutschland:** § 3 des UWG ist als “kleine Generalklausel” ausgestaltet und verbietet irreführende Werbung. Diese Klausel deckt alle Bereiche irreführender Aussagen ab, die im Wettbewerb getätigt werden.⁵⁰ § 3 Satz 1 enthält eine nicht abschließende Liste von einzelnen Elementen, auf die sich eine irreführende Aussage erstrecken kann. Im Hinblick auf die Überprüfung einer irreführenden Aussage berücksichtigen die Gerichte in Deutschland die Kenntnisse und Erwartungen der angesprochenen Zielgruppe.⁵¹ Gleichzeitig kann auch die „große“ Generalklausel des § 1 UWG neben dem Verbot des § 3 UWG auf irreführende Aussagen Anwendung finden. Der neue Regierungsentwurf für eine Modernisierung des UWG behält die „kleine“ Generalklausel über irreführende Werbung in § 5 des Entwurfes bei.
- **Griechenland:** § 9 Abs. 2 bis Abs. 4 des Gesetzes über den Schutz der Verbraucher Nr. 2251/1994 widmen sich im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 84/450/EWG der irreführenden Werbung. Während § 9 Abs.2 die Definition des Art. 2 der Richtlinie wortgetreu übernimmt, setzt § 9 3 Art. 3 der Richtlinie mit der weiteren Maßgabe um, dass “Zahlungsmodalitäten oder die Vergabe von Krediten, der

⁴⁵ Länderbericht Dänemark, S. 6-7.

⁴⁶ Länderbericht Dänemark, S. 7.

⁴⁷ Länderbericht Finnland, S. 7.

⁴⁸ Länderbericht Frankreich, S. 8.

⁴⁹ Länderbericht Frankreich, S. 10.

⁵⁰ Länderbericht Deutschland, S. 4.

⁵¹ Länderbericht Deutschland, S. 5.

Transport, die Rückgabe, der Austausch, die Reparatur, andere Servicedienstleistungen nach dem Verkauf und die Garantie“ den Anforderungen des genannten Paragraphen gerecht werden. § 9 Abs.4 enthält eine Vorschrift, die irreführende Angaben in Bezug auf wissenschaftliche oder technologische Fakten untersagt (Begriffe, Personen oder Ortsangaben, mit denen generell ein bestimmtes Fachwissen oder eine besondere Qualität assoziiert wird).

- **Irland:** Bereits das Verbraucherinformationsgesetz von 1978 enthielt Vorschriften über irreführende Werbung. Dennoch neigten die Gerichte zur Beibehaltung einer restriktiven Rechtsprechung, da die Einstufung einer Werbung als irreführend harte Strafsanktionen nach sich zog. Eine wesentliche Veränderung erfuhr das irische Recht durch die Umsetzung der Richtlinie 84/450/EWG im Jahre 1988. Diese erfolgte durch ein spezielles Gesetz (Nr. 134/1988), welches die Definition irreführender Werbung und die Vorschrift des Art. 3 der Richtlinie wortgetreu übernahm.
- **Italien:** Gemäß dem *Decreto Legislativo* 74/92, welches zur Umsetzung der Richtlinie 84/450/EWG erlassen wurde, sind alle Informationen und Aussagen als irreführend anzusehen, welche den Adressaten täuschen und seine ökonomischen Interessen verletzen könnten. Darüber hinaus existieren im *Codice Penale* und im *Codice Civile* Vorschriften, welche die irreführende Werbung sanktionieren.⁵²
- **Luxemburg:** Die Richtlinie 84/450/EWG wurde durch die Neufassung des Art. 17 LPC ins nationale Recht übernommen. Die luxemburgische Gesetzgebung lehnte sich dabei unmittelbar an die Vorgaben der Kommission an und übernahm die Richtlinie ohne Modifikationen.
- **Niederlande:** Das Verbot irreführender Werbung folgt aus verschiedenen Gesichtspunkten und in unterschiedlichen Formen. Das neue *Buergerlijk Wetboek* enthält in seinen Art. 6:194-196 Vorschriften über irreführende Werbung. Art. 6:194 bestimmt, dass “eine Person, die öffentliche Angaben macht oder öffentliche Angaben veranlasst, welche sich auf Waren oder Dienstleistungen beziehen, wobei die Person oder die veranlasste Person im geschäftlichen Verkehr tätig wird, sich ungesetzlich verhält, sofern diese Information hinsichtlich eines oder mehrerer Aspekte irreführend ist, etwa im Hinblick auf ...“ Auf den ersten Blick scheint Art. 6:194 CC eine Kopie des Art. 3 der Richtlinie 84/450/EWG zu sein, er fügt jedoch Garantien (h) und besondere Angebote (e) den Informationspflichten hinzu.

Ferner schreibt Art. 7 des *Nederlandse Reclame Code* vor, dass Werbung nicht irreführend sein darf, insbesondere nicht im Hinblick auf die Preisgestaltung, den Inhalt, die Herkunft, die Zusammensetzung, die Qualität oder die Funktionalität des Produktes. Die Werbung muss so verständlich und vollständig wie möglich sein, gerade auch im Hinblick auf die gewählte Form und die Adressatengruppe. Dabei muss auch erkennbar sein, wer hinter der Werbung steht. Im *Nederlandse Reclame Code* werden verschiedene Sonderformen irreführender Werbung untersagt, u.a. die Werbung mithilfe von Fachausdrücken (Art. 9); sublimen Techniken (Art. 10); Nachmachen fremder Werbung (Art. 12); Werbung speziell für Kinder (Art. 13) und vergleichender Werbung (Art. 14). Ein Verbot irreführender Werbung ist auch in Art. 328bis des Strafgesetzbuches enthalten. Darüber hinaus finden sich Vorschriften

⁵² Länderbericht Italien, S. 6-8.

über irreführende Werbung in zahlreichen anderen staatlichen und selbstregulatorischen Normen, so z.B. im *Warenwet*.

- **Portugal:** Vorschriften über irreführende Werbung sind in Art. 260 e CPI enthalten, welcher falsche Angaben oder Hinweise bezüglich der Natur, der Qualität oder dem Nutzen von Produkten oder Gütern untersagt.⁵³ Der Werbekodex untersagt irreführende Werbung in seinem Art. 11. Dieses Verbot ist für alle Werbenden bindend und schützt im Gegensatz zu Art. 260 CPI auch die Interessen der Verbraucher.⁵⁴ Darüber hinaus existieren spezialgesetzliche Regelungen über die Auszeichnung von Nahrungsmitteln und Hygieneartikeln.⁵⁵ Diese Vorschriften binden jeden, der die Pflicht hat, diese Produkte auszuzeichnen, also Hersteller oder Verkäufer; sie dienen vornehmlich dem Schutz der Verbraucher.
- **Spanien:** Der Regelungsbereich des LGP erfasst die sog. verbotene Werbung, worunter auch irreführende Werbung fällt (siehe Art. 3 LGP), und ist daher das zentrale Gesetz in diesem Rechtsgebiet.⁵⁶ Art. 4 Abs. 1 LGP übernimmt die Definition irreführender Werbung aus Art. 2 der Richtlinie 84/450/EWG, Art. 4 Abs. 2 fügt das Weglassen wesentlicher Information über die beworbenen Güter und Dienstleistungen der Kategorie der irreführenden Werbung hinzu, sofern durch das Weglassen beim Verbraucher eine Fehlvorstellung geweckt wird.⁵⁷ Der Regelungsgehalt des Art. 3 der Richtlinie 84/450/EWG ist in Art. 5 LGP enthalten. Neben der zentralstaatlichen Regelung enthalten diverse regionale Gesetze Vorschriften, die sich mit irreführender Werbung befassen.⁵⁸ Allerdings bestehen keine wesentlichen Unterschiede zwischen den regionalen und den zentralstaatlichen Normen. Ferner existieren einige sektorspezifische Regelungen, welche irreführende Werbung für spezielle Produkte (z.B. Kosmetika) gesondert erfassen. Die Rechtsprechung greift in Spanien auf das Leitbild des „Durchschnittsverbrauchers“ zurück, wenn sie den irreführenden Charakter einer Werbemaßnahme beurteilt.⁵⁹
- **Schweden:** In Schweden existiert eine „kleine“ Generalklausel über irreführende Werbung (§ 6 MFL). Nach diesem Maßstab ist es einer Person z.B. verboten, falsche Angaben über Herkunft oder Preisbildung eigener oder fremder Waren oder der eigenen Kompetenz oder der Kompetenz eines Wettbewerbers zu machen.⁶⁰ Der Regelungsgehalt des § 6 MFL erstreckt sich auf Verbraucher und Wettbewerber.⁶¹
- **Vereinigtes Königreich:** Die Umsetzung der Richtlinie 84/450/EWG erfolgte durch den Erlass der „Regelungen betreffend die Kontrolle irreführender Werbung“ von 1988 (Gesetz 1988/915). Diese Regelungen verbinden die Umsetzung der Richtlinie mit dem System der selbstregulatorischen Kontrolle irreführender Werbung. Innerhalb dieses Rahmens verpflichtet der Verhaltenskodex, der vom nichtstaatlichen englischen Werberat (*Advertising Standards Authority* „ASA“) geschaffen wurde, die Werbenden

⁵³ Länderbericht Portugal, S. 1.

⁵⁴ Länderbericht Portugal, S. 3-4.

⁵⁵ Länderbericht Portugal, S. 4.

⁵⁶ Länderbericht Spanien, S. 21.

⁵⁷ Länderbericht Spanien, S. 21.

⁵⁸ Länderbericht Spanien, S. 22-23.

⁵⁹ Länderbericht Spanien, S. 19.

⁶⁰ Länderbericht Schweden, S. 9-10.

⁶¹ Länderbericht Schweden, S. 9 f.

u.a. dazu sicherzustellen, dass die Werbung angemessen, wahrhaftig und ehrlich ist.⁶² Weitere Vorschriften bestehen für den gesamten Finanzsektor. Neben dem Gesetz von 1988 kann irreführende Werbung tatbestandlich auch in den Regelungsbereich des Vertrags- und Deliktsrechts fallen bzw. eine strafbare Handlung nach dem Wareenauszeichnungsgesetz oder dem Verbraucherschutzgesetz darstellen.⁶³

b) Regeln, die vorsehen, dass Werbung als solche erkennbar sein muss

Eine beträchtliche Anzahl von Mitgliedstaaten hat spezielle Vorschriften erlassen, nach denen Werbemaßnahmen explizit als solche erkennbar sein müssen. Die Zuwiderhandlung führt regelmäßig zu einer Einstufung als „irreführend“ und damit zu einem Verbot der betroffenen Werbung. In anderen Mitgliedstaaten wird dies aus allgemeineren Vorschriften, insbesondere den Generalklauseln, abgeleitet. Im Folgenden sollen einige Beispiele für die unterschiedlichen Regelungsansätze dargestellt werden:

- **Belgien:** Werbung, die nicht als solche erkennbar ist, unterliegt in Belgien einem generellen Verbot (Art. 23 Abs. 5) LPC).⁶⁴
- **Dänemark:** Eine spezielle Vorschrift über die Erkennbarkeit von Werbung oder Sponsoring besteht nicht. Ein Verbot der Schleichwerbung oder der anderweitig versteckten Werbung folgt jedoch aus § 1 (der Generalklausel) des LMF (siehe auch die Veröffentlichung des VO FO-sekr., 11 September 1975, 1975/39/9). Zusätzlich existieren Sondervorschriften für Radio- und Fernsehwerbung (im Rundfunkgesetz) sowie hinsichtlich des E-Commerce-Bereiches (im Gesetz über Dienstleistungen in der Informationsgesellschaft; siehe auch Art. 12 der „Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer“).⁶⁵
- **Finnland:** Der wirtschaftliche Zweck der Werbemaßnahme und die dahinter stehende natürliche oder juristische Person müssen bei jeder Form der Werbung deutlich gemacht werden (KSL, Kapitel 2, § 3; eine entsprechende Regelung befindet sich im SML, § 1.2).
- **Deutschland:** Gemäß § 4 Nr. 3 des Regierungsentwurfes für ein modernisiertes UWG ist eine Werbemaßnahme, die ihren werbenden Charakter verschleiert, unlauter. Die Neuregelung dehnt die bereits für den Rundfunk geltende Regelung auf alle Werbearten aus.
- **Niederlande:** Der Verhaltenskodex der *Stichting Reclame Code* schreibt vor, dass eine werbende Aussage im Printbereich klar vom redaktionellen Text unterscheidbar sein muss.
- **Schweden:** § 5 MFL schreibt vor, dass alle Werbemaßnahmen als solche gekennzeichnet und damit klar erkennbar sein müssen; ferner muss die verantwortliche natürliche oder juristische Person deutlich erkennbar genannt werden.⁶⁶

⁶² Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 7.

⁶³ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 6.

⁶⁴ Länderbericht Belgien, S. 11.

⁶⁵ Länderbericht Dänemark, S. 6.

⁶⁶ Länderbericht Schweden, S. 8-9.

c) Sonderregeln über die Angabe des Preises

In Bezug auf die Angabe von Preisen erfolgte eine wesentliche binnenmarktinterne Harmonisierung durch die Umsetzung der Richtlinie über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, 98/6/EG. Unter Berücksichtigung der voranstehenden Darstellung zur Erkennbarkeit von Werbung, haben eine Reihe von Mitgliedstaaten Regeln zur Preisauszeichnung erlassen. Diese enthalten durchaus voneinander abweichende Ansätze, ein Verstoß gegen diese Regelungen wird gelegentlich als unlautere Handlung qualifiziert. Im Einzelnen bedeutet dies in den betreffenden Mitgliedstaaten:

- **Dänemark:** §§ 1(1), 2 und 5 des Gesetzes über die Auszeichnung und Identifizierung von Waren enthalten besondere Vorschriften. Der VO hat hierzu eine Verhaltensempfehlung erlassen, welche die Auszeichnungsregeln beschreibt und detaillierte Erläuterungen enthält, wie diese Regelungen im Lichte der §§ 1 und 2 des LMF zu sehen sind.
- **Finnland:** Im KSL existiert eine spezielle Vorschrift über irreführende Preisangaben (Kapitel 2, § 3).⁶⁷ Darüber hinaus kann eine Preisangabe auch irreführend im Sinne des Kapitels 2, § 2 sein oder gegen die Generalklausel des Kapitel 2, § 1 verstoßen.⁶⁸ Weitergehende Regelungen befinden sich in zwei Regierungsverordnungen, die sich mit Preisangaben befassen.
- **Frankreich:** Jeder Verkäufer oder Hersteller eines Produktes muss den Preis in klar sichtbarer und verständlicher Weise angeben (Art. L. 113-3 *Code de la Consommation*). Produkte, die in einer größeren Einheit angeboten werden, müssen darüber hinaus eine Preisangabe pro Einheit bzw. pro Maßeinheit aufweisen.
- **Italien:** Art. 14 des *Decreto Legislativo* 114/98 bestimmt, dass der Preis, zu dem das Produkt dem Endverbraucher angeboten werden soll, auf dem Produkt klar und deutlich angegeben sein muss.
- **Schweden:** § 6 Satz 2 Nr. 3 MFL (als Teil der “kleinen” Generalklausel über irreführende Werbung) erfasst ausdrücklich auch die Preisauszeichnung als eine Form der irreführenden Aussagen.⁶⁹

d) Vergleichende Werbung

Hinsichtlich der Regelungen über vergleichende Werbung bietet sich aufgrund der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG (die die Richtlinie 84/450/EWG ergänzt) im Kernbereich ein weitestgehend einheitliches Bild. Dabei ist besonders hervorzuheben, dass die Richtlinie über vergleichende Werbung nach Art. 7 Abs. 2 eine Vollharmonisierung der Vorschriften über die Form und des Inhalt des Vergleichs anstrebt. Dies wurde kürzlich vom EuGH bestätigt.⁷⁰ Dennoch unterscheiden sich die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hinsichtlich der gewählten Formen erheblich, nicht zuletzt aufgrund der bereits dargestellten generellen Unterschiede in der Regelungstechnik.

⁶⁷ Länderbericht Finnland, S. 7.

⁶⁸ Länderbericht Finnland, S. 7.

⁶⁹ Länderbericht Schweden, S. 9.

⁷⁰ EuGH vom 8. April 2003, C-44/01 (“Pippig Augenoptik”).

- **Österreich:** Vergleichende Werbung ist nach § 2 Abs. 2 UWG erlaubt, sofern nicht gleichzeitig ein Verstoß gegen § 2(1) UWG (Verbot irreführender Werbung), §§ 1, 7 und 9 Abs. 1 bis Abs. 3 UWG zu bejahen ist.⁷¹
- **Belgien:** Art. 22 und Art. 23bis LPC bieten eine Definition und erlauben vergleichende Werbung, sofern die aufgestellten Kriterien beachtet werden. Die Vorschriften übernehmen weitestgehend die Terminologie der Richtlinie 97/55/EG.⁷² Die entsprechende Regelung für freie Berufe ist in Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. August 2002 enthalten. Berufs- und Standesorganisationen haben weiterhin das Recht, vergleichende Werbung einzuschränken, sofern dies aus Gründen der Berufsehre bzw. aufgrund des berufsinternen Verhaltenskodex erforderlich ist.⁷³ Darüber hinaus kann eine Beschränkung in Ermangelung einer Standesorganisation oder im Interesse der Volksgesundheit auch durch eine königliche Verordnung erfolgen.⁷⁴
- **Dänemark:** § 2 des Marktgesetzes implementiert die Richtlinie 97/55/EG, in dem er deren Vorschriften weitestgehend wortgetreu übernimmt. Außer dieser Norm existiert in Dänemark keine weiterreichende Beschränkung vergleichender Werbung.⁷⁵
- **Finnland:** Kapitel 2, § 4 a des KSL dient der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG. § 2 Abs. 3 SML bezieht sich auf diese Norm. Vergleichende Werbung ist erlaubt, sofern sie nicht unwahr, irreführend oder geschäftsschädigend ist. Die Beweislast trägt im Prinzip der "Nutzer" der Werbung, jedenfalls im Hinblick auf die Kernaussagen (Qualität, Preis usw.); Geschmacksfragen oder persönliche Einschätzungen sind hiervon nicht betroffen.⁷⁶
- **Frankreich:** Vergleichende Werbung ist seit 1992 erlaubt, sofern sie lauter und wahr ist und den Verbraucher nicht irreführt (Art. L 121-8 *Code de la consommation*). Art. L 121-12 *Code de la consommation* verteilt die Beweislast zu Lasten des Werbenden. Dennoch ist die gerichtliche Praxis noch sehr restriktiv, so dass auch das Werbeverhalten noch zurückhaltend ist.⁷⁷
- **Deutschland:** Vergleichende Werbung ist seit der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG innerhalb des Rahmens des § 2 UWG erlaubt. Obwohl vergleichende Werbung zuvor nicht gesetzlich verboten war, nahmen die Gerichte eine sehr restriktive Position gegenüber vergleichender Werbung ein.⁷⁸ § 2 Abs. 2 UWG regelt Ausnahmen von der grundsätzlichen Zulässigkeit. Im Falle einer Zuwiderhandlung gegen diese Regelungen wird die Werbung als sittenwidrig angesehen, so dass ein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegt.⁷⁹ § 3 Satz 2 UWG unterwirft vergleichende Werbung auch dem Regelungsregime des § 3 Satz 1 UWG, nach dem irreführende Aussagen untersagt sind.

⁷¹ Länderbericht Österreich, S. 7.

⁷² Länderbericht Belgien, S. 12.

⁷³ Länderbericht Belgien, S. 13.

⁷⁴ Länderbericht Belgien, S. 13.

⁷⁵ Länderbericht Dänemark, S. 7.

⁷⁶ Länderbericht Finnland, S. 8.

⁷⁷ Länderbericht Frankreich, S. 10.

⁷⁸ Länderbericht Deutschland, S. 6.

⁷⁹ Länderbericht Deutschland, S.6.

- **Griechenland:** Bei Beachtung bestimmter Kriterien war vergleichende Werbung bereits vor der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG erlaubt. Die Formulierung des Art. 9 Abs. 8 des Gesetzes 2251/1994 über den Verbraucherschutz enthielt, selbst in der Gesetzesversion von 1991, alle Wesensmerkmale des Art 3a der Richtlinie, so dass nur wenige Modifikationen durchgeführt wurden.
- **Irland:** Vergleichende Werbung war auch vor der Richtlinie 97/55/EG erlaubt. Daher hat die Richtlinie auch keine Veränderungen im irischen Rechtssystem mit sich gebracht. In Irland existieren jedoch eine Reihe von freiwilligen Verhaltenskodizes, die sich auch mit vergleichender Werbung befassen. Die beiden wichtigsten Kodizes, die vom irischen Pendant des Werberates, der *Advertising Standards Authority of Ireland* (ASAI), und vom Verband der Direktmarketingunternehmen, der *Irish Direct Marketing Association* (IDMA), aufgestellt wurden, erlauben vergleichende Werbung, solange diese sachorientiert ist und den Verbraucher nicht irreführt.
- **Italien:** Zwecks Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG erging der *Decreto Legislativo* 67/00, welcher vergleichende Werbung grundsätzlich erlaubt.⁸⁰
- **Luxemburg:** Die Richtlinie 97/55/EG wurde durch die Regelung des Art. 18 LPC umgesetzt. Diese Vorschrift übernimmt Art.2 und Art. 3 a der Richtlinie über vergleichende Werbung wortgetreu.
- **Niederlande:** Art. 6:194 *Burgerlijk Wetboek*: Nr. 1 übernimmt die Definition des Art. 2 der Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG, Nr. 2 entspricht dem Art. 3a.
- **Portugal:** Die ursprüngliche Vorschrift des Werbekodex war sehr kurz; vergleichende Werbung war erlaubt, solange sie auf wesentliche und vergleichbare Kriterien gerichtet war. Die Reform von 1988 (durch das Decree-Law Nr. 275/98), die der Umsetzung von 97/55/EG diente, vergrößerte den textlichen Umfang der Normen erheblich, ohne jedoch den Anwendungsbereich auszudehnen. Die Beschränkung vergleichender Werbung scheint im Wesentlichen dem Schutz der Wettbewerber zu dienen. Der Verhaltenskodex der Werbeagenturen enthält ebenfalls eine Vorschrift zur vergleichenden Werbung (“sie darf nicht irreführen und muss die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs beachten”), ebenso die „Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer“.⁸¹
- **Spanien:** Vergleichende Werbung war bereits vor der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG erlaubt.⁸² Die Richtlinie wurde ins spanische Recht durch das Gesetz 39/2002 implementiert. Art. 6 bis LGP kopiert Art. 3a Abs. 1 der Richtlinie. Eine weitere Vorschrift zur vergleichenden Werbung ist Art. 10 LCD.⁸³ Dieser Artikel enthält eine Reihe von Beispielen vergleichender Werbung und normiert gleichzeitig deren potentielle Einstufung als unlautere Wettbewerbspraktiken.
- **Schweden**⁸⁴: Eine vergleichsweise junge Vorschrift zur vergleichenden Werbung (§ 8a MFL) trat am 1.Mai 2000 in Kraft. Ihr zufolge wird vergleichende Werbung, die

⁸⁰ Länderbericht Italien, S. 9.

⁸¹ Länderbericht Portugal, S. 4.

⁸² Länderbericht Spanien, S. 25.

⁸³ Länderbericht Spanien, S. 26.

⁸⁴ Länderbericht Schweden, S. 10 f.

den Anforderungen des Gesetzes nicht gerecht wird, auf eine Stufe mit anderen Wettbewerbsverstößen gestellt und entsprechend sanktioniert. Der Gesetzestext lehnt sich eng an die entsprechenden Vorschriften der EG-Richtlinie an. Wie auch bereits der Text der Richtlinie, so basiert das schwedische Gesetz auf dem Prinzip, dass die Voraussetzungen für zulässige vergleichende Werbung kumulativ zu verstehen sind. Diese Bedingungen werden im Normtext in gleicher Weise aufgeführt wie in der Richtlinie. Die Spezialregelungen betreffen ausschließlich den vergleichenden Anteil der Werbung, so dass andere Regelungen des Gesetzes innerhalb ihres Anwendungsspektrums ebenfalls auf vergleichende Werbekampagnen angewandt werden können. Dies betrifft insbesondere Überschneidungen hinsichtlich der irreführenden Werbung. Die Generalklausel, nach der alle Marketingpraktiken mit den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs vereinbar sein müssen, findet ergänzend Anwendung.

- **Vereinigtes Königreich:** Im Vereinigten Königreich gab es vor der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG weder eine gesetzliche noch eine selbstregulatorische Vorschrift zur vergleichenden Werbung.⁸⁵ Das Fehlen geschriebener Rechtsregeln eröffnete das Feld für das traditionelle Richterrecht. Eine generelle Regel, wann vergleichende Werbung als zulässig oder unzulässig einzustufen ist, existierte nicht, daher galt sie grundsätzlich als zulässig. Im Jahr 2000 wurde die Richtlinie 97/55/EG durch das Statutory Instrument *The Control of Misleading Advertisements (Amendment) Regulations*, SI 2000/914 umgesetzt. Dabei wurden die Vorschriften der Richtlinie weitgehend übernommen.

2. Informationspflichten

(Siehe Fragebogen I.2.d)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Die Frage einer Pflicht, wesentliche Informationen freiwillig mitzuteilen bzw. einer Aufklärungspflicht, streift die Grenze zwischen dem Lauterkeits- und dem Vertragsrecht. In einer ganzen Reihe von Mitgliedstaaten befasst sich zuvorderst das Vertragsrecht mit Fragen der Informationsanforderungen (z.B. Österreich, die Niederlande). In den meisten Mitgliedstaaten überlappen sich jedoch diese beiden Rechtsgebiete inhaltlich.

In den Mitgliedstaaten, in denen sich Vorschriften über die Offenlegung von Informationen im Lauterkeitsrecht finden, können zwei unterschiedliche Ansätze festgestellt werden. In den meisten dieser Staaten existiert eine „negative“ Pflicht, Vertragspartner und Öffentlichkeit nicht durch das Verschweigen wichtiger Informationen in die Irre zu führen. Daher enthalten in einigen Mitgliedstaaten (z.B. Belgien, Dänemark) die Vorschriften über irreführende Werbung einen Passus, der das irreführende Verschweigen explizit erfasst. In anderen Mitgliedstaaten, so etwa in Deutschland, hat sich das Verbot des irreführenden Verschweigens richterrechtlich entwickelt. In einigen Mitgliedstaaten wird die „negative“ Pflicht, bestimmte Informationen nicht zu verschweigen, durch eine „positive“ Pflicht ergänzt, die Informationspflichten gezielt statuiert. Daher bestehen etwa in Belgien, Dänemark, Frankreich und Schweden Generalklauseln, die den Verkäufer zur Offenbarung bestimmter, wichtiger Informationen verpflichten. Eine ähnliche Vorschrift existiert in

⁸⁵ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 10.

Finnland, diese bezieht sich jedoch ausschließlich auf die Bewahrung der Gesundheit und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Verbrauchers.

Der zusätzliche Nutzen dieser Regelungen, die eine generelle Pflicht begründen, bestimmte Informationen zu offenbaren, ist jedoch zweifelhaft. Zumindest in Belgien und Frankreich sind vermehrt Stimmen laut geworden, die die Auffassung vertreten, dass diese Vorschriften nicht mehr als eine Kodifizierung der Regeln des Vertragsrechts seien, angewandt auf das Verhältnis von Verkäufer und Verbraucher.

Ein Aspekt, der mit den Informationspflichten eng verwoben ist, ist die Frage, ob der Verstoß gegen spezifische Informationsobliegenheiten als unlauter anzusehen ist (z.B. im Rahmen einer bestimmten Marketingmethode). In einigen Mitgliedstaaten existiert eine solche Verknüpfung von Informationspflichten mit dem Lauterkeitsrecht. Etwa in Belgien, Dänemark und Finnland, wo der Verstoß gegen eine Informationspflicht eine Verletzung der einschlägigen Generalklausel des Lauterkeitsrechts darstellen kann.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

a) Generalklausel mit Offenbarungspflicht

- **Belgien⁸⁶:** Zwei Vorschriften des LPC befassen sich mit Informationspflichten. Zum einen ist dies Art. 23 Nr. 4 LPC, nach dem Werbung, in der wichtige Informationen verschwiegen werden, verboten ist, wenn hiermit die Irreführung der Verbraucher bezweckt wird. Art. 23 Nr. 1 bis 3 LPC enthält eine Liste der mitzuteilenden Informationen. Zum anderen schreibt Art. 30 LPC vor, dass der Verkäufer verpflichtet ist, den Verbraucher mit allen angemessenen und nützlichen Informationen über die Charakteristika des Produktes und die Verkaufsbedingungen zu versehen. Im Hinblick auf das Informationsbedürfnis des Verbrauchers muss er dessen Informationsbedürfnis (wie vom Verbraucher geäußert) sowie die Gebrauchshinweise beachten. Die Informationen müssen spätestens mit dem Vertragsschluss offenbart werden. Zusammen genommen begründen Art. 23 Nr. 4 und Art. 30 LPC eine “negative” Pflicht (den Verbraucher nicht durch Verschweigen zu täuschen) und eine “positive” Pflicht (den Verbraucher mit allen nützlichen Informationen in angemessener Weise auszustatten). Dennoch wird von einigen Vertretern der Wissenschaft die Auffassung vertreten, dass Art. 30 LPC nicht mehr sei als eine Kodifikation der wichtigsten Regelungen des Vertragsrechts, speziell zugeschnitten auf das Verhältnis Verbraucher – Verkäufer. Die unpräzise Formulierung der Vorschrift wurde kritisiert und es wurde die Meinung vertreten, die Vorschrift sei nicht mehr als eine Empfehlung. In der Praxis wird nur sehr selten auf Art. 30 LPC zurückgegriffen.
- **Dänemark:** Im dänischen Recht existieren zwei Kernvorschriften, die sich mit Informationspflichten befassen. Gemäß § 2 1 LMF “soll es ein Verstoß sein, Nutzen aus [...] einem ungerechtfertigt unvollständigen Hinweis oder einer unvollständigen Aussage zu ziehen, sofern dieser oder diese geeignet erscheint, die Nachfrage nach einem Produkt oder einer Dienstleistung zu beeinflussen.” Diese Vorschrift statuiert eine “negative” Pflicht, wichtige Informationen nicht zu verschweigen, die für die Entscheidung des Verbrauchers von Bedeutung sein können. Im Gegensatz dazu stellt § 3 LMF eine “positive” Informationspflicht auf: “Zum Zeitpunkt eines Angebotes, dem Abschluss eines Vertrages, oder, sofern angemessen, bei der Auslieferung von

⁸⁶ Länderbericht Belgien, S. 24-26.

Waren oder der Erbringung einer Dienstleistung sollen vollständige Informationen und Instruktionen unter Berücksichtigung des Produktes bzw. der Dienstleistung erbracht werden, sofern derartige Informationen notwendig sind, um die Herkunft, die Qualität, die Brauchbarkeit, Haltbarkeit, die Risiken und die Anforderungen an die Instandhaltung zu bewerten.“ Zusammen bilden die beiden Vorschriften auch einen Mindeststandard für Informationen in der Werbung.

- **Finnland**⁸⁷: Kapitel 2 § 1 Abs. 2 KSL enthält eine Informationsvorschrift, nach der gilt: *“Marketing, welches Angaben, die für die Gesundheit oder für die wirtschaftliche Sicherheit der Verbraucher von Bedeutung sind, gilt stets als ungebührlich“*. Dennoch ist das Anwendungsgebiet aufgrund der Beschränkung auf Gesundheitsinformationen und die finanzielle Leistungsfähigkeit der Verbraucher sehr eingegrenzt. In der Praxis eine wesentlich größere Bedeutung kommt der Vorschrift des Kapitel 2 § 6 KSL zu, welcher in Bezug auf Pflichten im Marketing eine Verordnungsermächtigung enthält. Die Exekutive hat verschiedene Verordnungen für spezifische Produktgruppen erlassen, so etwa die Verordnung 130/2001 über Informationen beim Verkauf von Grundvermögen. Eine weitere Spezialvorschrift des Kapitel 5 § 13 KSL verpflichtet Händler, Garantieregelungen offen zu legen.
- **Frankreich**⁸⁸: Gemäß Art. L 111-1 *Code de la consommation* muss jeder gewerbsmäßige Verkäufer von Gütern sicherstellen, dass der Verbraucher vor Abschluss des Vertrages die Möglichkeit erhält, die entscheidungserheblichen Informationen zu erlangen. Bei beweglichen Gütern muss der Verkäufer auch darüber aufklären, für wie lange aller Voraussicht nach Ersatzteile für das Produkt erhältlich sein werden. Dennoch gehen die Vorschriften des *Code de la consommation* nicht wesentlich über die vertragsrechtlichen Regelungen der Informationspflichten hinaus (z.B. Art. 1602 *Code civil*, welcher Offenbarungspflichten des Verkäufers begründet).⁸⁹
- **Italien**⁹⁰: Das Gesetz Nr. 281 vom 30. Juli 1998 bildet den Rahmen für den Schutz der Rechte der Verbraucher in Italien; es enthält in seinem Art.1 § 2 eine Liste mit grundlegenden Rechten der Verbraucher, zu denen auch das Recht auf angemessene und wahrheitsgemäße Informationen gehört.
- **Spanien**⁹¹: Gemäß Art. 13 LGDCU muss der Verbraucher objektiv und wahrheitsgemäß informiert werden, unter anderem über die Herkunft, die Zusammensetzung, die Risiken und die zu beachtenden Instruktionen.
- **Schweden**: § 4 MFL bestimmt, dass Geschäftsleute im Rahmen ihrer Werbung „die Informationen offenbaren müssen, die aus Sicht des Verbrauchers von besonderer Bedeutung sind“. Hierzu zählen etwa Informationen, die die Risiken des Produktes betreffen.

⁸⁷ Länderbericht Finnland, S. 11-12.

⁸⁸ Länderbericht Frankreich, S. 18-20.

⁸⁹ Länderbericht Frankreich, S. 14-15.

⁹⁰ Länderbericht Italien, S. 3.

⁹¹ Länderbericht Spanien, S. 45 f.

b) Keine Offenbarungspflicht im Lauterkeitsrecht

- **Österreich⁹²**: Im österreichischen Recht existieren diverse Vorschriften, die sich mit Informationsobliegenheiten befassen. Diese betreffen entweder besondere Verkaufstechniken oder Sektoren, eine generelle Pflicht, bestimmte Informationen zu offenbaren besteht jedoch nicht. Die Problematik wird in erster Linie vom Vertragsrecht erfasst: versteckte Vertragsstrafen oder Gebühren werden nicht Vertragsbestandteil (§ 864a ABGB), versteckte Bedingungen können eine Fehlvorstellung beim Verbraucher begründen, so dass dieser zur Anfechtung berechtigt sein kann („Irrtum“, § 871 ABGB).
- **Deutschland⁹³**: Das deutsche UWG enthält keine Vorschrift, die eine umfassende Offenbarungspflicht begründen könnte. Nach der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* kann das Zurückhalten von Informationen unter bestimmten Bedingungen jedoch einen Verstoß gegen § 3 UWG begründen. In diesen Fallgruppen trifft den Verkäufer eine Verpflichtung, Informationen freiwillig zu offenbaren. Eine solche Verpflichtung existiert jedoch nicht generell, da die Öffentlichkeit nach der Vorstellung des UWG nicht erwartet, vom Werbenden objektiv über alle Charakteristika eines Produktes, auch über die negativen, aufgeklärt zu werden. Eine Aufklärung wird nur da erwartet, wo eine bestimmte Information entscheidungserheblich ist, so dass die Aufklärung dem Verkäufer zuzumuten ist. Basierend auf dieser Grundannahme hat der *Bundesgerichtshof* in seiner Rechtsprechung Fallgruppen herausgearbeitet, in denen den Händler eine Offenbarungspflicht trifft. Beispielsweise müssen Händler darüber aufklären, dass es sich bei dem angebotenen Produkt um ein Auslaufmodell handelt. Abgesehen von der vorstehend dargestellten Rechtsprechung werden Informationspflichten primär im Vertragsrecht geregelt (siehe Österreich). Der Regierungsentwurf für ein revidiertes UWG weitet den Bereich der Informationspflichten im Lauterkeitsrecht erheblich aus. Händler müssen unter anderem klar und deutlich über angebotene Rabatte, Prämien und Zugaben informieren (siehe § 4 Nr. 4 des Entwurfes).
- **Niederlande**: Im niederländischen Recht werden Informationspflichten prinzipiell von den generellen Regelungen des Vertragsrecht erfasst.
- **Vereinigtes Königreich⁹⁴**: Spezifische Regelungen, die die Offenlegung von Informationen gegenüber Verbrauchern betreffen, existieren nicht. Dennoch hat der selbstregulatorische britische Kodex für Werbung und Verkaufsförderung festgelegt, dass Werbung „legal, angemessen, wahrhaft und vertrauenswürdig“ sein soll. Darüber hinaus wurde diese Klausel erweitert durch spezielle Empfehlungen, welche Informationen enthalten sein sollen (z.B. Identität, Preis, Erhältlichkeit). Es wird generell erwartet, dass die Parteien im Rahmen der Verhandlungen ihre Informationsbedürfnisse befriedigen und die notwendigen Fragen aufwerfen, um relevante Informationen zu erlangen. Wird eine solche Frage falsch oder irreführend beantwortet, kann der Auskunftserteilende hierfür u.U. haftbar gemacht werden. Eine Pflicht, Informationen freiwillig Preis zu geben, kennt auch das common law nicht. Als einzige Ausnahme wird das Versicherungsrecht anerkannt, wo die um Versicherungsschutz nachsuchende Partei alle relevanten Daten offen legen muss.

⁹² Länderbericht Österreich, S. 8.

⁹³ Länderbericht Deutschland, S. 10 f.

⁹⁴ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 14-17.

c) Verbindungen zwischen anderweitigen Informationspflichten und dem Lauterkeitsrecht

- **Belgien⁹⁵**: Das belgische Lauterkeitsrecht beruht auf der Theorie des “illegalen Wettbewerbs”. Daraus folgt, dass jeder Verstoß eines Verkäufers im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit gegen ein Parlamentsgesetz oder eine Verordnung einen Verstoß gegen die Generalklausel des Lauterkeitsrechts nach sich ziehen kann, wenn dieser Verstoß potentiell geeignet ist, die Interessen der Verbraucher oder Wettbewerber zu schädigen. Daraus kann gefolgert werden, dass die Verletzung spezifischer Informationspflichten, die in Gesetzen außerhalb des LPC statuiert sind, einen Verstoß gegen die Generalklauseln der Art. 93 und 94 LPC implizieren kann.
- **Dänemark**: Abgesehen von der allgemeinen Pflicht zur Offenbarung von Informationen nach § 3 LMF, befinden sich zahlreiche weitere Informationspflichten in Gesetzen, die bestimmte Produkte, Sektoren und Vertriebsformen betreffen. So sind etwa im Verbrauchervertragsgesetz Sonderregelungen für verschiedene Vertriebsformen enthalten. Der Verbraucher-Ombudsmann betrachtet einen Verstoß eines Händlers gegen das Verbrauchervertragsgesetz generell als Verletzung des § 1 LMF.
- **Finnland**: Der finnische Verbraucher-Ombudsmann hat Werbung, die gegen gesetzliche Informationspflichten verstößt, ebenfalls als unlauter eingestuft.
- **Deutschland⁹⁶**: Ein Händler, der Informationspflichten, die außerhalb des UWG statuiert sind, missachtet, kann als unlauter im Sinne des § 1 UWG handelnd angesehen werden. Ein Wettbewerber handelt dann unlauter, wenn er zu Wettbewerbszwecken einen *Rechtsbruch* zu seinem Vorteil ausnutzt. Konsequenterweise haben die Gerichte einen Verstoß gegen § 1 UWG bejaht, wenn ein Händler einen Verbraucher nicht über sein gesetzliches Widerrufsrecht nach § 7 Abs. 2 Verbraucherkreditgesetz (jetzt § 495 Abs. 1 BGB) belehrt hat.

3. Aggressive Geschäftspraktiken

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Jede Art von Werbung ist qua definitionem darauf ausgerichtet, das Konsumverhalten potentieller Kunden zu beeinflussen. Dennoch sind Händler in der Wahl ihrer Mittel nicht frei. Daher verbieten die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestimmte Verkaufstechniken, die als besonders aggressiv angesehen werden. Die verschiedenen Kategorien aggressiver Verkaufstechniken umfassen eine weite Spanne von Marketingmaßnahmen, sowohl im Bereich des Direktmarketings als auch im Fernabsatz. Generell können zwei verschiedene Kategorien unterschieden werden: zum einen Methoden, die sich der Belästigung und/oder des Zwanges bedienen und zum anderen Methoden, die subtilere Einflussmöglichkeiten nutzen.

⁹⁵ Länderbericht Belgien, S. 5.

⁹⁶ Länderbericht Deutschland, S. 11.

Belästigung und Zwang

Viele Marketingtechniken sind mit einem gewissen Eindringen in die Privatsphäre des Verbrauchers verbunden, so z.B. unerwünschte Briefwerbung oder E-Mails, unerwünschte Anrufe, Haustürgeschäfte oder der Kundenfang an öffentlichen Plätzen. Daher hat jeder Mitgliedstaat einen gesetzlichen Rahmen geschaffen, bestehend aus spezifischen Regelungen für das Fernmarketing und das direkte, persönliche Marketing, um den besonderen Gefahren dieser Werbeformen angemessen Rechnung zu tragen. Diese Regeln, die auf die verschiedenen Kommunikationswege zugeschnitten sind, werden nachfolgend näher erläutert.⁹⁷

Das Verständnis von Belästigung und Zwang geht über den Wortsinn hinaus, es handelt sich um Blankettausdrücke für besonders aggressive Methoden, mit denen Verbraucher in Richtung einer bestimmten Konsumententscheidung gedrängt werden sollen. Daher kann ein Marketingverhalten unter anderem als belästigend oder bedrängend angesehen werden unter Berücksichtigung des Zeitpunkts, der Handlungsweise oder Dauerhaftigkeit, oder wenn ein bestimmtes Unglück des angesprochenen Verbrauchers ausgenutzt werden soll.⁹⁸

Daher können etwa unangemeldete Besuche eines Vertreters unter bestimmten Umständen als unlauter angesehen werden. Im deutschen Recht wird es als unlauter angesehen, Verbraucher zu besuchen, die zuvor einen Todesfall zu beklagen hatten, um ihnen Beerdigungsdienste oder Grabsteine anzubieten.⁹⁹ Ähnlich gelagert sind die Fälle, in denen ein öffentlicher Kundenfang bei einem Autounfall erfolgt, indem vor Ort für einen Abschleppdienst geworben wird.

Einige Mitgliedstaaten gehen noch weiter, indem sie sogar Marketingtechniken verbieten, die potentiell geeignet wären, in die Privatsphäre von Verbrauchern einzudringen. So hat etwa das schwedische Marktgericht dem Versenden unangeforderter Werbesendungen von Babyprodukten an Paare, die kurz zuvor Eltern geworden sind, enge Grenzen gesetzt. Das Gericht erklärte derartige Werbung für unzulässig, sofern das Kind noch keine sechs Wochen alt ist. Das Verbot wurde im Hinblick auf die mögliche Gefahr, dass auch Paare die Werbung erhalten könnten, deren Kinder verstorben waren, erlassen.¹⁰⁰ Andere Staaten verfolgen einen weniger restriktiven Ansatz und setzen verstärkt auf kooperative Modelle. So existiert etwa im Vereinigten Königreich eine spezielle Robinson-Liste, bei der sich Eltern, die ihr Kind verloren haben, melden können, um nicht weiter unerwünschte Werbung für Babyprodukte zu erhalten.¹⁰¹

Zusätzlich zu den dargestellten Marketingtechniken, die aufgrund des Eindringens in die Privatsphäre als unlauter angesehen wurden, kann eine Werbemaßnahme als aggressiv eingestuft werden, wenn sie den Verbraucher bei der Kaufentscheidung unter unangemessenem Druck setzt. So untersagte etwa das schwedische Marktgericht eine Fernsehwerbung, bei der der Verbraucher nur 15 Minuten Zeit hatte, sich für das Produkt zu

⁹⁷ Hinsichtlich der Details siehe S. 44-55.

⁹⁸ Siehe *Schricker/Henning-Bodewig*, Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, Rechtsvergleichende Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums des Justiz (Juli 2001), S. 65 (erhältlich unter: www.bmj.bund.de).

⁹⁹ Länderbericht Deutschland, S. 8.

¹⁰⁰ Länderbericht Schweden, S. 5.

¹⁰¹ Hinsichtlich der Details siehe S. 48.

entscheiden. Das Gericht argumentierte, die Werbung habe den Verbraucher unzulässig unter Druck gesetzt, sich für oder gegen das Produkt zu entscheiden.¹⁰²

Unangemessene Beeinflussung

Während die Belästigung und der Zwang die offensichtlichsten Formen der aggressiven Verkaufstechniken sind, gestaltet sich die Feststellung einer unangemessenen Beeinflussung durch subtilere Verfahren erheblich schwieriger, so dass es sich häufig um eine wesentlich effektivere Art der unlauteren Beeinflussung von Konsumententscheidungen des Verbrauchers handelt.

Daher setzen etwa die Gerichte und die Rechtsordnungen mehrerer Mitgliedstaaten der gefühlsbetonten Werbung enge Grenzen. Österreichische Gerichte erlauben Anzeigen oder Spots nur sehr widerwillig, sofern die Gefühle des Verbrauchers angesprochen werden. So hat etwa das Oberlandesgericht Wien eine Anzeige als unlauter angesehen, bei der altruistische Motive des Verbrauchers angesprochen wurden, ohne dass eine Verbindung zum Produkt, der Herstellungsweise oder dem Preis des Produktes bestand.¹⁰³ Ferner wurden Werbekampagnen als unlauter angesehen, in denen der Beschützerinstinkt von Erwachsenen gegenüber kleinen Kindern ausgenutzt wurde (z.B. in Italien, Finnland).

Ein weiteres Beispiel für eine unangemessene Beeinflussung durch Werbung ist das gezielte Hervorrufen von Angstgefühlen. Dies betrifft insbesondere die Werbung für Heil- und Nahrungsmittel. Daher verbietet etwa das deutsche Heilmittelwerbegesetz jedwede Form von Werbung, die Ängste hervorrufen oder bestehende Ängste ausnutzen könnte.¹⁰⁴ Ähnliche Beschränkungen stellt das deutsche Lebensmittel- und BedarfsgegenständeG für die Werbung mit Gesundheitsbezug auf.¹⁰⁵ Insbesondere untersagt das Gesetz jegliche Werbung, die den Eindruck vermittelt, der Verzehr eines bestimmten Nahrungsmittels verhindere oder lindere eine Erkrankung. Umgekehrt ist auch solche Werbung untersagt, die den Eindruck erweckt, der Verbraucher setze sich selbst einem besonderen Risiko aus, wenn er ein bestimmtes Produkt nicht zu sich nehme.

Abschließend sei noch angefügt, dass es auch eine unzulässige Beeinflussung darstellen kann, wenn der Werbende ein besonderes Vertrauen, das der Verbraucher einem Dritten entgegenbringt, ausnutzt. Eine Verletzung der Regeln des Lauterkeitsrechts kann sich daher auch ergeben, wenn ein Verkäufer einen Lehrer als Promoter in einer Schule oder eine Betriebsratsmitglied in einem Betrieb einsetzt.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich:** In Österreich fallen Marketingmaßnahmen, die sich des Zwanges oder der Belästigung bedienen unter die Generalklausel des § 1 UWG.¹⁰⁶ Diese Praktiken umfassen das überraschende Anrufen, unerwünschte Werbung per Fax oder E-Mail sowie das Zusenden unbestellter Waren.¹⁰⁷ Ebenso stellt der Kundenfang auf öffentlichen Plätzen oder an der Haustür einen Verstoß gegen § 1 UWG dar.¹⁰⁸

¹⁰² Länderbericht Schweden, S. 6.

¹⁰³ Siehe *Oberlandesgericht Wien*, Urteil vom 25 Februar 1993; siehe unten S. 103.

¹⁰⁴ § 11 Nr. 7 des HeilmittelwerbeG.

¹⁰⁵ § 18 Abs. 1 Nr. 6 des Lebensmittel- und BedarfsgegenständeG.

¹⁰⁶ Länderbericht Österreich, S. 3.

¹⁰⁷ Hinsichtlich der Details siehe S. 44 f.

¹⁰⁸ Länderbericht Österreich, S. 8.

Weitergehende Regelungen über Haustürgeschäfte sind in der Gewerbeordnung enthalten.¹⁰⁹ Im Bereich der emotionalen Werbung vertreten die österreichischen Gerichte einen restriktiven Ansatz gegenüber Werbemaßnahmen, die an die Gefühle der Verbraucher appellieren.

- **Belgien:** Belästigende Marketingmethoden, die im belgischen Recht als “ärgerliche Werbung” bezeichnet werden, werden von den Generalklauseln der Art. 93 und 94 LPC erfasst.¹¹⁰ Ferner existieren spezielle Regelungen über aggressive Verkaufsmethoden auf dem Gebiet des Fernmarketings (Artikel 77 bis 83 LPC) und des Direktmarketings (Artikel 22 bis 29 LPC).¹¹¹ Selbst wenn eine einzelne Marketingmaßnahme den speziellen Anforderungen gerecht wird, so kann sie dennoch als „ärgerliche Werbung“ im Sinne der Artikel 93 oder 94 LPC angesehen werden.¹¹²
- **Dänemark:** Nach dem dänischen Recht stellt aggressive oder manipulierende Werbung eine Verletzung des § 1 LMF oder § 2 Abs. 2 und 3 LMF dar.¹¹³ So gilt es etwa als Verstoß gegen § 1 LMF, wenn ein Unternehmen unaufgefordert einem Verbraucher ein Angebot per Einschreiben zuschickt.¹¹⁴
- **Finnland:** Belästigende Marketingmethoden werden im Wesentlichen von der Generalklausel des Verbraucherschutzgesetzes (Kapitel 2 § 1 KSL) erfasst. So kann etwa das überraschende Anrufen, welches in Finnland nicht generell verboten ist, im Lichte der Generalklausel als unlauter anzusehen sein.¹¹⁵ Einen ähnlichen Ansatz verfolgt das finnische Recht hinsichtlich des Kundenfanges an öffentlichen Orten. Da das Rechtssystem den Kundenfang nicht speziell regelt, wird auf die Generalklausel des Verbraucherschutzgesetzes zurückgegriffen. Im Bereich der emotionalen Werbung reagiert das finnische Recht außerordentlich sensibel gegenüber Marketingmaßnahmen, die an Kinder gerichtet sind oder bei denen Kinder für Werbezwecke benutzt werden
- **Frankreich:** In Frankreich existieren verschiedene gesetzliche Vorschriften, die auf das Verbot emotionaler Werbung abzielen, sofern diese die Gefühle der Verbraucher unzulässig ausnutzt. So dürfen sich etwa Verkäufer von Schriften nach dem Loi no. 72-618 vom 5. Juli 1972 nur dann auf philanthropische Motive berufen, wenn sie zuvor von einer staatlichen Behörde entsprechend zertifiziert wurden. Jeder Verstoß gegen diese Vorschrift wird strafrechtlich geahndet. Ebenso ist es verboten, Waren als von Behinderten hergestellt zu annoncieren, sofern die Waren nicht gemäß Art. L 362-2 *Code du travail* zertifiziert wurden. Zusätzlich zu diesen speziellen Regelungen wird die Suggestivwerbung von der Generalklausel betreffend die irreführende Werbung (Art. 121-1 f. des *Code de la consommation*) erfasst.
- **Deutschland:** In Deutschland fallen aggressive Verkaufsmethoden überwiegend unter die Generalklausel des § 1 UWG. Die Einstufung als “belästigende Werbung” dient als übergeordnete Kategorie und deckt aggressive Praktiken wie den Kundenfang an

¹⁰⁹ Länderbericht Österreich, S. 8.

¹¹⁰ Länderbericht Belgien, S. 20.

¹¹¹ Hinsichtlich der Details siehe S. 43 f. und S. 46 f.

¹¹² Länderbericht Belgien, S. 16.

¹¹³ Länderbericht Dänemark, S. 3.

¹¹⁴ Für weitere Details zu aggressiven Praktiken siehe S. 43 ff. und 46 ff.

¹¹⁵ Länderbericht Finnland, S. 8 f.

öffentlichen Orten, Haustürgeschäfte und überraschendes Anrufen ab.¹¹⁶ Im Hinblick auf die subtileren Formen der Beeinflussung umfasst § 1 UWG verschiedene Praktiken, die unter den Begriff “*psychologischer Kaufzwang*” subsumiert werden. So kann etwa ein Geschenk dazu führen, dass sich der Verbraucher verpflichtet fühlt, ein Produkt als Zeichen der Dankbarkeit zu erwerben. Daher sind die deutschen Gerichte sehr zurückhaltend hinsichtlich der Zulässigkeit solcher Geschenke, insbesondere wenn sie in den Geschäftsräumen des Verkäufers angeboten werden.

Der kürzlich vorgestellte Entwurf eines revidierten UWG enthält ein generelles Verbot vom Methoden, die geeignet sind, das Kaufverhalten der Verbraucher oder anderer Marktteilnehmer durch Ausüben von Druck oder durch anderweitige Formen der unzulässigen Einflussnahme zu manipulieren (§ 4 Nr. 1 des Entwurfes). Ferner enthält § 7 des Entwurfes eine Aufzählung von Methoden, die eine unzulässige Belästigung darstellen (etwa überraschende Anrufe oder Briefwerbung, die der Adressat erkennbar ablehnt).

- **Italien:** Das italienische Werberecht reagiert besonders sensibel auf Werbung, die einen unzulässigen Einfluss auf die Entscheidungen der Verbraucher mittels der Darstellung von Kindern in der Werbung entwickeln könnte. Nach den Entscheidungen der italienischen Wettbewerbsbehörde gilt es als unlauter, wenn eine Werbung die Schutzinstinkte gegenüber Kindern ausnutzt und die Verbraucher hierdurch möglicherweise zwingt, ein Produkt zu erwerben.
- **Spanien:** In der spanischen Rechtsprechung wurde Time-Sharing-Verträge verschiedentlich für ungültig erklärt, da sie unter unzulässigem psychologischem Druck abgeschlossen wurden. Beispielsweise hat die *Audiencia Provincial de Valencia* einen Time-Sharing-Vertrag wieder aufgehoben, da die Käuferseite durch eine Zugabe, die der Verkäufer anbot, unzulässig beeinflusst wurde.¹¹⁷
- **Schweden:** Der generelle Ansatz des schwedischen Rechts ist, dass Werbung an Fakten orientiert sein und so informativ wie möglich gehalten werden soll.¹¹⁸ Dieses Konzept spiegelt sich in Kap. 4 § 2 MFL wieder, nach dem Werbung grundsätzlich alle Informationen enthalten soll, die für den Verbraucher wichtig sind. Folgerichtig verfolgt das schwedische Recht gegenüber Werbung, die versucht, den Verbraucher emotional zu berühren oder unzulässig Druck auf diesen auszuüben, einen sehr restriktiven Ansatz. Daher hat das Marktgericht auch eine Werbung verboten, die den Verbraucher zeitlich unter Druck gesetzt hat und ihn somit möglicherweise zu einem Abschluss zwingt, der andernfalls unterblieben wäre. Ferner gelten Werbemaßnahmen als *contra bonos mores*, sofern sie unlauter an Gefühle appellieren¹¹⁹, Angst hervorrufen¹²⁰ oder ein Gefühl der Unterlegenheit ausnutzen¹²¹.

¹¹⁶ Hinsichtlich der Details siehe S. 43 ff.

¹¹⁷ *Audiencia Provincial de Valencia*, Urteil vom 29. Dezember 2001.

¹¹⁸ *Kur*, in: *Schricker* (Hrsg.), *Recht der Werbung in Europa, Schweden*, S. 80.

¹¹⁹ Siehe MD 1976:20 – “*Radiohjälpen*”.

¹²⁰ Siehe MD 1991:2 – “*Salcor*”; MD 1992:18 – “*Seltin*”.

¹²¹ Siehe MD 1973:25 – “*Positiv Fritid*”.

4. Keine nachvertraglichen Serviceleistungen

(Siehe Fragebogen I.2.g)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Die vergleichende Analyse der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zeigt, dass die Serviceleistungen nach Abschluss des Vertrages vom Vertragsrecht erfasst werden. Spezifische Vorschriften aus dem Bereich des Lauterkeitsrechts wurden von den nationalen Berichterstattern nicht erwähnt. Dennoch könnte auch das Verhalten nach Vertragsabschluss unter die Generalklauseln des Lauterkeitsrechts subsumiert werden. Wo die Kategorie des "Rechtsbruches" existiert, könnte ein Händler auch unter diesem Gesichtspunkt als unlauter handelnd betrachtet werden, sofern er die betreffenden vertragsrechtlichen Vorschriften systematisch missachtet. Darüber hinaus können auch Werbemaßnahmen, die in Wahrheit nicht angebotene nachvertragliche Serviceleistungen bewerben, als irreführend eingestuft werden.

5. Nichtbefolgen von Verhaltenskodizes

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Im Gegensatz zu den anderen Beispielen in diesem Kapitel wird die Nichtbeachtung eines Verhaltenskodex nicht überall als eine besondere Kategorie der unlauteren Praktiken angesehen. Ein Grund hierfür liegt in der unterschiedlichen Bedeutung der Selbstregulierung in den einzelnen Mitgliedstaaten. Im Bereich des Lauterkeitsrechts, insbesondere jedoch im Werberecht, existieren verschiedene Systeme der Selbstregulierung. Die Organisationsstrukturen der Selbstregulierungsverbände und Interessengruppen weichen naturgemäß erheblich voneinander ab. Die meisten von ihnen beruhen auf einer freiwilligen Mitgliedschaft, wobei allerdings in den Niederlanden bestimmte Medienunternehmen verpflichtet sind, Mitglied des selbstregulatorischen Werberates zu werden. Darüber hinaus bestehen Unterschiede hinsichtlich des Anwendungsgebietes bzw. hinsichtlich der Branchen, die von der Selbstregulierung erfasst werden. Ein genereller Kodex, der auf den „Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer“ beruht, findet sich in vielen Mitgliedstaaten, häufig ergänzt durch produkt- oder sektorspezifische Verhaltenskodizes. Im Gegensatz dazu existiert in Deutschland kein genereller Werbekodex, sondern nur wenige spezielle Verhaltenskodizes. Ein weiterer Unterschied besteht bei der Frage, wie von Seiten der Selbstregulierungsverbände in den einzelnen Mitgliedstaaten mit Beschwerden umgegangen wird. In den meisten Staaten können sowohl Verbraucher als auch Wettbewerber eine solche Beschwerde einreichen, in Dänemark befasst sich der Werberat ausschließlich mit Beschwerden der Wettbewerber.

Weitere substanzielle Unterschiede bestehen hinsichtlich des Zusammenwirkens staatlicher und selbstregulatorischer Normsysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten. In Staaten mit ausgedehnter staatlicher Regelung (z.B. Österreich und Deutschland) spielt die Selbstregulierung eine dementsprechend untergeordnete Rolle. Selbstregulierungssysteme, die innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung eine ausgeprägte Stellung haben, finden sich in den Niederlanden, Irland und dem Vereinigten Königreich, Staaten, die keine stark ausgeprägte staatliche Regelung des Lauterkeitsrechts kennen.

Bei der Frage des Umgangs mit der Nichtbefolgung eines Verhaltenskodex können zwei Gruppen ausgemacht werden: die Staaten, in denen die Selbstregulierung mit den staatlichen

Normen verknüpft ist, und die Staaten, in denen eine solche Verknüpfung fehlt. Es sei hinzugefügt, dass diese Einstufung nichts über die Effektivität der Selbstregulierung in den einzelnen Rechtsordnungen aussagt. Da Ko-Regulierung jedoch oft als Schlüssel zur erfolgreichen Selbstregulierung betrachtet wird, könnte die gewählte Klassifizierung hilfreich sein.

Weitere Unterschiede ergeben sich hinsichtlich der Verzahnung von selbstregulatorischen und staatlichen Überwachungsmechanismen. Im Vereinigten Königreich können einige Fälle von den Selbstregulierungsverbänden an das staatliche *Office of Fair Trading* abgegeben werden, welches dann weitere Maßnahmen ergreifen kann. Die belgische Organisation der Selbstregulierung kann gerichtliche Schritte einleiten, wenn ihre Entscheidungen nicht beachtet werden. In Dänemark, Finnland und Schweden indiziert das Nichtbefolgen eines Verhaltenskodex regelmäßig den Verstoß gegen die lauterkeitsrechtliche Generalklausel. Eine anders geartete Verknüpfung existiert in den Niederlanden, wo das staatliche Gesetz bestimmte Medienorganisationen verpflichtet, Mitglied des Selbstregulierungsverbandes zu werden.

Die andere Gruppe der Mitgliedstaaten weist ebenfalls Abweichungen in den jeweils gewählten Systemen auf. Deren Systeme der Selbstregulierung sind jedoch mit der jeweiligen staatlichen Rechtsordnung nicht verknüpft.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

a) Selbstregulierungssysteme mit Verknüpfung zur staatlichen Rechtsordnung

- **Belgien**¹²²: Beschwerden gegen Werbekampagnen können vor das Komitee für ethische Praktiken in der Werbung, eine unabhängige selbstregulatorische Organisation, die vom Werberat gegründet wurde, gebracht werden. Das Komitee entscheidet, ob eine Kampagne gegen einen einschlägigen Kodex oder gesetzliche Regelungen (z.B. das LPC) verstößt. Es kann den Urheber auffordern, seine Werbung zu ändern. Sofern die Vorschläge des Komitees nicht befolgt werden, kann es den Werberat bitten, gerichtliche Schritte einzuleiten.
- **Dänemark**¹²³: Das *Reklameforum* (Werbe-Forum) überwacht die Einhaltung des *Kodex for reklamepraksis*. Das Forum befasst sich ausschließlich mit Beschwerden von anderen Mitgliedern des Forums. Abgesehen von der Veröffentlichung der Entscheidungen, kann die Organisation keine Sanktionen verhängen. Ebenso können auch andere selbstregulatorische Organisationen ausschließlich Rügen aussprechen. Der Verstoß gegen einen Kodex kann jedoch als Argument in einem Gerichtsverfahren verwandt werden und indiziert häufig einen Verstoß gegen die Generalklausel.
- **Finnland**¹²⁴: Das *Liiketalautakunta* (Gremium für Geschäftspraktiken) befasst sich mit Beschwerden von Wettbewerbern. Die Organisation äußert sich dazu, ob eine Geschäftspraktik gegen die guten kaufmännischen Sitten oder gegen die „Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer“ verstößt. In der Praxis werden die Entscheidungen des Gremiums

¹²² Länderbericht Belgien, S. 3-4; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 27-28.

¹²³ Advertising Self-Regulation in Europe, S. 36.

¹²⁴ Länderbericht Finnland, S. 6; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 39-40.

fast ausnahmslos befolgt. Darüber hinaus kann der Verstoß gegen einen Kodex auch die Verletzung der gesetzlichen Generalklauseln indizieren.

- **Niederlande**¹²⁵: Die *Stichting Reclame Code* untersucht Beschwerden von Privatpersonen. Sie wendet den *Nederlandse Reclame Code* (Niederländischer Werbekodex) an, der auf den “Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer“ basiert sowie verschiedene sektorspezifische Verhaltenskodizes. Im Falle eines Verstoßes wird der Werbetreibende aufgefordert, die Kampagne zurückzuziehen oder zu ändern. Im Falle einer schweren Verletzung oder eines wiederholten Verstoßes werden die Medienunternehmen, die per Gesetz der Vereinigung angehören, aufgefordert, die Verbreitung der Werbung zu unterlassen. Weitere Sanktionsmöglichkeiten existieren für bestimmte Sektoren.
- **Schweden**¹²⁶: Der *MarknadsEtiska Rådet* (Rat für Marktethik) wendet die *Grundregler för Reklam*, die auf den Regeln der Internationalen Handelskammer basieren, an. Beschwerdeberechtigt ist jedermann; sofern der Beschwerde stattgegeben wird, erfolgt eine Veröffentlichung der Entscheidung. Wird eine Werbekampagne, deren Verstoß gegen den Kodex festgestellt wurde, weiterhin publiziert, so kann der Verbraucher-Ombudsmann oder ein Wettbewerber das Marktgericht anrufen. Neben dem Rat für Marktethik existieren weitere selbstregulatorische Verbände und Verhaltenskodizes im Bereich des Lauterkeitsrechts.
- **Vereinigtes Königreich**¹²⁷: Im Vereinigten Königreich bestehen etliche Institutionen der Selbstregulierung. Im Bereich der Werbung außerhalb des Rundfunks besteht die *Advertising Standards Authority* (ASA), welche die *British Codes of Advertising and Sales Promotion* überwacht. Im Falle eines Verstoßes kann die ASA eine Reihe von Sanktionen verhängen, z.B. die weitere Veröffentlichung der Kampagne verhindern. Fälle der irreführenden Werbung können an den *Director General of Fair Trading* weitergeleitet werden, der weitere rechtliche Schritte in die Wege leiten kann.

b) Keine Verbindung zur staatlichen Rechtsordnung

- **Österreich**¹²⁸: Verhaltenskodizes haben im österreichischen System nur geringe praktische Bedeutung. Der *Österreichische Selbstbeschränkungskodex* ist der allgemeine Kodex für Fragen der Werbung. Der *Österreichische Werberat* befasst sich mit Beschwerden gegen Werbekampagnen. In Fällen der Nichteinhaltung des Kodex des Werberates kann dieser den Werbenden auffordern, die Werbekampagne einzustellen.
- **Frankreich**¹²⁹: Das *Bureau de Vérification de la Publicité* geht den Beschwerden von Wettbewerbern und Verbrauchern nach und wendet die selbstregulatorischen *Receuil des Recommandations* (Verhaltensrichtlinien) an. Das Bureau kann den Werbenden auffordern, seine Kampagne zu ändern, sofern er den Kodex verletzt. Sofern die Entscheidung des Bureau nicht befolgt wird, kann es auch die Medien bitten, die Verbreitung der Kampagne zu unterlassen. Als weitere Sanktionsmöglichkeiten stehen formelle Warnungen und Gegenanzeigen zur Verfügung.

¹²⁵ Advertising Self-Regulation in Europe, S. 78-80.

¹²⁶ Advertising Self-Regulation in Europe S. 103-106.

¹²⁷ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 2-3; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 116-125.

¹²⁸ Länderbericht Österreich, S. 2; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 23.

¹²⁹ Länderbericht Frankreich, S. 4; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 45-46.

- **Deutschland**¹³⁰: Der *Deutsche Werberat* befasst sich mit Beschwerden von Wettbewerbern und Verbrauchern. Da kein genereller Kodex in Deutschland existiert, kommen nur produkt- und sektorspezifische Regelungen zur Anwendung. Wird ein Kodex verletzt, so fordert der Werberat den Werbenden auf, die Kampagne zu ändern oder zurückzuziehen. Weigert sich der Werbende, dieser Aufforderung nachzukommen, so kann der Werberat seine Entscheidung veröffentlichen.
- **Griechenland**¹³¹: Die *EEDE* (Griechische Vereinigung der Werbeagenturen) wendet die griechische Version des Kodex der Internationalen Handelskammer an sowie einige produkt- und sektorspezifische Verhaltenskodizes. Im Falle eines Verstoßes bittet die *EEDE* den Werbenden, die Anzeige zu stoppen oder zu ändern. Kommt der Werbende dieser Bitte nicht nach, so fordert die *EEDE* die Medien auf, die Kampagne nicht weiter zu verbreiten.
- **Irland**¹³²: Die *Advertising Standards Authority of Ireland* (ASAI) wendet den *Code of Advertising Standards for Ireland* (Kodex der irischen Werbestandards) sowie den *Code of Sales Promotion Practice* (Kodex für die Verkaufsförderungspraktiken) an. Die ASAI geht Beschwerden von Privatpersonen, Wettbewerbern und anderen Vereinigungen nach. Die Entscheidungen werden veröffentlicht. Im Falle eines Verstoßes werden die Medienunternehmen die Weiterverbreitung unterlassen, da diese Selbstverpflichtung eine Bedingung für die Mitgliedschaft in der *ASAI* ist.
- **Italien**¹³³: Das *Instituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria* (Institut für die Werbeselbstregulierung) wendet den allgemeinen Werbekodex, den *Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria* sowie andere produkt- und sektorspezifische Verhaltenskodizes an. Das Institut befasst sich mit Beschwerden von Verbrauchern, Verbrauchervereinigungen und öffentlichen Stellen. Im Falle eines Verstoßes wird der Werbende aufgefordert, die Kampagne einzustellen oder zu ändern. Das Institut kann seine Entscheidung auch veröffentlichen. Sofern der Werbende der Entscheidung nicht Folge leistet, kann die Berufsorganisation, der der Werbende angehört, weitere Maßnahmen ergreifen.
- **Luxemburg**¹³⁴: Die *Commission Luxembourgeoise pour l'Ethique en Publicité* (Luxemburgische Kommission für Werbestandards) orientiert sich am *Code de Déontologie de la Publicité*, der auf dem Kodex der Internationalen Handelskammer beruht sowie weiteren produkt- und sektorspezifischen Verhaltenskodizes. Die Kommission geht Beschwerden von Verbrauchern und Wettbewerbern nach. Im Falle einer Verletzung des Kodex, kann die Kommission die Änderung der Kampagne anmahnen. Verweigert der Werbende Änderungen, so kann die Kommission die Einstellung der Kampagne verlangen.
- **Portugal**¹³⁵: Das *Instituto Civil da Autodisciplina da Publicidade* befasst sich mit Beschwerden von Wettbewerbern, Verbrauchern und Verbraucherverbänden. Es wendet den *Codigo de Conduta* (Werbekodex) an. Im Falle eines Verstoßes kann das

¹³⁰ Länderbericht Deutschland, S. 4; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 49-50.

¹³¹ Advertising Self-Regulation in Europe, S. 55-56.

¹³² Advertising Self-Regulation in Europe, S. 65-66.

¹³³ Länderbericht Italien, S. 15; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 69-72.

¹³⁴ Advertising Self-Regulation in Europe, S. 74-75.

¹³⁵ Länderbericht Portugal, S. 3; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 83-85.

Institut den Werbenden anweisen, die Kampagne zu ändern oder zurückzuziehen. Befolgt der Werbende diese Aufforderung nicht, kann das Institut die Medien auffordern, die weitere Verbreitung zu unterlassen.

- **Spanien¹³⁶**: Die *Asociación de Autocontrol de la Pblicidad* (Vereinigung für die Selbstregulierung in der Werbung) wendet den *Código de Conducta Publicitaria* (Kodex der Werbepraktiken) an. Die Vereinigung geht Beschwerden von Seiten der Wettbewerber, der Verbraucher, der Verbraucherverbände sowie der gesetzgebenden Körperschaften nach. Im Falle einer Verletzung kann sie den Werbenden bitten, die Kampagne zu ändern oder zurückzuziehen, oder sie kann eine formelle Rüge erteilen.

II. Einzelne Geschäftspraktiken

1. Distanzmarketing

a) Werbung via Telefon, Fax oder E-Mail

(siehe Fragebogen I.2.c.aa)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Im Bereich der Telefonwerbung lassen sich in der EU prinzipiell zwei unterschiedliche Regelungsansätze unterscheiden. In einigen Mitgliedstaaten, wie z.B. Österreich, Deutschland oder Italien, wird Telefonwerbung als unlauter angesehen, wenn sie an Verbraucher gerichtet ist, die nicht zuvor ausdrücklich ihre Zustimmung erklärt haben („Opt-In-System“). Während das Opt-In-System in einigen Mitgliedstaaten (z.B. Österreich, Italien) spezialgesetzlich geregelt ist, wurde es in anderen Mitgliedstaaten (z.B. Deutschland) von der Rechtsprechung auf der Grundlage der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel entwickelt.

Ein anderes Regelungsmodell findet sich unter anderem in Belgien, Frankreich, Schweden und dem Vereinigten Königreich. In diesen Mitgliedstaaten ist Telefonwerbung grundsätzlich zulässig, sofern der Verbraucher nicht ausdrücklich erklärt hat, dass er solche Werbung nicht empfangen möchte („Opt-Out-System“). Eine vergleichbare Regelung findet sich auch in der spanischen *Ordenación de Comercio Minorista* („LOCM“), die allerdings nicht in allen autonomen Regionen gilt. In den meisten Mitgliedstaaten, die über ein Opt-Out-System verfügen, existieren Robinson-Listen, d.h. Verbraucher, die keine Telefonwerbung erhalten möchten, können sich in ein Register eintragen lassen. In einigen Ländern (z.B. Frankreich, Vereinigtes Königreich) existieren zusätzlich freiwillige Verhaltenskodizes für Telefonwerbung.

In Bezug auf Faxwerbung und automatische Anrufmaschinen bestimmt Art. 10 der Richtlinie 97/7/EG, dass diese Kommunikationsmittel nur nach vorheriger Zustimmung des Verbrauchers verwendet werden dürfen. Demzufolge gilt in allen Mitgliedstaaten ein Opt-In-System für Faxwerbung und automatische Anrufmaschinen. Die meisten Mitgliedstaaten haben Art. 10 der Richtlinie 97/7/EG durch besondere gesetzlichen Bestimmungen umgesetzt (z.B. Belgien, Italien, Vereinigtes Königreich). In Deutschland wurde die Vorschrift hingegen nicht ausdrücklich per Gesetz umgesetzt. Der BGH geht jedoch davon aus, dass eine unerwünschte Faxwerbung gegen § 1 UWG verstößt. Diese Rechtslage wird sich allerdings in

¹³⁶ Länderbericht Spanien, S. 7; Advertising Self-Regulation in Europe, S. 98-100.

naher Zukunft ändern. So enthält § 7 Abs. 2 Nr. 2 des kürzlich vorgelegten Kabinettsentwurfs für eine UWG-Reform eine Bestimmung, die ausdrücklich regelt, dass Telefonwerbung ohne Einwilligung des Adressaten wettbewerbswidrig ist. Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 des Kabinettsentwurfs stellt auch die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Fax oder E-Mail zu Werbezwecken einen Wettbewerbsverstoß dar, wenn der Empfänger nicht seine Einwilligung erklärt hat.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich¹³⁷**: Ungebetene Telefonanrufe und unerwünschte Faxwerbung werden vom Obersten Gerichtshof seit langem als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG angesehen. Darüber hinaus sind ungebetene Telefonanrufe, Faxesendungen und die massenweise Versendung von E-Mails zu Werbezwecken gemäß § 101 Telekommunikationsgesetz ohne vorherige Zustimmung des Empfängers unzulässig und können als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld belegt werden (§ 104 Abs. 3 Nr. 24 Telekommunikationsgesetz).
- **Belgien¹³⁸**: Generell kann aus Art. 82 Abs. 2 LPC der Grundsatz abgeleitet werden, dass die Verwendung von Telekommunikationsmitteln zu Werbezwecken zulässig ist, sofern dies seitens des Verbrauchers nicht offensichtlich unerwünscht ist (dies entspricht einem Opt-Out-System). Ausnahmen von diesem Prinzip gelten lediglich für Faxwerbung und Werbung mithilfe von automatischen Anrufmaschinen.
- **Frankreich¹³⁹**: Telefonwerbung ist grundsätzlich zulässig, sofern die allgemeinen Informationspflichten eingehalten werden. Es bestehen allerdings Verbote von Werbung für bestimmte Waren oder Dienstleistungen (z.B. Finanzdienstleistungen). Die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen und Faxgeräten ohne die vorherige Zustimmung des Verbrauchers ist verboten (Opt-In-System). Im Gegensatz dazu sind individuelle Kommunikationsmethoden, wie z.B. E-Mail, zulässig, es sei denn der Verbraucher hat eindeutig widersprochen, nachdem er über sein Widerspruchsrecht informiert wurde (Opt-Out-System). Jeder Inhaber eines Telefon- oder Faxanschlusses hat die Möglichkeit, sich in ein Register eintragen zu lassen, falls er keine Telefon- oder Faxwerbung empfangen möchte (Art. R 10-2 *Code des postes et télécommunication*). Selbstregulierungsvorschriften ergänzen diese Bestimmungen: So empfiehlt das *Bureau de Vérification des Publicités*, dass Telefonwerbung nur an Personen gerichtet werden soll, die bereits zum Kundenstamm des Werbenden gehören.
- **Deutschland**: Abgesehen von besonderen Vorschriften für Radio- und Fernsehwerbung existieren zurzeit in Deutschland keine spezialgesetzlichen Regelungen für Werbung über Telekommunikationsmittel. Die Zulässigkeit von Werbung per Telekommunikation bestimmt sich daher nach § 1 UWG. Nach der Rechtsprechung zu § 1 UWG sind Telefonanrufe zu Werbe- und Verkaufszwecken unzulässig, sofern der Verbraucher nicht ausdrücklich vorher zugestimmt hat. Von der Einwilligung des Verbrauchers kann ausgegangen werden, wenn er dem Werbenden seine Telefonnummer überlassen hat, um angerufen zu werden. Im Hinblick auf die Verwendung von Faxgeräten bestimmt Art. 10 der Richtlinie 97/7/EG, dass für

¹³⁷ Länderbericht Österreich, S. 7.

¹³⁸ Länderbericht Belgien, S. 12-14.

¹³⁹ Länderbericht Frankreich, S. 10-12.

Faxwerbung gegenüber Verbrauchern eine ausdrückliche Einwilligung erforderlich ist. Diese Vorschrift ist nicht ausdrücklich per Gesetz in das deutsche Recht umgesetzt worden. Der BGH vertritt jedoch die Auffassung, dass ungebetene Faxwerbung gegen § 1 UWG verstößt. Das gleiche gilt für unerwünschte Werbung per E-Mail.

Wie bereits oben angesprochen, enthält § 7 Abs. 2 Nr. 2 des kürzlich vorgelegten Kabinettsentwurfs für eine UWG-Reform eine neue Bestimmung, die ausdrücklich regelt, dass Telefonwerbung ohne Einwilligung des Adressaten wettbewerbswidrig ist. Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 des Kabinettsentwurfs stellt auch die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Fax oder E-Mail zu Werbezwecken einen Wettbewerbsverstoß dar, wenn der Empfänger nicht seine Einwilligung erklärt hat.

- **Italien¹⁴⁰**: Das italienische Recht sieht ein Opt-In-System für Telefon- und Faxwerbung vor. Gemäß Art. 10 Abs. 1 des *Decreto Legislativo* 185/1999 ist die Verwendung von Telefon, Fax oder automatischen Anrufmaschinen ohne die vorherige Zustimmung des Verbrauchers wettbewerbswidrig. Gemäß Art. 10 Abs. 2 ist die Verwendung von Telekommunikationsmitteln, die nicht von dem Opt-In-System des Art. 10 Abs. 1 erfasst sind, zulässig, es sei denn der Verbraucher erklärt, dass er nicht kontaktiert werden will (Opt-Out-System). Besondere Vorschriften bezüglich Werbung per E-Mail existieren nicht.
- **Spanien**: Auf zentralstaatlicher Ebene bestehen keine Vorschriften für Werbung per Telefon, Fax oder E-Mail. Allerdings existiert ein Vorschlag für die Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG. Häufige Telefonanrufe, ungebetene Faxesendungen oder Spamming können einen Verstoß gegen Art. 5 LCD darstellen. Darüber hinaus legt Art. 39.3 LOCM ein Opt-Out-System für die Verwendung von Telekommunikationsmitteln fest. Diese Vorschrift gilt allerdings nicht in allen autonomen Regionen. Werbung per E-Mail wird gegenwärtig nur durch den Internet-Werbekodex der *Asociación de Autocontrol de la Publicidad* geregelt, der ein Opt-In-System vorsieht. In ähnlicher Weise sieht der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG ein Opt-In-System vor und bestimmt, dass elektronische Werbung am Textanfang eindeutig als solche gekennzeichnet werden muss.
- **Schweden**: Telefon- und Faxwerbung ist generell zulässig, unterliegt aber im Hinblick auf Verbraucher den Bestimmungen des Gesetzes über Fernabsatz und Haustürgeschäfte. Unter anderem muss der Werbende die Verbraucher über ihnen zustehende Widerrufsrechte informieren. Andernfalls liegt ein Verstoß gegen § 4 MFL vor. Darüber hinaus muss die Werbeabsicht bei der Kontaktaufnahme mit dem Verbraucher unverzüglich offenbart werden. An Unternehmer gerichtete Werbung unterliegt lediglich den Richtlinien des Verhaltenskodex der Internationalen Handelskammer. Zwar besteht kein generelles Verbot der Werbung mittels Telekommunikationsmitteln, aber § 13a MFL sieht ausdrücklich eine Opt-Out-Regelung für die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen vor. Ferner existiert eine Robinson-Liste.
- **Vereinigtes Königreich**: Telefonwerbung wird traditionell nicht als per se unzulässig angesehen. Nach den *Telecommunications (Data Protection and Privacy) Regulations 1999* sind allerdings ungebetene Anrufe für Werbezwecke bei Personen unzulässig, die zuvor deutlich gemacht haben, dass sie keine solchen empfangen wollen („Opt-

¹⁴⁰ Länderbericht Italien, S. 9-10.

Out“). Unabhängig davon können häufige Anrufe in Extremfällen ein zivilrechtliches Delikt („*private nuisance*“) darstellen. Auch ein einzelner Anruf kann unter Umständen als strafbares Vergehen im Sinne des *Telecommunication Act 1984* gewertet werden. Eine gesetzliche Robinson-Liste wurde geschaffen, die als zentrales Register für diejenigen Inhaber von Telefonanschlüssen fungiert, die keine Telefonwerbung erhalten möchten. Die *Telecommunications (Data Protection and Privacy) Regulations 1999* verbieten die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen für Faxwerbung, sofern der Empfänger nicht im Vorfeld zugestimmt hat („Opt-In“). Eine „Opt-Out-Regelung“ gilt für nicht automatisierte Faxwerbung. Daneben existiert eine Fax-Robinson-Liste nach dem Vorbild der entsprechenden Robinson-Liste für Telefonwerbung.

b) Werbung in Briefform

(siehe Fragebogen I.2.c.aa)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Werbesendungen per Post sind in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union generell zulässig. Verbraucher, die an sie adressierte Werbebriefe nicht empfangen möchten, können ihre Adressdaten in ein besonderes Register eintragen lassen („Opt-Out-System“). Diese so genannten Robinson-Listen werden in den meisten Mitgliedstaaten von den nationalen Direktmarketingverbänden verwaltet.

Es bestehen allerdings beträchtliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Verwendung der Robinson-Listen. Im Vereinigten Königreich, in Deutschland und in Frankreich sind solche Listen weithin bekannt und werden von einer großen Zahl von Verbrauchern genutzt, während die entsprechenden Register in Italien, Portugal und Spanien nur wenige Einträge aufweisen. In einigen Mitgliedstaaten ist das System der Robinson-Listen sehr weit entwickelt. So gibt es im Vereinigten Königreich eine besondere Robinson-Liste der es Eltern, die eine Fehlgeburt oder den Tod eines Kleinkindes erlitten haben, ermöglicht, sich in ein Register eintragen zu lassen, um keine Werbung mehr für Babyprodukte zu erhalten. In ähnlicher Weise können sich in den Niederlanden Personen, die einen Angehörigen verloren haben, in ein Register eintragen lassen, um keine Werbung zu erhalten, die an den Verstorbenen adressiert ist.

Die Eintragung der Adressdaten in eine Robinson-Liste bietet dem Verbraucher allerdings keinen Schutz gegen Postwurfsendungen, wie z.B. Flugblätter und Broschüren. Daher ist es in einigen Mitgliedstaaten (z.B. in Deutschland und in den Niederlanden) üblich, dass die Verbraucher ihren Willen, keine Werbung zu empfangen, durch einen Aufkleber an ihrem Briefkasten kundtun. Ignoriert ein Werbender einen solchen Aufkleber, so stellt dies nach deutschem Recht einen Verstoß gegen die lauterkeitsrechtliche Generalklausel (§ 1 UWG) dar.

Von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Briefwerbung abgesehen, existieren in den meisten Mitgliedstaaten nur sehr vereinzelte gesetzliche Lauterkeitsvorschriften für diese Art von Werbung. Eine der Bestimmungen, die sich im Recht einiger Mitgliedstaaten (z.B. Schweden, Deutschland) findet, ist, dass die Werbung als solche erkennbar sein muss. Nach deutschem Recht gilt Briefwerbung daher als wettbewerbswidrig, wenn sie im Gewand eines privaten oder amtlichen Schreibens auftritt und der Empfänger den Brief öffnen muss, um dessen Werbecharakter zu erkennen. Das spanische Recht geht noch darüber hinaus und setzt eine

Erlaubnis vonseiten des staatlichen Postdienstes für Werbung voraus, die auf Briefumschläge gedruckt wird. In anderen Mitgliedstaaten, in denen nur wenige staatliche Vorschriften für Briefwerbung existieren (z.B. Niederlande, Irland), spielen Verhaltenskodizes eine wichtige Rolle.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich:** Verbraucher, die keine Werbesendungen wünschen, können sich in eine österreichische „Robinson-Liste“ eintragen lassen, die von der Wirtschaftskammer Österreich verwaltet wird.
- **Belgien¹⁴¹:** Verbraucher haben die Möglichkeit, sich in eine „Robinson-Liste“ einzutragen, die vom Belgischen Direktmarketingverband (*Association Belge du Marketing Direct*) geführt wird.
- **Frankreich¹⁴²:** Werbung per Post ist grundsätzlich zulässig, unterliegt aber – wie alle anderen Marketingmethoden – den Regeln über *démarchage* (Art. 121-21 bis Art. 121-33 *Code de la Consommation*). Darüber hinaus enthält das Wirtschaftsrecht vielfältige Informationspflichten, die für gedruckte Werbematerialien gelten (z.B. Angabe des Firmennamens, der Adresse und der Handelsregisternummer). Eine Robinson-Liste wird vom Französischen Direktmarketingverband (*Union Française du Marketing Direct*) unterhalten.
- **Deutschland:** Verbraucher können durch einen Aufkleber an ihrem Briefkasten erklären, dass sie keine Flugblätter oder Werbebroschüren erhalten möchten. Verstößt ein Werbender dagegen, so kann dies einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellen. Im Hinblick auf individuell adressierte Werbung können Verbraucher sich in eine so genannte „Robinson-Liste“ eintragen lassen, die vom Deutschen Direktmarketing Verband e.V. verwaltet wird. Darüber hinaus sind Werbesendungen wettbewerbswidrig, die als private oder amtliche Schreiben getarnt sind, so dass der Empfänger den Brief erst öffnen muss, um dessen Werbecharakter zu erkennen.

Der jüngst vorgelegte Kabinettsentwurf für eine UWG-Novelle sieht vor, dass Werbesendungen verboten sind, sofern es erkennbar ist, dass der Adressat solche Werbesendungen nicht zu empfangen wünscht (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs).

- **Italien:** Werbesendungen sind zulässig, sofern der Verbraucher nicht widerspricht. Eine Robinson-Liste existiert bislang nicht. Der italienische Direktmarketingverband plant allerdings die Schaffung eines entsprechenden Systems.
- **Irland:** Besondere Vorschriften für Werbesendungen per Post existieren nicht. Es ist allerdings verboten, in Gewinnabsicht Werbematerialien an Minderjährige zu senden, welche diese zur Aufnahme von Krediten oder zum Kauf von Waren oder Dienstleistungen auf Kredit auffordern (§ 139 *Consumer Credit Act 1995*). Ferner existiert eine Robinson Liste, die von der *Irish Direct Marketing Association* verwaltet wird. Bislang hat sich allerdings nur eine geringe Zahl von Verbrauchern in das Register eintragen lassen. Zusätzliche Regelungen finden sich in Selbstregulierungsvorschriften. So bestimmt der Kodex der *Irish Advertising*

¹⁴¹ Länderbericht Belgien, S. 14-15.

¹⁴² Länderbericht Frankreich, S. 10-12.

Standards Authority, dass Briefwerbung das Recht der Verbraucher auf einen angemessenen Grad an Privatsphäre respektieren muss.

- **Niederlande:** Mangels gesetzlicher Regelungen bestimmen Verhaltenskodizes die Rahmenbedingungen für Werbesendungen. Verbraucher, die keine an sie adressierten Werbesendungen erhalten möchten, können sich in ein von dem niederländischen Direktmarketingverband (*Nederlandse Associatie voor Direct Marketing, Distance Selling en Sales Promotion*) geführtes Register eintragen lassen. Der Verband hat auch einen so genannten „Nabestaandenbestand“ geschaffen, d.h. ein Register jüngst verstorbener Personen, an die keine Werbung gerichtet werden soll. Darüber hinaus bestimmt der „Kodex über die Versendung unadressierten Werbematerials“, dass Verbraucher mit einem Aufkleber an Ihrem Briefkasten erklären können, dass sie kein unadressiertes Werbematerial zu empfangen wünschen.
- **Spanien:** Direktmarketing per Post wird im Allgemeinen nicht als wettbewerbswidrig angesehen, unterliegt aber den allgemeinen Bestimmungen des LCD und des LGP sowie den regionalen Vorschriften der autonomen Regionen. Darüber hinaus ist eine Genehmigung des staatlichen Postdienstes erforderlich für Werbung, die auf Briefumschläge gedruckt wird. Verbraucher, die keine an sie adressierten Werbesendungen erhalten möchten, können sich in ein vom Spanischen Verband für elektronischen Handel und Direktmarketing (*Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo*) geführtes Register eintragen lassen.
- **Schweden:** Es bestehen, abgesehen vom Datenschutzgesetz, keine besonderen gesetzlichen Vorschriften für Werbesendungen. Daher finden die lauterkeitsrechtliche Generalklausel (§ 4 MFL) und das Irreführungsverbot (§ 6 MFL) Anwendung. Außerdem muss die Werbung als solche erkennbar sein (§ 5 MFL). Die gesetzlichen Bestimmungen werden durch Selbstregulierungsvorschriften ergänzt, beispielsweise freiwillige Vereinbarungen zwischen der Werbewirtschaft und dem Verbraucher-Ombudsmann, nach denen es unzulässig ist, Werbebriefe an Kinder unter 16 Jahren zu versenden. Ferner betreibt der schwedische Direktmarketingverband (*Swedma*) eine „*NIX adresserat*“ genannte Robinson-Liste.
- **Vereinigtes Königreich:** Zurzeit existiert eine freiwillige Robinson-Liste für Personen, die keine Werbesendungen per Post zu empfangen wünschen. Nach der Umsetzung der europäischen Fernabsatzrichtlinie wird es einen gesetzlichen Anspruch auf die Aufnahme in eine Robinson-Liste geben und ein entsprechendes Register wird geschaffen werden. Im Mai 2002 wurde ein neues Register, der „*Baby Mailing Preference Service*“, eingeführt, das die existierende Robinson-Liste ergänzt. Es ermöglicht Eltern, die eine Fehlgeburt oder den Tod eines Kleinkindes erlitten haben, sich in ein Register eintragen zu lassen, um keine Werbung mehr für Babyprodukte zu erhalten. Unabhängig davon bestimmt die *Mail Order Transaction (Information) Order 1976*, dass bei Werbung für Postversandgeschäfte, die die Verbraucher zur Leistung von Vorauszahlungen für Bestellungen auffordern, Name und Geschäftsadresse des Verkäufers anzugeben sind. Ferner verlangt der *Companies Act 1985*, dass eine *Limited Company* ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Handelsregisternummer und ihre eingetragene Geschäftsadresse u.a. auf Bestellformularen angibt, die in einem Werbebrief abgedruckt sind. In einigen Fällen müssen dem Verbraucher bestimmte Informationen vor dem Abschluss eines Kaufvertrages offengelegt werden. Diese Informationspflichten gelten für Werbung,

die zu einer Bestellung „*off the page*“ auffordert, ebenso wie für die Auslage von Waren in Geschäftsräumen.

c) Zusendung unbestellter Ware

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Die Zusendung unbestellter Ware an Verbraucher wird durch die Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz (97/7/EG). Da die Mitgliedstaaten diese Richtlinie umgesetzt haben, finden sich in den nationalen Rechtsordnungen ausführliche Regelungen über die Zusendung unbestellter Ware an Verbraucher.¹⁴³

In einigen Mitgliedstaaten (z.B. Deutschland) gilt diese Form der Absatzförderung auch als unlauter im Sinne der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel.¹⁴⁴ In Österreich stellt die Zusendung unbestellter Ware an Verbraucher eine Ordnungswidrigkeit dar.¹⁴⁵

2. Face-to-Face Marketing

a) Multi-Level Marketing/Schneeballsysteme

(siehe Fragebogen I.2.c.aa)

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Eine umfassende rechtsvergleichende Analyse der rechtlichen Behandlung von Multi-Level Marketing und Schneeballsystemen wurde bereits durchgeführt.¹⁴⁶ Daher beschränken sich die folgenden Ausführungen auf einen sehr kurzen Überblick.

Die nationalen Vorschriften über Multi-Level Marketingsysteme lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Rechtsordnungen, in denen Vorschriften zu dieser Thematik vorhanden sind und Rechtsordnungen, in denen die Zulässigkeit von Multi-Level Marketing unsicher ist, da weder gesetzliche Vorschriften noch entsprechendes Fallrecht existieren.

In mehreren Mitgliedstaaten unterliegt Multi-Level Marketing umfassenden Bestimmungen, welche die Zulässigkeitsvoraussetzungen entsprechender Marketingmethoden regeln. Teilweise werden Marketingsysteme für unzulässig erachtet, die auf basieren, dass der Gewinn mit Aufnahmegebühren, „Starter Kits“ oder Informationsmaterial erzielt wird. In vielen Fällen gelten weitere Beschränkungen, wenn der angesprochene Verbraucher nicht nur Waren erwerben soll, sondern selbst auch neue Teilnehmer anwerben soll. In diesen Fällen besteht eine besondere Missbrauchsgefahr. Darüber hinaus existiert eine Reihe von Selbstregulierungsvorschriften, die Multi-Level Marketing betreffen.

In einigen Mitgliedstaaten (z.B. Österreich, Deutschland, Italien) ist die Zulässigkeit von Multi-Level Marketingsystemen nicht eindeutig zu bestimmen, da weder gesetzliche Vorschriften noch entsprechendes Fallrecht zu dieser Thematik existieren.

¹⁴³ Für weitere Details siehe die Angaben in den Länderberichten.

¹⁴⁴ Länderbericht Deutschland, S. 7.

¹⁴⁵ Länderbericht Österreich, S. 7.

¹⁴⁶ http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/surveys/sur10_02.pdf.

In den meisten Mitgliedstaaten sind Schneeball-, Pyramiden- und Kettenverkaufssysteme verboten. In vielen Fällen sind strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Sanktionen vorgesehen. Demgegenüber sind Pyramidenverkäufe im Vereinigten Königreich zulässig, sofern bestimmte gesetzliche Voraussetzungen eingehalten werden. Darüber hinaus gibt es einen freiwilligen Verhaltenskodex der *Direct Sellers Association*, der diese Art von Absatzförderung regelt.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

aa) Multi-Level Marketing unterliegt bestimmten Voraussetzungen

- **Finnland¹⁴⁷**: Nach der Rechtsprechung des Marktgerichts sind netzwerkartige Absatzsysteme verboten, wenn das Konzept auf Gewinnen mit Aufnahmegebühren, „Starter Kits“ etc. beruht. Daneben gibt es einen Verhaltenskodex für Multi-Level Marketing, der von der finnischen Direktmarketing-Vereinigung erstellt wurde.
- **Frankreich¹⁴⁸**: Gemäß Art. L 122-6 *Code de la Consommation* sind Marketingsysteme verboten, die auf Gewinnen aus Aufnahmegebühren, dem Verkauf von „Starter Kits“ etc. basieren. Multi-Level Marketing ist nur zulässig, wenn die entsprechenden Produkte über ein kommerzielles Vertriebsnetz an die Verbraucher vertrieben werden.
- **Niederlande¹⁴⁹**: Multi-Level Marketing ist ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes ausgenommen. Falls das Absatzsystem auf dem Verkauf von Produkten beruht, ist es nach niederländischem Recht zulässig.
- **Spanien¹⁵⁰**: Multi-Level Marketing ist gestattet, sofern eine Reihe von Voraussetzungen beachtet werden (z.B. dürfen die Aufnahmegebühren nicht außer Verhältnis zum Wert des Werbe- oder Informationsmaterials stehen).
- **Vereinigtes Königreich¹⁵¹**: Pyramidenverkäufe und Multi-Level-Marketing unterliegen einer Reihe von gesetzlichen Bestimmungen. Soweit Netzwerkverkaufssysteme den entsprechenden gesetzlichen Anforderungen genügen, sind sie zulässig. Ferner hat die *Direct Sellers Association* einen *Code of Business Practice* herausgegeben, der umfangreiche Regeln für Pyramidenverkäufe und Multi-Level-Marketing enthält.

bb) Verbot von Schneeball- bzw. Pyramidensystemen

- **Österreich¹⁵²**: Schneeballsysteme sind gemäß § 27 UWG verboten. Sie stellen eine Ordnungswidrigkeit, unter bestimmten Umständen sogar eine Straftat dar.
- **Belgien¹⁵³**: Kettenbrief- und Schneeballsysteme sind nach den Vorschriften des LPC verboten.

¹⁴⁷ Länderbericht Finnland, S. 9.

¹⁴⁸ Länderbericht Frankreich, S. 13.

¹⁴⁹ *Micklitz/Keßler*, S. 250.

¹⁵⁰ Länderbericht Spanien, S. 43-44.

¹⁵¹ *Micklitz/Keßler*, S. 395-369.

¹⁵² Länderbericht Österreich, S.8.

- **Dänemark¹⁵⁴**: Nach Angaben des Verbraucher-Ombudsmanns verstoßen Schneeballsysteme und Multi-Level-Marketing Systeme möglicherweise gegen Art. 1 LMF. Darüber hinaus verbietet das „Gesetz über Öffentliche Sammlungen und Pyramidenspiele“ Pyramidenverkaufssysteme
- **Finnland¹⁵⁵**: Pyramidenverkauf wird als wettbewerbswidrig im Sinne der Generalklauseln des KSL und des SML angesehen.
- **Deutschland¹⁵⁶**: Schneeballsysteme sind als „progressive Kundenwerbung“ gemäß § 6c UWG verboten. Sie verstoßen zugleich gegen § 1 UWG. Besondere Vorschriften oder Präzedenzfälle über Multi-Level Marketing existieren nicht. Die rechtliche Beurteilung ist daher nicht eindeutig.
- **Italien¹⁵⁷**: Das italienische Recht enthält keine Sondervorschriften für Schneeballsysteme und Multi-Level Marketing. Allerdings hat die italienische Wettbewerbsbehörde in zwei Fällen bereits Schneeballsysteme als betrügerisch erklärt.
- **Niederlande¹⁵⁸**: Pyramidenverkaufssysteme werden durch das Glücksspielgesetz verboten.
- **Portugal¹⁵⁹**: Schneeball-, Pyramiden- und Kettenverkaufssysteme sind gemäß Art. 27.1 der Verordnung 143/2001 verboten.
- **Spanien¹⁶⁰**: Pyramidensysteme sind gemäß Art. 23 LOCM verboten. Darüber hinaus bestehen in einigen autonomen Regionen ebenfalls entsprechende Verbote.
- **Schweden¹⁶¹**: Pyramidenverkaufssysteme verstoßen gegen die Generalklausel des Art. 4 MFL.

b) Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass abgesehen von verwaltungsrechtlichen Anforderungen keine Spezialvorschriften für das Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit bestehen. Die Zulässigkeit dieser Werbeform richtet sich daher nach den allgemein Vorschriften des Lauterkeitsrechts.

Die Werbemaßnahmen und das Verteilen von Werbematerial in der Öffentlichkeit sind in den meisten Mitgliedstaaten im Allgemeinen zulässig. Allerdings ist in einigen Mitgliedstaaten

¹⁵³ Länderbericht Belgien, S. 18.

¹⁵⁴ Länderbericht Dänemark, S. 6; *Micklitz/Keßler*, S. 51.

¹⁵⁵ Länderbericht Finnland, S. 9.

¹⁵⁶ Länderbericht Deutschland, S. 8.

¹⁵⁷ Länderbericht Italien, S. 11; *Micklitz/Keßler*, S. 211.

¹⁵⁸ *Micklitz/Keßler*, S. 250.

¹⁵⁹ *Micklitz/Keßler*, S. 276.

¹⁶⁰ Länderbericht Spanien, S. 53.

¹⁶¹ Länderbericht Schweden, S. 6.

eine besondere Genehmigung erforderlich und weitere Einschränkungen können sich durch örtliche Vorschriften ergeben. Werden Verbraucher in der Öffentlichkeit angesprochen, so darf dies nicht auf einschüchternde oder belästigende Weise geschehen, da dies nach den allgemeinen Vorschriften des Lauterkeitsrechts verboten ist.

Darüber hinaus verbieten einige Mitgliedstaaten (z.B. Belgien) den Verkauf von Waren und Dienstleistungen auf öffentlichen Plätzen.

In Deutschland wurde das Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit in der Vergangenheit in der Regel als wettbewerbswidrig gemäß § 1 UWG angesehen. Die jüngere Rechtsprechung zeigt indes eine liberalere Einstellung gegenüber dieser Marketingmethode.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich¹⁶²**: Das Ansprechen von Verbrauchern kann einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellen.
- **Belgien¹⁶³**: Einem Werbenden ist es gestattet, Verbraucher in der Öffentlichkeit anzusprechen und Werbematerial zu verteilen. Der Verkauf von Produkten an öffentlichen Plätzen ist allerdings untersagt.
- **Dänemark¹⁶⁴**: Straßenwerbung wird im LMF nicht geregelt und ist nur mit ausdrücklicher polizeilicher Genehmigung zulässig.
- **Frankreich¹⁶⁵**: Unternehmen, die in der Öffentlichkeit werben wollen, benötigen eine behördliche Genehmigung. Das Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit unterliegt außerdem den Bestimmungen des Art. L 121-21 *Code de la Consommation*, der Werbemaßnahmen betrifft, die sich außerhalb von Geschäftsräumen auswirken.
- **Deutschland¹⁶⁶**: In der Vergangenheit wurde das Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit in der Regel als wettbewerbswidrig gemäß § 1 UWG angesehen. Die jüngere Rechtsprechung zeigt indes eine liberalere Einstellung gegenüber dieser Marketingmethode.
- **Italien¹⁶⁷**: Das Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit ist grundsätzlich erlaubt, stark belästigendes Anwerben kann jedoch strafbar sein.
- **Niederlande¹⁶⁸**: Werbung in der Öffentlichkeit ist zulässig, soweit keine Grundprinzipien (z.B. diejenigen der Generalklausel) verletzt werden.
- **Portugal¹⁶⁹**: Das Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit ist im Allgemeinen zulässig.

¹⁶² Länderbericht Österreich, S. 8.

¹⁶³ Länderbericht Belgien, S. 18.

¹⁶⁴ Micklitz/Keßler, S. 50.

¹⁶⁵ Länderbericht Frankreich, S. 12-13; Micklitz/Keßler, S. 84.

¹⁶⁶ Länderbericht Deutschland, S. 8.

¹⁶⁷ Länderbericht Italien, S. 10.

¹⁶⁸ Micklitz/Keßler, S. 250.

¹⁶⁹ Micklitz/Keßler, S. 276.

- **Spanien**¹⁷⁰: Das Ansprechen von Verbrauchern in der Öffentlichkeit kann wettbewerbswidrig im Sinne des Art. 5 LCD sein, falls der angesprochene Kunde unter Druck gesetzt wird oder in eine unangenehme Situation gebracht wird.
- **Vereinigtes Königreich**¹⁷¹: Es ist im Allgemeinen zulässig, Verbraucher in der Öffentlichkeit anzusprechen. Weitergehende Einschränkungen können sich allerdings durch örtliche Vorschriften ergeben.

c) Haustürgeschäfte

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Eine rechtsvergleichende Analyse zeigt, dass unterschiedliche Rechtsgebiete die Frage der Haustürgeschäfte regeln. Da alle Mitgliedstaaten die Richtlinie 85/577/EWG umgesetzt haben, finden sich in allen nationalen Rechtsordnungen ausführliche vertragsrechtliche Regelungen. Darüber hinaus treffen zahlreiche Rechtsordnungen verwaltungsrechtliche Regelungen für den Verkauf von Waren und Dienstleistungen im Wege des Haustürgeschäfts. So ist in vielen Fällen eine Genehmigung für diese Vertriebsform erforderlich und es gelten Beschränkungen hinsichtlich der Waren, die an der Haustüre verkauft werden dürfen.

Nach spanischem Recht kann der Haustürverkauf auch gegen die Generalklausel des Art. 5 LCD verstoßen, falls die angesprochenen Verbraucher unter Druck gesetzt werden. Ein eher restriktiver Ansatz findet sich in Dänemark: dort sind Haustürgeschäfte ohne vorherige Aufforderung von Seiten des Verbrauchers unzulässig.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

aa) Lediglich vertragsrechtliche Regelungen

- **Finnland**¹⁷²: Haustürgeschäfte sind zulässig, unterliegen aber den Vorschriften des KSL, durch die die Richtlinie 85/577/EWG umgesetzt wird.
- **Frankreich**¹⁷³: Haustürgeschäfte sind im Allgemeinen zulässig, unterliegen aber den vertragsrechtlichen Bestimmungen des *Code de la Consommation* (Art. L 121-21 bis Art. L 121-33).
- **Niederlande**¹⁷⁴: Haustürgeschäfte unterliegen einem Spezialgesetz, dem Haustürgeschäftsgesetz, das vorwiegend vertragsrechtliche Aspekte regelt.
- **Schweden**¹⁷⁵: Haustürgeschäfte sind erlaubt, unterliegen aber vertragsrechtlichen Vorschriften, die auf der Richtlinie 85/577/EWG beruhen.

¹⁷⁰ Micklitz/Keßler, S. 330.

¹⁷¹ Micklitz/Keßler, S. 395.

¹⁷² Länderbericht Finnland, S. 9.

¹⁷³ Länderbericht Frankreich, S. 12-13.

¹⁷⁴ Micklitz/Keßler, S. 249-250.

¹⁷⁵ Micklitz/Keßler, S. 292.

bb) Vertragsrechtliche und verwaltungsrechtliche Regelungen

- **Österreich¹⁷⁶**: Abgesehen von vertragsrechtlichen Bestimmungen finden auch verwaltungsrechtliche Vorschriften Anwendung auf diese Vertriebsform. Die Gewerbeordnung regelt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verkauf von Waren und Dienstleistungen im Wege des Haustürgeschäfts zulässig ist.
- **Belgien¹⁷⁷**: Neben den Vorschriften, durch die die Richtlinie 85/577/EWG umgesetzt wird, finden sich Sondervorschriften für Haustürgeschäfte im „Gesetz über die Durchführung des Reisegewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte“. Nach diesen Vorschriften benötigen Händler eine Genehmigung für den Verkauf von Waren im Wege des Haustürgeschäfts.
- **Deutschland¹⁷⁸**: Haustürgeschäfte unterliegen vertragsrechtlichen Bestimmungen, durch welche die Richtlinie 85/577/EWG umgesetzt wird. Daneben finden Vorschriften der Gewerbeordnung Anwendung. So benötigt ein Händler für den Verkauf von Waren und Dienstleistungen an der Haustür eine behördliche Genehmigung. Ferner bestehen Beschränkungen im Hinblick auf die Waren und Dienstleistungen, die durch Haustürgeschäfte vertrieben werden dürfen.
- **Italien¹⁷⁹**: Haustürgeschäfte werden durch vertragsrechtliche Vorschriften geregelt, die die Richtlinie 85/577/EWG umsetzen. Darüber hinaus ist eine behördliche Genehmigung für den Haustürvertrieb erforderlich.
- **Portugal¹⁸⁰**: Neben der Einhaltung von vertragsrechtlichen Vorschriften ist jeder Händler verpflichtet, eine aktuelle Liste der Personen vorzulegen, die in seinem Namen Waren verkaufen.

cc) Vertragsrechtliche und verschiedene andere Regelungen

- **Dänemark¹⁸¹**: Das Verbrauchervertragsgesetz verbietet Haustürgeschäfte ohne vorherige Aufforderung von Seiten des Verbrauchers. Ausnahmen gelten für den Verkauf von Büchern, Zeitungsabonnements und Versicherungen.
- **Spanien¹⁸²**: Neben der Anwendung vertragsrechtlicher Vorschriften, die die Richtlinie 85/577/EWG umsetzen, kann der Haustürverkauf gegen die Generalklausel des Art. 5 LCD verstoßen, falls die angesprochenen Verbraucher unter Druck gesetzt werden.
- **Vereinigtes Königreich¹⁸³**: Neben vertragsrechtlichen Vorschriften für Haustürgeschäfte findet auf unerbetene Hausbesuche auch das allgemeine Deliktsrecht Anwendung.

¹⁷⁶ Länderbericht Österreich, S. 8.

¹⁷⁷ Länderbericht Belgien, S. 16-18.

¹⁷⁸ Länderbericht Deutschland, S. 7-8.

¹⁷⁹ Länderbericht Italien, S. 10.

¹⁸⁰ *Micklitz/Keßler*, S. 275.

¹⁸¹ Länderbericht Dänemark, S. 6.

¹⁸² Länderbericht Spanien, S. 42-43; *Micklitz/Keßler*, S. 327.

¹⁸³ *Micklitz/Keßler*, S. 393-394.

3. Preisbezogene Verkaufsmethoden

(Siehe Fragebogen I.2.c.cc)

a) Sonderveranstaltungen/Sonderangebote/Räumungsverkäufe

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Im Hinblick auf Sonderveranstaltungen unterscheiden die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zwischen Saisonschlussverkäufen und Räumungsverkäufen. Dabei sind die Regelungen über Saisonschlussverkäufe tendenziell etwas liberaler, während die Vorschriften, die Räumungsverkäufe betreffen, eher restriktiv sind.

Saisonschlussverkäufe

In einigen Mitgliedstaaten sind Saisonschlussverkäufe (z.B. „*soldes*“, „*opruiming*“, „*vendite di fine stagione*“, „*Saisonschlussverkauf*“) nur in bestimmten festgelegten Zeiträumen während des Jahres zulässig. In manchen Mitgliedstaaten (z.B. Belgien, Deutschland) werden diese Zeiträume für das gesamte Staatsgebiet durch den zentralen Gesetzgeber festgelegt. In anderen Mitgliedstaaten (z.B. Frankreich, Italien, Spanien) obliegt die Bestimmung der Zeiträume, in denen Saisonschlussverkäufe zulässig sind regionalen oder örtlichen Behörden. In einigen Mitgliedstaaten existieren keine besonderen Bestimmungen über die zeitliche Zulässigkeit von Saisonschlussverkäufen (z.B. Finnland, Niederlande, Schweden, Vereinigtes Königreich). In diesen Mitgliedstaaten unterliegen Saisonschlussverkäufe und andere Sonderveranstaltungen in erster Linie den Vorschriften über irreführende Werbung. Diesen Ansatz verfolgt auch der Kabinettsentwurf für eine UWG-Novelle, der kürzlich von der deutschen Regierung vorgelegt wurde und der das gegenwärtige eher restriktive System durch Transparenzvorschriften ersetzen wird. In einigen Mitgliedstaaten werden die gesetzlichen Bestimmungen über Saisonschlussverkäufe durch Selbstregulierungsvorschriften ergänzt, die unter anderem Vorschriften für Preisangaben enthalten.

Räumungsverkäufe

In den meisten Mitgliedstaaten sind Räumungsverkäufe nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, z.B. bei Aufgabe des Geschäftsbetriebes, bei Umbau oder Verlagerung der Geschäftsräume oder falls ein erheblicher Teil der gelagerten Waren beschädigt wurde. Darüber hinaus ist in den meisten Mitgliedstaaten die Dauer eines Räumungsverkaufs beschränkt, allerdings variiert die zulässige Dauer beträchtlich. Nach dem geltenden deutschen Recht beträgt die Höchstdauer für einen Räumungsverkauf wegen Aufgabe des Geschäftsbetriebes 24 Arbeitstage,¹⁸⁴ während in Belgien ein Räumungsverkauf wegen Geschäftsaufgabe 5 Monate andauern kann oder sogar 12 Monate, falls der Unternehmer in den Ruhestand geht.¹⁸⁵ Um die missbräuchliche Wiederholung von Räumungsverkäufen zu verhindern, sehen die meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen außerdem bestimmte „Sperrfristen“ vor, die eingehalten werden müssen, bevor ein Händler erneut einen Räumungsverkauf durchführen darf (z.B. drei Jahre in Deutschland und Spanien). Die Rechtsordnung einiger Mitgliedstaaten (z.B. Österreich, Deutschland, Dänemark, Spanien) verbieten ferner den Verkauf von Produkten, die speziell für den Räumungsverkauf erworben wurden. Dementsprechend darf der Händler nur solche Produkte

¹⁸⁴ Vgl. § 8 Abs. 2 UWG.

¹⁸⁵ Vgl. Art. 48 LPC; vgl. Länderbericht Belgien, S. 19 ff.

verkaufen, die bereits eine angemessene Zeit (z.B. in Spanien sechs Monate) zu seinem Warensortiment gehört haben.

Im Hinblick auf das Verfahren lassen sich zwei gegensätzliche Ansätze unterscheiden: In einigen Mitgliedstaaten ist lediglich erforderlich, dass der beabsichtigte Räumungsverkauf der zuständigen Behörde angezeigt wird (z.B. Belgien, Deutschland und einige der autonomen Regionen Spaniens). In anderen Mitgliedstaaten ist eine behördliche Genehmigung erforderlich (z.B. Österreich, Frankreich und einige andere autonome Regionen in Spanien). Darüber hinaus sind in einigen Mitgliedstaaten (z.B. Deutschland und einige autonome Regionen in Spanien) die zuständigen Behörden berechtigt, die Geschäftsräume der Antragsteller aufzusuchen, um zu überprüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für einen Räumungsverkauf eingehalten werden.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich¹⁸⁶**: Das österreichische Recht unterscheidet zwischen genehmigungsfreien Schlussverkäufen und Schlussverkäufen, für die eine Genehmigung durch die Bezirksverwaltungsbehörde erforderlich ist. Zu den genehmigungsfreien Schlussverkäufen zählen Saisonschlussverkäufe, Inventurverkäufe ebenso wie andere übliche Sonderverkaufsveranstaltungen (§ 33a Abs. 2 UWG). Im Gegensatz dazu ist eine behördliche Genehmigung erforderlich für die Ankündigung eines Räumungsverkaufs oder anderer Ankündigungen, die den Eindruck erwecken, dass der Gewerbetreibende durch besondere Umstände genötigt ist, beschleunigt zu verkaufen, und deshalb seine Waren zu außerordentlich vorteilhaften Bedingungen oder Preisen anbietet (§ 33a Abs. 1 UWG). Die Vorschrift des § 33c Abs. 3 UWG benennt eine Reihe von Umständen, unter denen eine Bewilligung nicht erteilt wird: so wird die Genehmigung beispielsweise nicht erteilt für Schlussverkäufe in der Zeit um Ostern und vor Weihnachten. Darüber hinaus darf die Höchstdauer eines Schlussverkaufes sechs Monate nicht überschreiten. Weiterhin ist aus Gründen der Missbrauchsverhinderung ein Räumungsverkauf nur zulässig, wenn das Geschäft des Gewerbetreibenden länger als drei Jahre bestanden hat. Ausnahmen von dieser Vorschrift existieren für den Fall des Todes des Gewerbetreibenden und im Falle von Elementarereignissen.
- **Belgien¹⁸⁷**: In Belgien werden Räumungsverkäufe („*uitverkoop*“ oder „*liquidation*“) und Saisonschlussverkäufe („*opruiming*“ oder „*soldes*“) durch die Art. 46 ff. LPC geregelt. Gemäß Art. 46 LPC sind Räumungsverkäufe unter anderem zulässig im Falle der Geschäftsaufgabe, bei Renovierungsarbeiten, die länger als 20 Tage Werkzeuge dauern, bei der Schließung oder Verlagerung von Filialen, bei schwerer Beschädigung eines erheblichen Teils der Lagerbestände und für den Fall, dass sich der Geschäftsinhaber zur Ruhe setzt. Zur Verhinderung von Missbräuchen ist in einigen der genannten Fälle eine Sperrfrist einzuhalten. So ist beispielsweise ein Räumungsverkauf wegen Renovierungsarbeiten nicht zulässig, wenn der Gewerbetreibende für ähnliche Produkte aus einem ähnlichen Grund bereits innerhalb der vergangenen drei Jahre einen Räumungsverkauf durchgeführt hat. Ebenso ist ein Räumungsverkauf wegen Pensionierung des Geschäftsinhabers nur zulässig, wenn der Gewerbetreibende in den zwei Jahren vor seiner Pensionierung keinen

¹⁸⁶ Länderbericht Österreich, S. 8.

¹⁸⁷ Länderbericht Belgien, S. 19 ff.

Räumungsverkauf wegen Verlagerung oder Schließung seines Geschäftsbetriebes durchgeführt hat.

Neben den genannten materiellrechtlichen Anforderungen muss ein Gewerbetreibender den beabsichtigten Räumungsverkauf bei dem Wirtschaftsministerium (oder entsprechend beauftragten Stellen) anmelden und darlegen, auf welchen der oben bezeichneten Erlaubnistatbestände der Verkauf gestützt wird (Art. 48 LPC). Der Räumungsverkauf darf grundsätzlich erst zehn Tage nach der Anmeldung beginnen.

Im Vergleich zu den ausführlichen Vorschriften über Räumungsverkäufe, sind Saisonschlussverkäufe weniger reguliert. Grundsätzlich können im Rahmen eines Saisonschlussverkaufs nur solche Waren angeboten werden, die bereits zuvor zum Warensortiment des Gewerbetreibenden gehört haben (Art. 51 Abs. 2 LPC). Für einige Branchen (Bekleidung, Lederwaren, Schuhe) bestimmt Art. 52 Abs. 1 LPC feste Zeiträume im Januar und Juli, in denen Saisonschlussverkäufe zulässig sind. Für andere Branchen gelten dieselben Zeiträume, sie können allerdings durch königliches Dekret verändert werden (Art. 52 Abs. 2 und Art. 53 Abs. 2 LPC).

- **Dänemark:** Der LMF enthält keine Sondervorschriften für Sonderveranstaltungen oder Sonderangebote. Der Verbraucher-Ombudsmann hat jedoch Richtlinien für Wertreklame veröffentlicht, die auch im Falle von Saisonschlussverkäufen und Räumungsverkäufen beachtet werden müssen. Die Richtlinien regeln die Verwendung bestimmter schlussverkaufsbezogener Begriffe in der Werbung. So ist beispielsweise die Verwendung von Begriffen wie „vorher/nachher-Preis“, „reduzierter Preis“, „Rabatt“ nur gestattet, wenn der Beweis erbracht werden kann, dass die Ware oder Dienstleistung von dem betreffenden Gewerbetreibenden während einer angemessenen Zeitspanne zum „vorher-Preis“ angeboten wurde. Darüber hinaus soll der Begriff „Schlussverkauf“ nur verwendet werden, wenn der Beweis erbracht werden kann, dass die entsprechenden Produkte in dem jeweiligen Geschäft unmittelbar vor dem Schlussverkauf zu einem höheren Preis angeboten wurden. Andere Waren, die zu einem besonders günstigen Preis erworben wurden und die daher zu einem günstigeren Preis als üblich verkauft werden können, oder Waren, die unmittelbar nach dem Einkauf weiterveräußert werden, dürfen nicht als „Schlussverkaufsware“ angeboten werden. Im Hinblick auf Räumungsverkäufe bestimmen die Richtlinien, dass nur solche Produkte angeboten werden dürfen, die zuvor zum Lagerbestand gehörten. Eine Höchstfrist für die Dauer von Räumungsverkäufen besteht nicht. Da allerdings keine weiteren Produkte zum Räumungsverkauf hinzugefügt werden dürfen, endet der Räumungsverkauf sobald alle Waren verkauft sind.
- **Finnland¹⁸⁸:** Zwar enthalten KSL und SML keine besonderen Vorschriften für Saisonschlussverkäufe und Räumungsverkäufe, aber der Verbraucher-Ombudsmann und die Finnische Handelsvereinigung haben entsprechende Richtlinien veröffentlicht. Nach diesen Richtlinien ist ein Räumungsverkauf zulässig, wenn eine bestimmte Produktgruppe aus dem Sortiment genommen wird, im Falle besonderer Umstände (z.B. Renovierung der Geschäftsräume) oder bei Schließung einer Filiale. Ein solcher Räumungsverkauf darf maximal zwei Monate andauern außer im Falle der Schließung einer Filiale oder der Einstellung des Geschäftsbetriebes. In den letztgenannten Fällen

¹⁸⁸ Länderbericht Finnland, S. 10.

beträgt die Höchstfrist sechs Monate. Diese Richtlinien werden durch die allgemeinen Regeln des KSL ergänzt, insbesondere durch die Regeln über irreführende Werbung. So bestimmt Kapitel 2 § 3 KSL, dass in der Werbung keine höhere Preisreduzierung angegebenen werden darf als tatsächlich durchgeführt. Diese Vorschrift ist von besonderer Bedeutung für Preisangaben, die „vorher/nachher-Preise“ verwenden.¹⁸⁹ Darüber hinaus bestimmt § 2.3 SML, dass bei Preisvergleichen zwischen Sonderangeboten die Geltungsdauer des Angebotes deutlich angegeben werden muss. Ebenso ist anzugeben, wenn das Angebot nur solange gilt, wie der Vorrat reicht.

- **Frankreich¹⁹⁰**: Nach französischem Recht kann jeder Gewerbetreibende die Preise seiner Waren und Dienstleistungen grundsätzlich frei bestimmen (Art. L 113-1 *Code de la consommation*). Allerdings werden Saisonschlussverkäufe („soldes“) und Räumungsverkäufe durch das Gesetz vom 26. Juli 1996 geregelt, das als Art. L 310-1 ff. in den *Code de commerce* integriert worden ist. Saisonschlussverkäufe werden in Art. L 310-3 *Code de commerce* definiert als „Verkäufe die von Werbung begleitet werden oder denen Werbung vorausgeht und die nach den Werbeangaben darauf gerichtet ist, den Warenabsatz durch Preisreduzierung zu beschleunigen“. Es ist erforderlich, dass die Waren für mindestens einen Monat vor Beginn des Schlussverkaufes zum Warenlager des Gewerbetreibenden gehört haben. Die Behörden überwachen, ob die angekündigten Preisreduzierungen tatsächlich durchgeführt wurden. Für jedes „Département“ bestimmt der Präfekt jährlich zwei Zeiträume für Saisonschlussverkäufe. Die Verwendung des Begriffs „soldes“ für Verkaufsaktionen außerhalb dieser Zeiträume ist untersagt. Für die Durchführung eines Räumungsverkaufs wegen Einstellung oder Änderung des Geschäftsbetriebes ist eine Genehmigung des zuständigen Präfekts erforderlich. Die zulässige Höchstdauer eines Räumungsverkaufs beträgt zwei Monate und der Antragsteller muss anschließend nachweisen, dass er tatsächlich seinen Geschäftsbetrieb eingestellt oder geändert hat.
- **Deutschland¹⁹¹**: Nach geltendem deutschen Recht sind Sonderveranstaltungen gemäß § 7 Abs. 1 UWG verboten. Dieses allgemeine Verbot betrifft allerdings nur den Verkauf von Waren, nicht hingegen Dienstleistungen. Ausnahmen von dem Verbot gelten für Saisonschlussverkäufe bestimmter Mode- und Sportartikel und für Jubiläumsverkäufe nach fünfundzwanzigjähriger Geschäftstätigkeit (§ 7 Abs. 3 UWG). Gemäß § 7 Abs. 2 UWG gilt das Verbot von Sonderveranstaltungen nicht für Sonderangebote. Ein Sonderangebot liegt vor, wenn einzelne Waren angeboten werden und diese Angebote sich in den regelmäßigen Geschäftsbetrieb des Unternehmens einfügen, während eine Sonderveranstaltung nicht zum regelmäßigen Geschäftsbetrieb gehört.

Der kürzlich vorgelegte Kabinettsentwurf für eine UWG-Novelle beabsichtigt die Abschaffung des § 7 UWG. Sonderveranstaltungen, die bisher untersagt waren, werden daher künftig zulässig sein. Dementsprechend werden Preissenkungen für das gesamte Warensortiment während des gesamten Jahres möglich sein. Sonderveranstaltungen werden folglich nicht mehr auf bestimmte festgelegte Zeiträume beschränkt sein. Die weitgehende Liberalisierung wird ausgeglichen durch eine Reihe von Transparenzgebots für Preissenkungen.

¹⁸⁹ Länderbericht Finnland, S. 7.

¹⁹⁰ Länderbericht Frankreich, S. 13 ff.

¹⁹¹ Länderbericht Deutschland, S. 8 ff.

Räumungsverkäufe werden zurzeit in § 8 UWG geregelt. Nach dieser Vorschrift sind Räumungsverkäufe nur zulässig für den Verkauf beschädigter Ware, im Falle des Umbaus der Geschäftsräume und im Falle der Einstellung des Geschäftsbetriebes. In den genannten Fällen ist der Räumungsverkauf der örtlichen Industrie- und Handelskammer anzuzeigen. Der erwähnte Kabinettsentwurf beabsichtigt auch eine Liberalisierung der Regeln für Räumungsverkäufe.

- **Italien**¹⁹²: Unter den verschiedenen Arten von Sonderveranstaltungen („*vendite straordinarie*“) unterscheidet Art. 15 des *Decreto Legislativo* Nr. 114 vom 13. März 1998 zwischen Räumungsverkäufen („*vendite di liquidazione*“), Saisonschlussverkäufen („*vendite die fine stagione*“) und Sonderverkäufen („*vendite promozionali*“). Räumungsverkäufe werden definiert als Verkäufe, die von einem Einzelhändler durchgeführt werden, um seine gesamten Produkte innerhalb kurzer Zeit abzustößen, um die Geschäftstätigkeit einzustellen oder um die Geschäftsräume zu renovieren oder zu verlagern (Art. 15 Abs. 2). Der Begriff Saisonschlussverkauf bezeichnet den Verkauf von Mode- oder Saisonartikeln, deren Wert voraussichtlich fällt, falls sie nicht innerhalb einer gewissen Zeitspanne verkauft werden (Art. 15 Abs. 3). Im Gegensatz dazu bietet der Gewerbetreibende in einem Sonderverkauf einen Teil oder das gesamte Warensortiment für beschränkten Zeitraum zu einem günstigeren Preis an. In allen genannten Fällen ist die effektive Preissenkung in Prozent des ursprünglichen Preises, der ebenfalls zu nennen ist, anzugeben (Art. 15 Abs. 5). Darüber hinaus obliegt es den Regionen weitere Vorschriften für die Durchführung von Sonderveranstaltungen zu erlassen. So können die Regionen beispielsweise weitere Lauterkeitsvorschriften und zeitliche Beschränkungen festlegen. Ferner werden die Vorschriften des *Decreto Legislativo* Nr. 114 ergänzt durch die Selbstregulierungsvorschriften des Werbekodex. Beispielsweise bestimmt Art. 10 des Werbekodex, dass in Werbung, die sich auf Sonderveranstaltungen bezieht, die Geltungsdauer des Angebotes deutlich anzugeben ist.
- **Niederlande**¹⁹³: Das *Uitverkoopwet 1956*, das in den 1980er Jahren aufgehoben wurde, enthielt Vorschriften über Sonderveranstaltungen und Räumungsverkäufe. Heute enthalten die Vorschriften über irreführende Werbung (Art. 6:194 ff *Burgerlijk Wetboek*) die wichtigsten Regeln für Sonderveranstaltungen und Räumungsverkäufe.¹⁹⁴
- **Spanien**: Die LOCM enthält einige allgemeinen Regeln, die auf alle Arten von Sonderveranstaltungen Anwendung finden. So muss beispielsweise bei der Ankündigung der Verkaufsaktion deren Dauer angegeben werden. Ferner muss zu jedem Produkt, das zu einem reduzierten Preis angeboten wird, der ursprüngliche Preis angezeigt werden. Einige der autonomen Regionen haben weitere allgemeine Vorschriften für Sonderveranstaltungen erlassen, z.B. zusätzliche Informationsgebote. Die genannten allgemeinen Vorschriften werden durch Spezialvorschriften ergänzt, die für bestimmte Arten von Sonderveranstaltungen gelten:

Zum einen enthalten die Art. 24 bis 26 LOCM Vorschriften für Saisonschlussverkäufe („*venta de rebaja*“). Gemäß Art. 25 LOCM sind Saisonschlussverkäufe nur zu Beginn

¹⁹² Länderbericht Italien S. 11.

¹⁹³ Micklitz/Keßler, S. 252

¹⁹⁴ Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg, Niederlande, in: Schrickler (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, Loseblattausgabe, Baden-Baden 1995, S. 64.

eines Jahres und im Frühsommer zulässig. Die Dauer darf nicht weniger als eine Woche und nicht mehr als zwei Monate betragen. Die genauen Termine der Saisonschlussverkäufe werden von den autonomen Regionen festgelegt. Art. 26 LOCM fügt eine Reihe von weiteren Anforderungen hinzu: Unter anderem ist es erforderlich, dass die Produkte, die im Schlussverkauf angeboten werden, zuvor wenigstens einen Monat lang in denselben Geschäftsräumen angeboten wurden. Ferner ist es verboten, minderwertige Ware in Saisonschlussverkäufen anzubieten. Einige der autonomen Regionen haben eine Anzahl weiterer Regelungen erlassen, während einige andere Regionen lediglich auf die LOCM verweisen.¹⁹⁵

Ferner regeln die Art. 28 und 29 LOCM den Verkauf von Produkten, deren Wert durch Alterung der Produkte oder Wechsel der Mode gefallen ist („*venta de saldos*“). Grundsätzlich ist es erforderlich, dass Produkte, die im Rahmen einer *venta de saldos* angeboten werden, seit mindestens sechs Monaten zum Sortiment des Verkäufers gehören. Darüber hinaus müssen beschädigte Waren deutlich als solche gekennzeichnet werden. Auch hier werden die Vorschriften der LOCM durch Sonderregeln der autonomen Regionen ergänzt. Beispielsweise bestimmt das Recht der autonomen Region Galizien, dass der Verkäufer die Dauer und den Grund der *venta de saldos* angibt.¹⁹⁶

Die Art. 30 und 31 LOCM enthalten schließlich besondere Vorschriften für Räumungsverkäufe.¹⁹⁷ Grundsätzlich sind Räumungsverkäufe zulässig im Falle der Einstellung des Geschäftsbetriebes, bei einer Änderung der Geschäftstätigkeit, Verlagerung oder Renovierung der Geschäftsräume und bei höherer Gewalt (Art. 30.1 LOCM). Die Ankündigung des Räumungsverkaufes muss dessen Grund nennen (Art. 30.4 LOCM). Ein Räumungsverkauf wegen Geschäftsaufgabe muss mindestens drei Monate andauern, nicht jedoch länger als ein Jahr. Gemäß Art. 31.2 LOCM darf in Gewerbetreibender vor Ablauf einer dreijährigen Sperrfrist grundsätzlich keinen erneuten Räumungsverkauf in denselben Geschäftsräumen durchführen. Diese Regeln werden durch Vorschriften der autonomen Regionen ergänzt. So sind in einigen autonomen Regionen (z.B. Valencia, Katalonien, Aragon) die zuständigen Behörden berechtigt, die Geschäftsräume zu durchsuchen, um zu überprüfen, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Räumungsverkauf erfüllt sind. In anderen Regionen (z.B. Galizien, Andalusien) ist eine einfache behördliche Anmeldung des Räumungsverkaufes ausreichend.¹⁹⁸

- **Schweden¹⁹⁹:** Die §§ 9 ff. MFL regeln die Verwendung des Begriffes „Schlussverkauf“ in der Werbung. Nach diesen Vorschriften sind Schlussverkäufe grundsätzlich zulässig, unterliegen aber hinsichtlich Zeit und Umfang gewissen Beschränkungen, um Irreführungen zu verhindern. Besondere Voraussetzungen für die Verwendung des Begriffes „Schlussverkauf“ sind in § 11 MFL geregelt. Insbesondere darf der Begriff nur in Bezug auf den Verkauf von Produkten verwendet werden, die zum regulären Sortiment des Gewerbetreibenden gehören. Ferner ist der Schlussverkauf zeitlich zu beschränken und es muss eine erhebliche Preissenkung vorliegen. Ähnliche Voraussetzungen gelten für Räumungsverkäufe, die in § 10 MFL geregelt sind. Darüber hinaus gilt für alle Arten von Angeboten, dass eindeutige

¹⁹⁵ Für Einzelheiten siehe Länderbericht Spanien, S. 39 ff.

¹⁹⁶ Länderbericht Spanien, S. 30 ff.

¹⁹⁷ Länderbericht Spanien, S. 30.

¹⁹⁸ Länderbericht Spanien, S. 30 ff.

¹⁹⁹ Länderbericht Schweden, S. 12-13.

Informationen über etwaige Bedingungen, die Art und den Wert des Angebotes sowie eventuelle zeitliche oder andere Beschränkungen gegeben werden müssen.

- **Vereinigtes Königreich:** Es gibt keine nennenswerten Beschränkungen hinsichtlich der Art von erlaubten Sonderveranstaltungen und folglich auch keine entsprechenden Werbebeschränkungen. Es ist jedoch ein Vergehen im Sinne des *Consumer Protection Act 1987*, falls ein Gewerbetreibender beispielsweise angibt, dass ein Schlussverkauf nur eine Woche dauern wird, wenn in Wirklichkeit beabsichtigt ist, die Verkaufsveranstaltung für eine längere Zeitspanne durchzuführen. Nach dem *Code of Practice for Traders on Price Indications* ist allerdings eine Verlängerung von Verkaufsaktionen zulässig, sofern auf diese deutlich hingewiesen wird. Werden Schlussverkaufspreise angegeben, so sind auch die ursprünglichen Preise anzuzeigen. Der ursprüngliche Preis muss in dem jeweiligen Geschäft für mindestens 28 Tage in den vorangegangenen sechs Monaten gültig gewesen sein.

b) Rabatte und Zugaben

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Im Hinblick auf Rabatte verfolgen die Rechtsordnungen der meisten Mitgliedstaaten heutzutage einen liberalen Ansatz. Daher hat eine Reihe von Staaten auf eine Regelung des Rabattwesens insgesamt verzichtet (z.B. Österreich, Deutschland, Italien, die Niederlande und Spanien). Es sei jedoch hinzugefügt, dass einige dieser Staaten ihre restriktive Grundhaltung gegenüber Rabatten und Zugaben erst kürzlich aufgegeben haben (z.B. Österreich 1992, die Niederlande 1997 und Deutschland im Jahre 2001). Da eine spezifische Regelung in diesen Mitgliedstaaten nicht mehr vorhanden ist, fallen Rabatte nunmehr in den Anwendungsbereich der Generalklauseln des Lauterkeitsrechts.

Die Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten enthalten spezielle Transparenzgebote bei Rabatten (z.B. Belgien, Finnland, Frankreich und Schweden). So verlangt etwa das schwedische Marktgesetz, dass etwaige Bedingungen und Einschränkungen der Rabatte auf der Produktverpackung angegeben werden müssen. Ein kürzlich veröffentlichter Gesetzentwurf sieht in Deutschland ebenfalls die Einführung von Transparenzgeboten bei Rabatten vor. Im Vereinigten Königreich sind solche Transparenzvorschriften nicht gesetzlich, sondern in einem freiwilligen Verhaltenskodex enthalten. Darüber hinaus wenden einige Mitgliedstaaten striktere Rabattbeschränkungen bei bestimmten Waren an (etwa Nahrungsmittel in Frankreich). In Deutschland besteht ferner das System der Buchpreisbindung, bei dessen Nichtbefolgung ein Verstoß gegen § 1 UWG gegeben sein kann.

Im Gegensatz zu der liberalen Einstellung gegenüber Rabatten, zeigen sich die meisten Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gegenüber Zugaben und Prämien als Methoden der Verkaufsförderung eher restriktiv. In einigen Staaten, wie etwa Italien, den Niederlanden oder Deutschland, wo das entsprechende Gesetz 2001 aufgehoben wurde, gibt es im Hinblick auf Zugaben keine speziellen gesetzlichen Regelungen. In diesen Staaten sind Zugaben daher grundsätzlich zulässig. In anderen Staaten sind sie ebenfalls grundsätzlich zulässig (z.B. Finnland), sofern bestimmte Transparenzgebote eingehalten werden (z.B. Bedingungen, separate Preisauszeichnung für Prämie und angebotenes Produkt). Derartige Transparenzvorschriften sollen im Rahmen der Novellierung des Lauterkeitsrechts auch in das neue deutsche UWG eingeführt werden.

In einer weiteren Gruppe von Mitgliedstaaten (Österreich, Belgien, Frankreich und Spanien) sind Zugaben, die an einen Vertragsabschluss gekoppelt sind, durch spezielle Vorschriften untersagt. Dennoch bestehen in den genannten Staaten zahlreiche Ausnahmen von diesem generellen Verbot (z.B. für Zubehör, Proben und Werbegeschenke mit geringem Wert). Diese Staaten verfolgen gegenüber Geschenken, die gerade nicht an einen Vertragsabschluss gekoppelt sind, einen deutlich liberaleren Ansatz. Das spanische LCD verbietet jedoch selbst diese Geschenke.

Weitere Beschränkungen bestehen für bestimmte Güter, die nicht als Zugaben angeboten werden dürfen. So dürfen in Schweden etwa keine alkoholischen Getränke oder Tabakwaren als Geschenke abgegeben werden. Ein ähnliches, wenn auch selbstregulatorisches Verbot für Tabakwaren existiert in den Niederlanden. Darüber hinaus bestehen Beschränkungen hinsichtlich verschiedener Methoden, diese Zugaben anzubieten, so bestehen etwa in Belgien und im Vereinigten Königreich spezifische Einschränkungen für das Anbieten von Rabattmarken.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich²⁰⁰**: Rabatte sind uneingeschränkt zulässig, seitdem das Rabattgesetz im Jahre 1992 aufgehoben wurde. Im Gegensatz dazu enthält § 9a UWG ein generelles Verbot von Prämien bzw. Zugaben. Dieses Verbot betrifft alle beworbenen, angebotenen oder gewährten Vergünstigungen, die ohne gesonderte Bezahlung zusammen mit einem Hauptprodukt angeboten werden, um den Absatz des Hauptproduktes zu fördern. § 9a UWG dient insofern der Verhinderung von unzulässiger, anlockender Werbung. § 9a Abs. 2 UWG enthält jedoch eine Reihe von Ausnahmen vom generellen Verbot der Prämien bzw. Zugaben (z.B. Zubehör, Proben, untergeordnete Serviceleistungen). Andere Techniken der preisbezogenen Werbung als die dargestellten fallen unter die Regelungen des § 1 UWG und können im Einzelfall als *Kundenfang* unlauter sein.²⁰¹
- **Belgien²⁰²**: Das Rabattwesen wird nicht speziell geregelt, Rabatte müssen jedoch den Vorschriften über die Preisauszeichnung genügen. Der Verkäufer muss vor allem den ursprünglich geforderten Preis ausweisen und dieser Preis muss für einen Zeitraum von mindestens einem Monat vor dem Angebot Gültigkeit besessen haben. Der Beginn des Angebotszeitraumes muss angegeben werden, das Angebot muss mindestens einen Tag und darf jedoch höchstens einen Monat gültig sein. Weitere Anforderungen an die Transparenz bestehen, wenn die Preisreduzierung prozentual ausgewiesen werden soll.

Hinsichtlich von Drauf- oder Zugaben, die im Sinne eines verbundenen Angebotes vom Erwerb eines anderen Produktes abhängen, ist das belgische Recht eher restriktiv.²⁰³ Gemäß Art. 54 LPC sind solche Angebote gegenüber Verbrauchern unzulässig. Allerdings sehen die Art. 55 bis 57 LPC gewichtige Ausnahmen vor, so etwa für Zubehör, welches auf das Hauptprodukt zugeschnitten sind, die Packungsgröße sowie Werbegeschenke, sofern der Wert dieser Zugaben nicht mehr als fünf Prozent des Verkaufspreises des Hauptproduktes oder der Dienstleistung

²⁰⁰ Länderbericht Österreich, S. 8.

²⁰¹ Länderbericht Österreich, S. 8.

²⁰² Länderbericht Belgien, S. 19-24.

²⁰³ Länderbericht Belgien, S. 24.

übersteigt. Ebenfalls erlaubt ist die Abgabe von kostenlosen Coupons, Treuekarten oder Wertmarken zusammen mit dem Hauptprodukt. Diese dürfen dem Verbraucher das Recht einräumen, weitere Dienste oder Produkte zu einem reduzierten Preis entgegenzunehmen oder aber sich bei einer bestimmten Menge von Treupunkten einen Geldbetrag auszahlen zu lassen (Art. 57 LPC).²⁰⁴

- **Finnland**²⁰⁵: Besondere Vorschriften für Rabatte bestehen nicht. Anzuwenden sind daher die allgemeinen Regelungen des KSL, insbesondere die Generalklausel sowie die Vorschriften über die irreführende Werbung. Nach Kap. 2 § 3 KSL muss die beworbene Preisreduzierung den tatsächlich zuvor vom Verkäufer geforderten Preis als Bezugspunkt wählen.

Zugaben sind generell zulässig, es bestehen jedoch spezielle Informationsanforderungen für Koppelungsangebote. Der Preis muss separat für jede Dienstleistung oder jedes Produkt ausgewiesen werden, sofern der Preis nicht geringer als 10 Euro ist (Kap. 2 § 4 Nr. 1 KSL). Ferner muss der Verkäufer die besonderen Bedingungen des Angebotes, insbesondere die Gültigkeitsdauer, angeben (Kap. 2 § 4 Nr. 2 KSL).

- **Frankreich**²⁰⁶: Rabatte werden generell als zulässig angesehen. Der *Arrêté* No. 77-105/P vom 2. September 1977 (*Arrêté no. 77-105/P du 2 septembre 1977 relatif à la publicité des prix à l'égard du consommateur*) enthält besondere Anforderungen für Werbung mit Rabatten. Insbesondere die Werbung außerhalb der eigenen Geschäftsräume unterliegt Beschränkungen. Entweder muss die Preisreduktion absolut angegeben werden oder relativ unter Bezugnahme auf den niedrigsten Preis, den der Anbieter im Zeitraum von 30 Tagen vor dem Angebot verlangt hatte. Die reduzierten Waren müssen zum einen genau bezeichnet sein, zum anderen muss die Angebotsdauer angegeben werden (Art. 2 Nr. 1 des *Arrêté*). Bei der Werbung in eigenen Geschäftsräumen muss der reduzierte Preis zusammen mit dem niedrigsten Preis der letzten 30 Tage vor dem Beginn des Angebotes dargestellt werden. Art. 5 des *Arrêté* statuiert ein Verbot von Lockangeboten. Daher dürfen reduzierte Preise nicht beworben werden, sofern nicht sichergestellt ist, dass die Produkte und Dienstleistungen im Angebotszeitraum tatsächlich verfügbar sind. Darüber hinaus bestehen spezielle Regelungen für einzelne Produktgruppen, so etwa für Bücher und verderbliche Lebensmittel. Beispielsweise sind bei Büchern Rabatte von mehr als fünf Prozent auf den Preis, der von dem Herausgeber oder dem Importeur festgesetzt wurde, nicht zulässig (Gesetz Nr. 81-766 vom 10. August 1981 und die Verordnung vom 3. Dezember 1981). Rabatte auf verderbliche Nahrungsmittel sind in Art. L 441 *Code de commerce* geregelt.

Zugaben, die an den Verkauf oder das Angebot von Waren oder an die Erbringung oder die Erbietung der Erbringung von Diensten gekoppelt sind, sind gegenüber Verbrauchern unzulässig gemäß Art. L.121-35 *Code de la consommation*. Dies gilt jedoch nicht für Draufgaben, die mit dem Hauptprodukt des Angebotes identisch sind. Ebenso wenig gilt diese Vorschrift für geringwertige Güter und Dienstleistungen sowie Warenproben. Geschenke, die nicht an den Abschluss eines Vertrages gekoppelt sind, wurden gesetzlich nicht normiert und gelten daher als grundsätzlich zulässig.

²⁰⁴ Länderbericht Belgien, S. 24.

²⁰⁵ Länderbericht Finnland, S. 10.

²⁰⁶ Länderbericht Frankreich, S. 13-14.

- **Deutschland**²⁰⁷: Das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung, welche Rabatte und Zugaben beschränkten, wurden im Juli 2001 aufgehoben. Nunmehr muss die Zulässigkeit derartiger Marketingmethoden im Lichte der allgemeinen Regelungen des Lauterkeitsrechts, insbesondere der §§ 1 und 3 UWG, geprüft werden. In einer jüngeren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass eine Werbung unlauter ist, wenn die Bedingungen für die Gewährung von Rabatten und/oder Zugaben in der Anzeige nicht klar ersichtlich sind. Dieses von der Rechtsprechung herausgebildete Prinzip wird nach dem Regierungsentwurf in das novellierte UWG Eingang finden. § 4 Nr. 4 des Entwurfes bestimmt, dass eine Werbung, bei der die Bedingungen für die Gewährung von Preisnachlässen, Prämien und Zugaben nicht klar und unmissverständlich dargestellt werden, unlauter ist.
- **Italien**²⁰⁸: Besondere Vorschriften im Hinblick auf Rabatte und Zugaben bestehen nicht. Daher sind beide Marketingtechniken allein nach den allgemeinen Vorschriften des Lauterkeitsrechts zu beurteilen (Art. 2598 No. 3 *Codice civile*).
- **Spanien**²⁰⁹: Die Gesetzgebung des spanischen Zentralstaates enthält detaillierte Vorschriften, die die Gewährung von Zugaben beschränken. Auf zentralstaatlicher Ebene gibt es im Gegensatz dazu allerdings keine Regeln für die Gewährung von Rabatten. Daher fallen diese in den Anwendungsbereich der Generalklausel (Art. 5 LCD).

Gemäß Art. 8 Abs. 1 LCD sind Prämien und Zugaben für Werbezwecke sowie ähnliche Marketingmethoden als unlauter einzustufen, wenn sie beim Verbraucher einen psychologischen Kaufzwang hervorrufen sollen. Dieser Absatz befasst sich mit Geschenken, die nicht unmittelbar an einen Vertragsschluss gekoppelt sind. Derartige Geschenke sind geeignet, den Verbraucher psychisch unter Druck zu setzen, um ihn dazu zu bewegen, aus einem Gefühl der Dankbarkeit heraus einen Vertrag zu schließen. Nach Art. 8 Abs. 2 LCD sind Prämien, die mit dem Abschluss eines Vertrages verbunden sind, immer dann unlauter, wenn sie geeignet sind, beim Verbraucher hinsichtlich des generellen Preisniveaus für die angebotenen Waren oder Dienstleistungen eine Fehlvorstellung hervorzurufen oder wenn es dem Verbraucher substantiell erschwert wird, den wahren Wert des Angebotes im Hinblick auf Vergleichsangebote zu bestimmen. Eine dahingehende gesetzliche Vermutung besteht, sofern der Marktwert der Prämien 15 % des Wertes des Hauptproduktes oder der Hauptdienstleistung übersteigt. Darüber hinaus sind Zugaben und sonstige Geschenke nach Art. 14 Abs. 4 LOCM verboten, wenn durch sie das Verbot des Dumpings umgangen werden soll. Ergänzende Regelungen über die Auslieferung der Prämien an den Empfänger finden sich in Art. 33 LOCM.

Diese Vorschriften des spanischen Zentralstaates werden durch eine Vielzahl regionaler Gesetze der autonomen Regionen ergänzt und/oder überlagert.

- **Schweden**: Beschränkungen oder sonstige Regelungen im Hinblick auf Rabatte finden sich im Marketinggesetz nicht. Jedoch greift die Offenbarungspflicht nach § 4 Abs. 2 MFL, nach der Geschäftsleute verpflichtet sind, die Informationen offen zu

²⁰⁷ Länderbericht Deutschland, S. 8 f.

²⁰⁸ Länderbericht Italien, S. 11-12.

²⁰⁹ Länderbericht Spanien, S. 27-37.

legen, die für den Verbraucher von besonderer Bedeutung sind. Daher müssen die Rabattbedingungen auf der Produktverpackung dargestellt werden. § 13 MFL beschränkt den Einsatz von Geschenken als Marketinginstrument (hauptsächlich Informationsvorschriften sowie das Verbot alkoholhaltiger Getränke und Tabakwaren als Geschenke bzw. Zugaben). Ferner gilt die Verwendung der Begriffe „kostenlos“ und „Geschenk“ nach der Rechtsprechung als irreführend, da die Kosten dieser Geschenke indirekt im Preis der übrigen Waren und Dienstleistungen enthalten sind.

- **Vereinigtes Königreich:** Prinzipiell ist es zulässig, Zugaben oder Rabatte zu gewähren, um den Warenabsatz zu fördern. Der *Code of Practice for Traders on Price Indications* legt für diese Methoden jedoch Informationspflichten fest (Klausel 1.10). Weitere selbstregulatorische Bestimmungen finden sich im *British Code of Advertising*. Eine besondere gesetzliche Beschränkung von Zugaben existiert ebenso wenig, es sei denn, diese sollen als Wertmarken oder Coupons im Sinne des *Trading Stamps Act 1964* abgegeben werden. Ist dem so, wie es regelmäßig der Fall sein dürfte, wenn die Marken nicht gänzlich verschenkt werden, so hat der Verbraucher das Recht, Schadensersatz für Fehler der Zugabe sowie die Auszahlung des Geldbetrages zu verlangen, den die Marken wertmäßig repräsentieren, sofern der Wert der Marken zusammengenommen 25 Pence oder mehr beträgt. Die Marken müssen eine Wertangabe enthalten. Der Wert wird jedoch häufig mit 0,001 p angegeben, um diese gesetzliche Regelung zu unterlaufen.

c) Verkauf unter Einstandspreis

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

In der Mitte der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts hat die Problematik des Verkaufs unter Einstandspreis infolge des Urteils des EuGH in Sachen *Keck* verstärkt in der Rechtswissenschaft Beachtung gefunden.²¹⁰ Das Ausmaß an Beachtung entspricht jedoch nicht der praktischen Bedeutung dieser Marketingtechnik. Im Fall *Keck* vertrat der EuGH die Auffassung, dass das gesetzliche Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis nicht gegen Art. 28 EGV (ehemals Art. 30) verstößt. Tatsächlich gibt es in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten noch keinen einheitlichen Lösungsansatz für den Umgang mit Verlustgeschäften. Die meisten Mitgliedstaaten verfügen zwar über gewisse Vorschriften hinsichtlich der Zulässigkeit des Verkaufs unter Einstandspreis, ein Konsens, ob diese generell oder nur partiell verboten sein sollen, und ob es sich um eine Frage des Kartell- oder Lauterkeitsrechts handelt, besteht jedoch noch nicht. Grundsätzlich sind zwei verschiedene Ansätze auszumachen:

(1) Eine Gruppe von Mitgliedstaaten (z.B. Belgien, Frankreich, Italien, Spanien) verfolgt einen eher restriktiven Ansatz gegenüber dem Verkauf unter Einstandspreis und hat diesen im Rahmen des Lauterkeitsrechts verboten. So enthalten etwa das belgische LPC²¹¹ und die französische *Code de commerce*²¹² ein blankettartiges Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis. Verstößt ein Händler gegen dieses Verbot, so kann eine Strafe gegen ihn festgesetzt werden (z.B. bis zu EUR 75.000 in Frankreich). Ausnahmsweise kann ein Verkauf unter Einstandspreis von dieser Regelung jedoch ausgenommen sein. Das belgische Recht kennt solche Ausnahmen *inter alia* bei Aufgabe der Geschäftstätigkeit, beim Verkauf

²¹⁰ Siehe *Schulze/Schulte-Nölke*, A Casebook on European Consumer Law, S. 84 f.

²¹¹ Art. 40 LPC, für Details siehe Länderbericht Belgien, S. 21 f.

²¹² Art. L. 442-2 *Code de Commerce*.

beschädigter Ware oder einem Preisverfall infolge des technischen Fortschritts. Vergleichbare Ausnahmen finden sich im französischen *Code de commerce*.²¹³

In ähnlicher Weise gilt ein Verkauf unter Einstandspreis in Italien als unlauter, wenn er nicht im Zusammenhang mit besonderen Umständen steht, so z.B. Saisonschlussverkäufen, Geschäftsaufgaben oder dem Verkauf verderblicher Waren.²¹⁴ In Spanien enthalten sowohl das LCD als auch die Vorschriften der LOCM über Verlustgeschäfte.²¹⁵ Aus kartellrechtlicher Sicht betrachtet das LCD den Verkauf unter Einstandspreis nur dann als unlauter, wenn er darauf abzielt, einen Wettbewerber aus dem Markt zu drängen. Die LOCM geht darüber hinaus, in dem sie Verkäufe unter Einstandspreis generell für unlauter erachtet, sofern diese nicht mit Sonderverkäufen zusammenhängen. Dieses Verbot wird ergänzt durch weitere Regelungen der autonomen Regionen.

Es muss auch betont werden, dass einige Staaten zwischen Angeboten unter Einstandspreis im Dienstleistungsbereich und dem Verkauf von Waren unter Einstandspreis unterscheiden. Daher umfasst das blankettartige Verbot weder in Frankreich noch in Belgien ein Verbot von Angeboten unter Einstandspreis im Dienstleistungssektor. Diese können nur beim Vorliegen besonderer Umstände als unlauter eingestuft werden, so wenn sie eingesetzt werden, um einen Wettbewerber aus dem Markt zu drängen.²¹⁶

(2) In einer anderen Gruppe von Mitgliedstaaten (z.B. Österreich, Deutschland, Finnland, Schweden, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich) existieren im Lauterkeitsrechts keine spezifischen Vorschriften für den Verkauf unter Einstandspreis. Diese Problematik wird primär durch das Kartellrecht geregelt. So ist ein Verkauf unter Einstandspreis in diesen Mitgliedstaaten nach den Regeln des Kartellrechts unzulässig, wenn er gegen das Verbot des Ausnutzens einer marktbeherrschenden Stellung verstößt.²¹⁷ Für ein nicht-marktbeherrschendes Unternehmen kann ein Verkauf unter Einstandspreis nur dann einen Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht begründen, wenn es darauf abzielt, einen Wettbewerber aus dem Markt zu drängen.

In Deutschland verbietet das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ("GWB") einem marktbeherrschenden Unternehmen, Güter oder Dienstleistungen mehr als nur gelegentlich mit Verlust anzubieten. Im Gegensatz dazu ist ein Verkauf unter Einstandspreis nach dem UWG, welches auch für nichtmarktbeherrschende Unternehmen gilt, nur dann unlauter, wenn der Anbieter darauf abzielt, einen Wettbewerber aus dem Markt zu drängen.²¹⁸

²¹³ Siehe Art. L. 442-4 *Code de Commerce*.

²¹⁴ Art. 15 § 7 *Decreto Legislativo*, 31. März 1998, Nr. 114, siehe Länderbericht Italien, S. 11.

²¹⁵ Länderbericht Spanien, S. 35 f.

²¹⁶ Länderbericht Belgien, S. 21 f.

²¹⁷ Siehe Länderbericht Deutschland, S. 10; Länderbericht Finnland, S. 11.

²¹⁸ Länderbericht Deutschland, S. 10.

III. Regelungen für bestimmte Sektoren und besonders schutzbedürftige Verbraucher

1. Besonders schutzbedürftige Verbraucher und die Beschränkungen der Tabak- und Alkoholwerbung

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Die Werbevorschriften für Tabakwaren und alkoholhaltige Getränke sind verwoben mit dem Schutz der wichtigsten Gruppe der besonders schutzbedürftigen Verbraucher, nämlich mit dem Schutz von Kindern, wie er von der Richtlinie 89/552/EWG (zuletzt modifiziert durch die Richtlinie 97/36/EG) vorgesehen war. Diese Richtlinie führte zu einer gewissen Vereinheitlichung in diesem Gebiet. Da die Richtlinie aber nur Mindeststandards festlegt und auf die Rundfunkwerbung beschränkt ist, bestehen immer noch erhebliche Unterschiede, speziell in den Gebieten, die von der Richtlinie nicht erfasst werden. Der Inhalt der Art. 13, 15 und 16 der Richtlinie 89/552/EWG, die sich mit der Beschränkung der Tabakwerbung, den speziellen Anforderungen an die Werbung für alkoholhaltige Getränke sowie der Werbung, die sich an Minderjährige richtet, befassen, wurde in allen Mitgliedstaaten umgesetzt. Meistens geschah dies durch die wortgetreue Übernahme der Vorschriften der Richtlinie. In einigen Mitgliedstaaten wird dieser Mindeststandard durch ergänzende Regelungen oder die Rechtsprechung erheblich erweitert, wohingegen der Schutz bestimmter Verbrauchergruppen in anderen Staaten nicht über das von den Richtlinien geforderte Mindestmaß hinausgeht.

Eine Definition des Begriffes "besonders schutzbedürftiger Verbraucher" kann den Rechtsordnungen der meisten Mitgliedstaaten nicht entnommen werden. Vorschriften im griechischen Verbraucherschutzgesetz und dem deutschen Entwurf eines revidierten UWG, welche explizite Schutznormen für bestimmte Verbrauchergruppen aufweisen, müssen als absolute Ausnahmen angesehen werden. Dennoch verfügen alle Mitgliedstaaten über ein System, welches dem Schutz von Verbrauchern dient, die leichter als der Durchschnittsverbraucher von Werbung beeinflusst werden können. Diese „Verletzlichkeit“ kann in der Person begründet liegen (z.B. Alter der Person), aufgrund persönlicher oder religiöser Überzeugungen gegeben sein oder aus einer außergewöhnlichen Situation resultieren (z.B. Tod eines nahen Angehörigen oder eines Kindes). Darüber hinaus zählen auch die klassischen Problemlagen wie Unerfahrenheit in geschäftlichen Angelegenheiten zu dieser Fallgruppe.

In den skandinavischen Staaten genießen diese besonders schutzbedürftigen Verbraucher traditionell einen sehr ausgeprägten Schutz, wohingegen ein solcher Schutz in anderen Mitgliedstaaten wie etwa dem Vereinigten Königreich kaum Erwähnung findet oder nicht existent ist.

Ein verstärkt in Erscheinung getretener Ansatz hat dazu geführt, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten den Schutz von Menschen in außergewöhnlichen persönlichen Situationen stärker in den Vordergrund rücken. In einigen Ländern (z.B. Schweden) existiert ein Verbot, sei es gesetzlich, selbstregulatorisch oder durch die Rechtsprechung entwickelt, an die Eltern gerade geborener Babys Werbung für Babyprodukte zu senden. Dieses Verbot besteht aus ethischen Gründen: Eltern, die eine Fehlgeburt erlitten haben oder deren Kind kurz nach der Geburt verstorben ist, könnten ebenfalls von dieser Werbung angesprochen werden, so dass sich Trauer und Schmerz vergrößern könnten. Aus demselben Grund ist die Werbung für Beerdigungsleistungen gegenüber den Angehörigen einer gerade verstorbenen Person als unethisch untersagt.

Es sei jedoch hinzugefügt, dass einige Mitgliedstaaten, die (noch) keinen besonderen gesetzlichen Schutz der besonders schutzbedürftigen Verbraucher kennen, sich sehr stark auf eine dahingehende juristische Auslegung ihrer Generalklauseln stützen und somit faktisch ein ähnlich hohes Schutzniveau erreichen. Dies geschieht in der Regel durch eine stärker subjektive beeinflusste Definition des Verbraucherbegriffes (etwa in Österreich, Deutschland und Belgien) oder durch eine stärkere Ausdifferenzierung der Verbrauchergruppen, an die die Werbung gerichtet ist (so etwa in Finnland und Italien). Es steigt jedoch das Bedürfnis, die nationale Rechtsprechung mit der des EuGH in Einklang zu bringen. Zum einen lässt die Subjektivierung bei der Bestimmung des Durchschnittsverbrauchers nach, zum anderen scheint es so zu sein, dass sich die Gerichte, die von der Definition des Durchschnittsverbrauchers des EuGH abgewichen sind, sich zunehmend eine „Hintertüre“ offen halten, in dem sie stärker die Zielgruppen der Werbung berücksichtigen.

In den meisten Mitgliedstaaten existieren eher strikte Vorschriften für die Tabak- und Alkoholwerbung. Diese Produktgruppen werden in der Regel durch eigene Gesetze erfasst (Tabakwerbegesetz, Gesetze über alkoholische Getränke). Dieser restriktive gesetzgeberische Ansatz kann bis hin zu einem totalen Verbot der Werbung für solche Produkte führen (z.B. Tabakwerbung in Frankreich und Italien). Speziell gegenüber Kindern und Jugendlichen ist solche Werbung strikt verboten.

Da die Richtlinie 89/552/EWG die Werbung nur partiell erfasste und die ergänzende Richtlinie 98/43/EU vom EuGH im Jahre 2000 für ungültig erklärt wurde (C-376/98), variieren die nationalen Rechtsordnungen erheblich (siehe aber, geänderter Vorschlag für eine Richtlinie über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, KOM/2002/699). Die Werbung für alkoholhaltige Getränke ist im Gegensatz zur Tabakwerbung nicht medienspezifisch verboten. Dennoch führen Vorschriften zum Schutz der Gesundheit und dem Schutz der Jugend zu einem Verbot der Werbung für harte Alkoholika in den Medien, die für junge Menschen leicht erreichbar sind. Die Regelungsansätze der Mitgliedstaaten gegenüber der Werbung für geringfügig alkoholhaltige Getränke unterscheiden sich beträchtlich. Ebenso wenig gibt es eine allgemeingültige Definition bzw. Klassifizierung der leichten bzw. harten Alkoholika.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich:** Auch wenn das kodifizierte Recht in Österreich keine Definition des „besonders schutzbedürftigen Verbrauchers“ kennt, so wird der dahinter stehende Rechtsgedanke von den Gerichten bei der Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG berücksichtigt.²¹⁹ Bezüglich Verkaufsveranstaltungen, die an Werktagen angeboten wurden und mit einer Rundfahrt kombiniert waren, hat der *Oberste Gerichtshof* zweimal entschieden, dass diese speziell Hausfrauen und Rentner anlocken sollen, die in derartigen geschäftlichen Dingen besonders unerfahren seien.²²⁰ Der Mangel an Geschäftstüchtigkeit der Teilnehmer werde gezielt und in unlauterer Weise durch die ausgedehnten und intensiven Verkaufsveranstaltungen ausgenutzt.

²¹⁹ Siehe OGH ÖBl 1975, 81; SZ 57/169.

²²⁰ Solche „Kaffeefahrten“ werden sehr günstig oder gratis angeboten. Die Teilnehmer werden überraschend mit einer Verkaufsveranstaltung konfrontiert, in der ein großer psychologischer Druck ausgeübt wird, Waren zu überhöhten Preisen zu bestellen.

Im UWG existiert keine Vorschrift über die Werbung für Tabakwaren oder Alkoholika. Spezielle Vorschriften finden sich jedoch im Tabakgesetz²²¹, im Gesetz über den Privatrundfunk²²² und dem Gesetz über den öffentlichen Rundfunk. Es bestehen weitergehende Verbote der Tabakwerbung, so dass diese nur noch in Printmedien, dem Kino – sofern der Film für Jugendliche nicht zugänglich ist – und auf Plakatwänden bzw. Litfasssäulen zulässig ist.

- **Belgien:** Die Richtlinie 89/552/EWG wurde von den flämischen und belgischen Gebietskörperschaften separat umgesetzt, der Inhalt der beiden Gesetze weicht jedoch nur marginal voneinander ab. Ein spezifischer Ansatz bei der Behandlung “besonders schutzbedürftiger Verbraucher” findet sich in der Rechtsprechung. So entschied etwa die *Cour de Cassation* im Fall „*Saint-Brice*“, dass der Verbraucher, der den Schutz des Art. 94 des LPC am meisten brauche, der wenig aufmerksame Verbraucher sei, der die Versprechungen der Werbung nicht hinterfrage und die Fallen bzw. heimlichen Manipulationen nicht erkenne.²²³ Im Hinblick auf den Schutz der Verbraucher greift das Gericht insofern auf einen flexiblen Verbraucherbegriff zurück, der die unterschiedliche Schutzbedürftigkeit mit in Betracht zieht. Die Entscheidung blieb jedoch ein Einzelfall.

Nach dem Tabakwerbegesetz vom 10. Dezember 1997 ist die direkte oder indirekte Bewerbung von Tabakwaren unzulässig. Die Beschränkungen gelten nicht für Fabrikverkäufe und den Vertrieb von Printmedien, die außerhalb Belgiens gedruckt werden und auch primär für einen anderen Markt bestimmt sind. Die *Cour d'arbitrage* (Entscheidung Nr. 102/99 vom 30. September 1999) entschied, dass die Vorschriften des Gesetzes vom 10. Dezember 1997 im Hinblick auf das Sponsoring internationaler Veranstaltungen und indirekte Werbung ungültig sind. Andere Rechtstreitigkeiten sind noch immer anhängig, so dass Auswirkungen und Umfang dieser Rechtsprechung noch unklar sind. Besondere Regelungen bestehen auch hinsichtlich der Werbung für alkoholhaltige Getränke. Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes vom 28. Dezember 1983 über den Verkauf von alkoholhaltigen Getränken und die hierfür notwendigen Lizenzen untersagt es Gastwirten, innerhalb oder außerhalb der Gaststätte für den exzessiven Konsum starker Alkoholika zu werben. Die flämische Verwaltung hat eine Verordnung erlassen, die Werbung für Getränke, die mehr als 10 % Alkohol enthalten, gänzlich verbietet.

- **Dänemark:** Während das Marktgesetz keine Vorschriften hinsichtlich bestimmter Verbrauchergruppen enthält, finden sich solche Regelungen etwa in der Verordnung über Werbung und Sponsoring in Rundfunk und Fernsehen Nr. 1348/2000 (ergänzt durch die Verordnung Nr. 433/2001), nach der Kinder und Jugendliche unter 18 Jahre besonders zu schützen sind. Diese Regelung geht sogar über das Schutzniveau der Richtlinie 89/552/EWG hinaus.²²⁴ So schreibt etwa § 16 vor, Fernsehwerbung so zu gestalten, dass der Inhalt Kinder und Jugendliche nicht irreführt.

Die Vermarktung alkoholhaltiger Getränke fällt dagegen in den Anwendungsbereich des LMF (Generalklausel, Vorschrift betreffend die irreführende Werbung). Detailliertere Richtlinien hat der Verbraucher-Ombudsmann erlassen, die sich mit der

²²¹ Bundesgesetz über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherenschutz von 1995, zuletzt geändert in 2001.

²²² Siehe *Privatfernsehgesetz* von 2001.

²²³ Cass. 12 October 2000 (*Saint-Brice NV/Etat belge*), *J.L.M.B.* 2001, 188

²²⁴ Siehe Länderbericht Dänemark, S. 6.

Werbung für Bier, Wein, harte Alkoholika und andere alkoholische Getränke befassen. Getränke, die weniger als 2,8 % Alkohol enthalten, werden von diesen Richtlinien nicht erfasst. Diese können uneingeschränkt beworben werden, sofern sie wahrheitsgemäß (z.B. als Light-Bier) deklariert sind. Als generelle Regel für Alkoholwerbung gilt, dass diese nicht verführend oder provokativ sein darf. Jedwede Werbung in der Nähe von Schulen, Universitäten, Krankenhäusern, Arbeitsplätzen, im Bereich des öffentlichen Transportwesens oder an Orten, die regelmäßig von größeren Menschenmengen besucht werden, ist verboten. Weitere Verbote bzw. Einschränkungen entsprechen der Regelung des Art. 13 der Richtlinie über die Ausübung der Fernsehaktivität ("Fernsehen ohne Grenzen"), sind jedoch im Hinblick auf den Anwendungsbereich nicht auf den Rundfunk beschränkt.

- **Finnland:** Sondervorschriften für "besonders schutzbedürftige Verbraucher" existieren im KSL nicht. Dennoch lässt sich den Gesetzesmaterialien entnehmen, dass die Werbung, die auf besondere Gruppen wie etwa Kinder, Verbraucher mit geringem Einkommen oder behinderte Verbraucher abzielt, strenger als üblich zu prüfen ist. Darüber hinaus sollten Marketingaktivitäten, die darauf abzielen, die Schwäche eines Verbrauchers auszunutzen, insgesamt restriktiver behandelt werden.²²⁵

Diesem Ansatz folgend hat das Marktgericht mehrfach hervorgehoben, dass Werbung, die an Kinder oder Kranke gerichtet ist, strengeren Standards genügen muss, da die besondere Unerfahrenheit, die Unkenntnis und die besondere Anfälligkeit kranker Menschen Berücksichtigung finden müssen. Marketing soll ausschließlich informativ sein, "*aufdringliche und stark appellierende Maßnahmen sind zu unterlassen*" (MT 1984:11). Es bestehen eine Reihe von selbstbeschränkenden Übereinkünften sowie Richtlinien des Verbraucher-Ombudsmanns, die sich mit der Werbung und dem Schutz von Jugendlichen und Kindern befassen.

Marketingbezogene Vorschriften des KSL und des SML werden ergänzt durch sektorspezifische Regelungen, die sich mit der Beschränkung der Werbung für bestimmte Warengruppen befassen. Das Tabakgesetz²²⁶ verbietet jegliche Art von Werbung für Tabakwaren und Zubehör.²²⁷ Dieser Bann umfasst auch die Formen der indirekten Werbung, etwa durch die Verwendung eines Symbols oder eines Warenzeichens, welches mit dem Tabakprodukt assoziiert wird. Das Verbot betrifft jedoch keinen ausländischen Publikationen, sofern deren Hauptzweck nicht in der Tabakwerbung besteht.

Nach dem Gesetz über alkoholische Getränke²²⁸ ist das gezielte Vermarkten von Alkohol streng begrenzt.²²⁹ Harter Alkohol (Produkte, die mehr als 22 % Alkohol enthalten) darf nicht beworben werden, für andere alkoholhaltige Getränke ist die Werbung grundsätzlich zulässig. Ähnlich wie in Dänemark wurde die Vorschrift des Art. 13 der Richtlinie 89/552/EWG ohne die Beschränkung auf den Rundfunk übernommen. Werbung, die provokativ oder verführend ist, verletzt die Norm des Kap. 2, § 1 KSL.

²²⁵ *Travaux préparatoires* HE 25/77 S. 25.

²²⁶ *Laki toimenpiteistä tupakoinnin vähentämiseksi* 1977/225.

²²⁷ Siehe Länderbericht Finnland, S. 2.

²²⁸ *Alkoholilaki* 1994/1143.

²²⁹ Siehe Länderbericht Finnland, S. 2.

- **Frankreich:** Das Ausnutzen einer Schwäche oder des möglichen Desinteresses eines Verbrauchers (*abus de faiblesse*) ist sanktioniert in Art. L 122-8 und in L 122-9 *Code de la Consommation* sowie im Strafgesetzbuch (Art. 223-15-2). Um eine solche Schwäche bestimmen zu können, ist auf das Alter, den physischen und psychischen Zustand der betroffenen Person abzustellen. Diese Vorschriften gelten jedoch nur im Hinblick auf den Vertragsschluss, es kann aber vermerkt werden, dass der Schutz schwächerer Verbrauchergruppen dem *Code de la Consommation* nicht fremd ist. Abgesehen von diesen Vorschriften enthält der *Code de la Consommation* keine weiteren Vorschriften zum Schutz von strukturell unterlegenen Verbrauchern.

Das *Bureau de Vérification des publicités* (BVP) hat Leitlinien für die an Kinder adressierte Werbung im Rahmen eines Kodex erarbeitet und veröffentlicht. Dieser Kodex übernimmt weitestgehend die Vorschriften des Kodex der Internationalen Handelskammer. Gemäß diesem selbstregulatorischen Instrumentarium sollen Kinder u.a. nicht angestachelt werden, ihre Eltern durch bestimmte Konsumwünsche unter Druck zu setzen, ebenso wenig soll die elterliche Autorität in Misskredit gebracht oder ungebührliches bzw. unsachgemäßes Verhalten provoziert werden. Beworbene Produkte sollen auch tatsächlich für Kinder geeignet sein.

Vorschriften über die Tabakwerbung sind im Gesetz über die öffentliche Gesundheit²³⁰ enthalten. Die einzig zulässigen Werbeformen sind Fachzeitschriften für Berufsangehörige der Tabakindustrie sowie kleine Sticker oder Poster in Tabakgeschäften, sofern diese von außen nicht sichtbar sind.²³¹

Die Werbung für alkoholhaltige Getränke ist in den Art. L 17 bis L 21 des Gesetzes über den Verkauf von Getränken und die Maßnahmen gegen den Alkoholismus enthalten.²³² Es regelt die Werbung für alkoholhaltige Getränke, die mehr als 1,2 % Alkohol enthalten. Mittel der direkten oder indirekten Werbung sind nur in Presseerzeugnissen zulässig, sofern es sich nicht um Jugendzeitschriften handelt, im Radio, in Fachzeitschriften für Berufsangehörige der Tabakindustrie, als Aufschriften auf Auslieferungsfahrzeugen und Stickern in Getränkeshops. Regionale Veranstaltungen wie Messen oder Weinfeste sind von diesen Beschränkungen ausgenommen. Wie bei Tabakwaren sind Gesundheitswarnungen vorgeschrieben, darüber hinaus muss die Werbung insgesamt objektiv gehalten sein.

- **Deutschland:** Bisher enthält das UWG weder eine Definition der “besonders schutzbedürftigen Verbraucher” noch eine spezielle Vorschrift, die sich mit der Werbung und dieser Zielgruppe befasst. Deutsche Gerichte haben jedoch ein umfassendes Verbot von Werbemaßnahmen entwickelt, die die Unerfahrenheit von Kindern auszunutzen trachten. So hat etwa das *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* eine Anzeige in einem Jugendmagazin für unzulässig erachtet, die Grundschulkinder aufgefordert hat, die kostenpflichtige Hotline eines Spielzeugproduzenten auf Kosten der Eltern anzurufen, um weitere Informationen über neue Produkte zu erhalten.²³³

Der Regierungsentwurf für ein novelliertes UWG greift diese Rechtsprechung zu § 1 UWG auf und bestimmt in § 4 Nr. 2, dass ein Händler unlauter handelt, wenn er

²³⁰ Siehe *Code de la Santé publique* of 1993.

²³¹ Siehe Länderbericht Frankreich, S. 33.

²³² *Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme*, zuletzt geändert 1998, aber wesentlich modifiziert durch das Gesetz vom 10. Januar 1991, die sogenannte *loi Evin*.

²³³ Siehe Länderbericht Deutschland, S. 11.

die Unerfahrenheit in geschäftlichen Dingen, speziell von Kindern und Heranwachsenden, ausnutzt. Auch wenn es keine explizite Definition „besonders schutzbedürftiger Verbraucher“ geben wird, so wird doch ein gesetzlicher Schutz in der zentralen Kodifikation des Verbraucherschutzrechtes hinsichtlich bestimmter Marketingpraktiken aufgenommen.

Das Bewerben von Tabakwaren ist spezialgesetzlich geregelt.²³⁴ § 22 des Gesetzes über Lebensmittel und Bedarfsgegenstände verbietet Tabakwerbung, die geeignet ist, Heranwachsende zum Rauchen zu bewegen²³⁵, die den Eindruck vermittelt, der Konsum von Tabak sei harmlos oder gar gesundheitsfördernd, die den Eindruck erweckt, dass Tabakkonsum empfehlenswert sei oder die Tabakwaren als natürlich darstellt. Ebenso wenig ist es erlaubt, Tabakwaren durch irreführende oder zum Konsum verführende Maßnahmen anzupreisen. Zusätzlich existiert ein Werbekodex der Tabakindustrie, der die Tabakwerbung auf öffentlich einsehbaren Plakaten, in Printmedien oder an besonderen öffentlichen Plätzen, wie etwa in Fußballstadien, beschränkt. Der Kodex enthält auch Regelungen über Werbung mit Prominenten und/oder Sportstars.

Die Vorschriften über die Werbung mit alkoholhaltigen Getränken betreffen im Wesentlichen irreführende Aussagen. Insofern dienen die betreffenden Normen des *Weingesetzes* vom 8. Juli 1994 als treffendes Beispiel. Wird gegen die Werbevorschriften verstoßen, so stellt dies einen Rechtsbruch dar, so dass ein solches Vorgehen sowohl nach § 1 UWG als auch nach § 3 UWG als unlauter angesehen werden kann. Abgesehen von diesen Vorschriften und den Regelungen betreffend die Werbung für solche Produkte im Rundfunk, existieren keine Beschränkungen für die Bewerbung alkoholhaltiger Getränke.

- **Griechenland:** Art. 9 des Verbraucherschutzgesetzes (Gesetz Nr. 2251/94) enthält verschiedene Vorschriften über Werbemaßnahmen. Werbung, welche gegen die guten Sitten verstößt, ist nach Art. 9 Abs. 5 verboten. In Art. 9 Abs. 6 befindet sich eine nicht abschließende Aufzählung von Werbepraktiken, welche *contra bonos mores* sind, darunter das Verbot von Werbung, welche Ängste hervorruft, Missbrauch fördert oder Vorurteile verstärkt. Darüber hinaus ist es verboten, den Eindruck zu erwecken oder zu stärken, es handele sich um ein besonders verlockendes Angebot; dies gilt speziell gegenüber Kindern, Heranwachsenden und anderen Gruppen besonders schutzbedürftiger Verbraucher. Die Vereinigung der griechischen Werbeagenturen hat einen Kodex über Ethik in der Werbung erarbeitet, welcher u.a. den Missbrauch von Ängsten, Vorurteilen oder religiösen Überzeugungen der Verbraucher untersagt. Weitere Vorschriften dieses Kodex dienen dem Schutz von Kindern und Jugendlichen.

Der griechische Gesetzgeber hat auf die weitere Kodifizierung der Werbung für alkoholhaltige Getränke bisher verzichtet, soweit diese über die Umsetzung der Richtlinie 89/552/EWG (siehe Gesetz 2328/95) hinausgehen würde.

- **Irland:** Eine spezielle Normierung der Werbung, die sich an Kinder und Senioren richtet, ist dem irischen Recht bisher nicht zu entnehmen. Der Verhaltenskodex des irischen Werberates, der *Advertising Standards Authority of Ireland* (ASAI-Kodex)

²³⁴ Siehe Gesetz vom 9. September 1997, zuletzt modifiziert am 8. August 2002.

²³⁵ Diese Vorschrift wird analog auf die Werbung für alkoholische Getränke angewandt, siehe Länderbericht Deutschland, S. 12.

enthält eine ganze Reihe von Vorschriften, die den Missbrauch der Unerfahrenheit von Kindern sowie das Aufstacheln gegenüber Bezugspersonen und Eltern mithilfe von Marketingtechniken untersagen. Verkaufsveranstaltungen werden von § 12 (27 und 28) des Kodex des irischen Verbandes der Direktmarketingunternehmen, der *Irish Direct Marketing Association (IDMA)*, in ähnlicher Weise erfasst. Diese Richtlinien dienen jedoch nicht nur dem Schutz von Kindern und Jugendlichen, ältere Menschen werden vom ASAI-Kodex ebenso berücksichtigt.²³⁶

Werbung für Tabakwaren in elektronischen Medien und Printmedien ist bis auf wenige Ausnahmen verboten.²³⁷

Das irische Recht kennt keine gesetzlichen Beschränkungen für die Alkoholwerbung. Es gibt jedoch eine Reihe von selbstregulatorischen Instrumentarien, die diesen Bereich abdecken. Im Bereich der Werbung ist der ASAI-Kodex der am stärksten ausdifferenzierte. Er enthält Vorschriften für die Bewerbung alkoholhaltiger Getränke und ist nicht auf bestimmte Medien beschränkt. Getränke mit 1,2 % Alkohol oder weniger sind nur insoweit betroffen, als dass kein übermäßiger Konsum propagiert werden soll. Die Werbung für Getränke, die mehr Alkohol enthalten, unterliegen strengeren Anforderungen. Die Vorschriften des Kodex entsprechen weitestgehend denen der Richtlinie 89/552/EWG, sie enthalten jedoch einige spezifische nationale Vorschriften wie etwa den Hinweis, die Werbenden sollten nicht das regelmäßige Trinken oder das Bestellen von großen Runden als besonders erstrebenswert darstellen. Darstellungen von Orten, an denen der Konsum von Alkoholika gefährlich ist, oder von Aktivitäten, bei denen der Konsum von Alkohol nicht empfehlenswert ist, sollen ebenfalls nicht verwendet werden. Erwähnenswert ist auch eine freiwillige Übereinkunft, für Getränke, die harte Alkoholika enthalten, in Radio und Fernsehen keine Werbung zu schalten. Die Bindungswirkung der Übereinkunft wird durch eine öffentliche Verwarnung im Falle einer Zuwiderhandlung sichergestellt, die die vertragliche Selbstverpflichtung der Werbetreibenden herausstellt.

Der Kodex der Plakatwerbevereinigung, der *Code of Poster Advertising Association*, enthält Hinweise, an welchen Orten keine Werbung für alkoholhaltige Getränke aufgehängt werden soll (Schulen, Krankenhäuser etc.). Der Kodex der Kinowerbeunternehmen, der *Code of the Cinema Advertising Association*, enthält die Empfehlung, Alkoholwerbespots nicht einem jugendlichen Publikum vorzuführen.

- **Italien:** Art. 6 des *Decreto Legislativo* Nr. 74 vom 25. Januar 1992 schreibt vor, dass jedwede Werbung, die Kinder und Jugendliche erreichen kann, irreführend ist, wenn sie direkt oder indirekt deren Sicherheitsgefühl bedroht oder wenn sie deren natürliche Leichtgläubigkeit bzw. Unerfahrenheit ausnutzt. Darüber hinaus gilt eine Werbung als täuschend, wenn sie die Gefühle, die Erwachsene Kindern gegenüber hegen, ausnutzt.

²³⁶ In § 2 Abs. 20 legt der ASAI-Kodex fest, dass *“jede Werbung, die eine aufgrund ihres Alters verletzte Person portraitiert oder sich auf diese bezieht, deren Würde zu achten hat und deren Vertrauen oder Unabhängigkeit nicht beeinträchtigen darf. Sie soll Stereotype oder andere Ansprachen, die geeignet sind, bei diesen Personen oder ihren Familien negative Bilder oder unangenehme Gefühle hervorzurufen, vermeiden. Sie soll Menschen nicht lächerlich machen oder dem Spott preisgeben und Behinderungen, das Alter oder andere Eigenschaften ohne Bezug zum Geschäftszweck nicht erwähnen.“*

²³⁷ Gegenwärtige Situation: Tabakwarengesetz (Kontrolle der Werbung, des Sponsorings und der Verkaufsförderung [Nr. 27 von 1978]). Eine untergesetzliche Normierung (*Statutory Instruments*) erfolgte in 1991, 1996 und 2000.

Radio- und Fernsehwerbung wird durch das Gesetz Nr. 223 vom 6. August 1990 geregelt, demzufolge die Werbung die Menschenwürde achten, rassistische, sexuelle und nationalistische Diskriminierungen zu vermeiden und Kinder weder psychisch noch physisch zu schädigen hat (Art. 8).²³⁸ Es setzt ebenso die Vorgaben der Richtlinie 89/552/EWG über Werbung, die an Minderjährige gerichtet ist, um.

Innerhalb des CAP existieren weitere Vorschriften, die diesen Schutz ergänzen. Art. 11 bestimmt, dass die Werbung Kinder und Jugendliche nicht dazu verführen darf, gegen die öffentliche Ordnung zu verstoßen, sich gefährlich zu verhalten oder sich selbst gefährlichen Situationen auszusetzen. Ebenso wenig darf der Eindruck erweckt werden, dass Nichtbesitzen der beworbenen Artikel führe zu einer Minderung der gesellschaftlichen Achtung oder stelle ein Versagen der Eltern dar, ihren Pflichten nachzukommen. Ferner dürfen Kinder nicht dahingehend motiviert werden, andere Personen zu bitten, das beworbene Produkt zu erwerben.

Die italienischen Gerichte haben das Schutzsystem durch eine Vielzahl von Entscheidungen erheblich gestärkt. Die Rechtsprechung hinsichtlich der Erkennbarkeit von Werbung kann insofern als Beispiel herangezogen werden. Der *Decreto Legislativo* Nr. 74 aus dem Jahre 1992 schreibt darüber hinaus vor, dass Werbung klar, wahr und korrekt sein muss.

Italienische Gerichte berücksichtigen, dass das Schutzniveau für Kinder höher sein muss als für Erwachsene, lehnen jedoch gleichzeitig eine sehr stark subjektive Position ab und verfolgen diesen Ansatz konsequent in ihrer Rechtsprechung. Sie hat eher generelle Standards für Kinder entwickelt (Aufnahmefähigkeit, Fähigkeit, Symbole und Ironie richtig zu deuten etc.) und orientiert sich hieran bei der Frage, ob die Werbung hinreichend vom redaktionellen Teil getrennt ist.

Ferner hat die Wettbewerbsbehörde spezielle Schutzstandards für die Werbekampagnen entwickelt, in denen einem Produkt "magische" oder sonstige "übernatürliche" Fähigkeiten zugeschrieben werden. Ebenso greifen derartige Standards ein, wenn die Gefühle von Erwachsenen für Kinder ausgenutzt werden sollen.

Ein totales Tabakwerbeverbot – direkter oder indirekter Werbung – besteht bereits seit 1962²³⁹. Der CAP selbst enthält keine speziellen Regelungen über die Tabakwerbung.

Ein generelles Verbot der Werbung für alkoholhaltige Getränke existiert in Italien nicht. Beschränkungen bestehen nur für Werbung in Radio und Fernsehen, wie sie die Richtlinie 89/552/EWG vorsieht, die durch den Ministerialerlass Nr. 425 vom 30. November 1991 umgesetzt wurde. Im Bereich der Selbstregulierung setzt Art. 22 CAP ähnliche Standards. Die Werbung für Alkohol soll nach den Vorschlägen des CAP weder ungesundes Trinkverhalten noch Alkoholsucht darstellen.

- **Luxemburg:** Die Vorschriften der Art. 15 und 16 der Richtlinie 89/552/EWG wurden durch die Regierungsverordnung vom 5. April 2001, welche das Gesetz vom 2. April 2001 ergänzt, wortgetreu ins nationale Recht umgesetzt.

²³⁸ Siehe Länderbericht Italien, S. 8.

²³⁹ Siehe Gesetz Nr. 52 vom 22 Februar 1983, D. M. Nr. 425 vom 30 November 1991.

Die Werbung für Tabakwaren ist größtenteils verboten, erlaubt ist sie nur noch in Verkaufsstellen, der Presse und unter bestimmten Bedingungen auch auf Postern.

Die Frage der Alkoholwerbung wird von der Regierungsverordnung vom 16. April 1992 über die Kennzeichnung und Präsentation von Nahrungsmitteln und die Werbung für diese erfasst (zuletzt 1998 modifiziert).²⁴⁰ Art. 3 Nr. 4 enthält strikte Kennzeichnungspflichten für Getränke, die mehr als 1,2 % Alkohol enthalten. Art. 16 Nr. 7 untersagt die Behauptung gesundheitsfördernder Wirkung alkoholhaltiger Getränke. Art. 24 der Verordnung sieht diesbezüglich auch Strafvorschriften vor.

- **Niederlande:** Ein generelles Konzept besonders schutzbedürftiger Verbraucher kennt das niederländische Gesetzesrecht nicht. In verschiedenen Verhaltenskodizes finden sich jedoch Vorschriften, die auf spezifische Gruppen der „besonders schutzbedürftigen Verbraucher“ wie Kinder und Heranwachsende zugeschnitten sind. Speziell der *Reclame Code* und sein Annex enthalten Regeln, die auf Kinder und Jugendliche abzielen. So schreibt etwa Art. 13 als eine Art Generalklausel vor, dass Kinder und Jugendliche nicht über die Fähigkeiten oder die Qualität eines beworbenen Produktes getäuscht werden sollen.

Auf Gesetzesebene wird die Tabakwerbung noch immer vom Tabakgesetz vom 10. März 1988 geregelt²⁴¹. Abgesehen von einem gesetzlichen Verbot der Tabakwerbung in Radio und Fernsehen, eröffnet das Gesetz weitestgehend die Möglichkeit, selbstregulatorische Instrumentarien einzusetzen. Dies wurde von der Tabakindustrie aufgegriffen, die den Tabakwerbekodex für alle Werbeformen entwickelt hat²⁴²: wesentliche Vorschriften widmen sich der Beschränkung von Werbung im Kino, dem Anbieten von Proben und der Werbung, die an Jugendliche gerichtet ist (z.B. Werbung in der Nähe von Schulen, Darstellung von Rauchern, die jünger als 30 Jahre alt sind). Der niederländische Gesetzgeber hat jedoch kürzlich sein Interesse bekundet, eine wesentlich striktere Regelung dieser Materie vorzunehmen.

Die selbstregulatorischen Vorschriften bestehen im Wesentlichen aus dem *Reclame Code* und einer untergeordneten Regelung, dem *Code voor Alcoholhoudende Dranken* (Kodex für alkoholhaltige Getränke). Ihr Anwendungsbereich erfasst alle Getränke, die mehr als 0,5 % Alkohol enthalten oder deren Konsum mit Alkohol empfohlen wird. Die Betonung liegt auf einer Mäßigung der Werbung im Hinblick auf den Alkoholkonsum und seine Auswirkungen sowie auf die Auswirkungen auf Minderjährige. Preissenkungen von mehr als 50 % auf alkoholhaltige Getränke (bezogen auf den üblichen Verkaufspreis) oder Freigetranke, die von Angehörigen der Getränkeindustrie Privatpersonen angeboten werden, sollen außerhalb von Messen unzulässig sein.

- **Portugal:** Vorschriften zum Schutz von Minderjährigen in der Werbung sind in zahlreichen Vorschriften enthalten. Die wichtigsten sind im staatlichen Werbekodex zusammengefasst²⁴³. Darin enthalten sind Vorschriften über Werbemaßnahmen, die an

²⁴⁰ *Règlement grand-ducal du 16 avril 1992 concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard*, zuletzt geändert 1998.

²⁴¹ *Tabakswet*, zuletzt geändert am 8 Juni 2000.

²⁴² *Reclame Code voor Tabaksproducten*.

²⁴³ Verordnung Nr. 330/90 vom 23 Oktober 1990; zuletzt geändert durch die Verordnung Nr. 332/01 vom 24 Dezember 2001.

Minderjährige gerichtet sind (Art. 14) und über Werbung in Schulen (Art. 20). Art. 14 Abs. 1 übernimmt den Inhalt von Art. 16 der Richtlinie 89/552/EWG und erweitert den Anwendungsbereich auf alle Formen der Werbung. Art. 14 Abs. 2 schreibt vor, dass Werbespots nur dann Minderjährige als Darsteller enthalten dürfen, wenn eine Verbindung zwischen dem Produkt und Minderjährigen besteht. Art. 22 b beschränkt die Werbung für „Wunderprodukte“. Die Verordnung 175/99 vom 21. Mai 1999 untersagt die Werbung von Audiotext-Services gegenüber Minderjährigen unter 16 Jahren. Im Bereich der Selbstregulierung enthält der Verhaltenskodex der Werbeagenturen²⁴⁴ sehr ähnliche Beschränkungen für Werbespots, die an Kinder und Jugendliche gerichtet ist.²⁴⁵

Ein völliges Verbot der Tabakwerbung besteht für alle inländischen Medien bzw. für Medienprodukte von Gesellschaften, die ihren Sitz in Portugal haben (Art. 18 Werbekodex).²⁴⁶

Art. 17 des Werbekodex enthält eine generelle Erlaubnis für die Bewerbung alkoholhaltiger Getränke. Die Einschränkungen spiegeln die Vorschrift des Art. 15 der Richtlinie 89/552/EWG, sie gelten jedoch für alle Medienformen. Alkoholwerbung in Radio und Fernsehen wird weiterhin dadurch beschränkt, dass ein völliges Werbeverbot zwischen 7 Uhr und 22.30 Uhr besteht. Jede Form der Werbung bei oder des Sponsorings von Veranstaltungen, an denen Minderjährige teilnehmen, ist nicht gestattet.

- **Spanien:** Nach Art. 3 (a) LGP ist jede Form von Werbung, welche die Menschenwürde oder Verfassungswerte, die Rechte der Kinder, der Jugendlichen und der Frauen verletzt, unzulässig. Art. 16 des Gesetzes Nr. 25/1994²⁴⁷ übernimmt Art. 16 der Richtlinie 89/552/EWG und ergänzt diesen um Standards für die Spielzeugwerbung im Fernsehen. Spielzeugwerbung darf weder Verwirrung stiften hinsichtlich der Charakteristika und Sicherheit der beworbenen Produkte noch über die notwendige Geschicklichkeit und die erforderlichen physischen Voraussetzungen täuschen. In der *Resolución* RTVE 2001, die das öffentliche Fernsehen anzuwenden ist, werden weitere Bedingungen der Richtlinie 89/552/EWG genannt.

Einige autonome Regionen haben eigene Gesetze hinsichtlich des Schutzes von Minderjährigen vor unzulässiger Werbung verabschiedet. Die Beschränkungen für das Bewerben gesundheitsschädlicher Produkte (Alkohol, Tabak) werden auf den Schutz von Schwangeren ausgedehnt. Ein verstärkter Schutz kommt auch Frauen sowie ethnischen, kulturellen und sozialen Gruppen oder anderen Personen, die eines besonderen Schutzes bedürfen.²⁴⁸

Tabakwerbung ist nur im Fernsehen (durch Art. 10 des Gesetzes Nr. 25/1994) und an Orten, an denen der Tabakkonsum oder -verkauf untersagt ist, verboten (Art. 8 Abs. 5 LGP). Einige autonome Regionen haben die Tabakwerbung in Programmen oder

²⁴⁴ *Instituto Civil da Autodisciplina da Publicidade.*

²⁴⁵ Siehe Länderbericht Portugal, S. 5.

²⁴⁶ Siehe Länderbericht Portugal, S. 4.

²⁴⁷ Siehe Gesetz Nr. 25/1994, vom 12 Juli 1994, *por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de Radiodifusión Televisiva, modificada por Ley 22/1999, de 7 de junio.*

²⁴⁸ Siehe Länderbericht Spanien, S. 46 f.

Publikationen, die an Minderjährige gerichtet sind, die Außenwerbung oder die kostenlose Abgabe von Tabakwaren für unzulässig erklärt. Mehrere autonome Regionen haben darüber hinaus den Weg für eine verstärkte Selbstregulierung in dieser Branche geöffnet. Die Tabakindustrie hat diese Möglichkeit aufgegriffen und einen eigenen Verhaltenskodex entwickelt.

Art. 8 Abs. 5 LGP verbietet die Fernsehwerbung für alkoholhaltige Getränke mit einem Alkoholanteil von mehr als 20%. Bei allen anderen alkoholischen Getränken erlaubt Art. 8 Abs. 5 LGP in Verbindung mit Art. 10 des Gesetzes Nr. 25/1994 die Werbung im öffentlichen und privaten Fernsehen, wenn die Vorgaben des Gesetzes (das Art. 15 der Richtlinie 89/552/EWG wiedergibt) erfüllt werden.²⁴⁹ Art. 1 RD 1100/1978, der die Ausstrahlung von Werbespots für Alkoholika und Tabakwaren²⁵⁰ betrifft, erlaubt deren Ausstrahlung im Radio nur nach 21.30 Uhr.

In einigen autonomen Regionen besteht die Möglichkeit, die Werbung für alkoholhaltige Getränke im Rahmen von Verhaltenskodizes zu normieren.²⁵¹ Der Verband der Getränkeindustrie und der Verband der Werbeindustrie haben hiervon Gebrauch gemacht und eigene Verhaltenskodizes über Werbung für alkoholhaltige Getränke entwickelt.

- **Schweden:** Besonders hohe Anforderungen an den Wahrheitsgehalt, die Ehrlichkeit und die Verlässlichkeit werden an Werbung gestellt, die sich an schwache oder verletzte Verbraucher wendet (Verbraucher, die strukturell bedingt weniger kritisch mit Werbung umgehen als der Durchschnittsverbraucher, z.B. Kinder).²⁵²

Die Generalklausel des Marktgesetzes deckt den Schutz der besonders schutzbedürftigen Verbraucher ab, auch wenn sie keine Definition besonderer Verbrauchergruppen enthält. Das Marktgericht interpretiert die Generalklausel im Lichte der Normen der öffentlichen Ordnung und der Vorschriften des Kodex der Internationalen Handelskammer.

Nach einer freiwilligen Übereinkunft zwischen dem Verbraucher-Ombudsmann und der Werbeindustrie verstößt Briefwerbung an Adressaten, die unter 16 Jahre alt sind, gegen die Generalklausel und ist somit als generell unlauter anzusehen. Darüber hinaus besteht ein absolutes Verbot bestimmter Werbeformen, so etwa auch Fernsehwerbung, die an Kinder unter 12 Jahre gerichtet sind. Das Marktgericht nimmt auch auf soziale Belange sowie auf die besondere Hilfsbedürftigkeit einzelner Adressatengruppen Rücksicht. Ein besonderer Schwerpunkt liegt auf der Vorbildwirkung von Charakteren in den Medien, das Marktgericht hat daher das Verbot der Darstellung von Kindern in gefährlichen Situationen auch auf Zeichentricksfiguren ausgedehnt. Ferner berücksichtigt das Marktgericht auch die besondere Schutzbedürftigkeit Kranker und Arbeitsloser.

Alkohol- und Tabakwerbung werden nicht vom Marktgesetz geregelt, sondern von ergänzenden Nebengesetzen. Das Tabakgesetz von 1993²⁵³ spricht de facto ein totales

²⁴⁹ Siehe Länderbericht Spanien, S. 24 f.

²⁵⁰ RD 1100/1978 *por el que se regula la publicidad del tabacco y bebidas alcohólicas en los medios de difusión del Estado.*

²⁵¹ Siehe Länderbericht Spanien, S. 8.

²⁵² Siehe Länderbericht Schweden, S. 5.

²⁵³ *Tobakslagen 1993:581* vom 3 Juni 1993.

Tabakwerbeverbot in Schweden aus.²⁵⁴ Es ist weder in Gebäuden noch außerhalb zulässig, für Tabakwaren Werbung zu betreiben, sofern diese Orte vorwiegend von Personen besucht werden, die jünger als 20 Jahre sind. Die Werbung im Radio, dem Fernsehen und in Printmedien ist verboten.

Die Werbung für alkoholhaltige Getränke wird durch das Alkoholgesetz²⁵⁵ sowie den dazu ergänzend ergangenen Richtlinien des Ausschusses für Verbraucherpolitik geregelt. In Radio und Fernsehen ist keine Werbung für alkoholhaltige Getränke gestattet, in Printmedien ist sie nur zulässig, wenn der Alkoholanteil im Getränk unter 3,5 % liegt. Für Getränke mit geringerem Alkoholgehalt existieren weitere Beschränkungen bezüglich der Größe der Anzeigen und der Häufigkeit des Erscheinens. Jede Form der Außenwerbung für Alkoholika ist verboten. Gesetz und Richtlinien sind zusammen so restriktiv, dass sie in ihrer Wirkung einem vollständigen Werbeverbot entsprechen.²⁵⁶ Eine Änderung der Gesetzgebung über die Werbung für alkoholhaltige Getränke hat im Mai 2003 jedoch dazu geführt, dass Bier und Wein, der weniger als 15 % Alkohol enthält, beworben werden dürfen, sofern die Werbung „vorsichtig“ ist. Diese Änderung ist auf die *Gourmet*-Entscheidung des EuGH im Jahre 2001 (C-405/98) zurückzuführen, welche das Marktgericht zu befolgen hatte.

- **Vereinigtes Königreich:** Einige gesetzliche Vorschriften können dahingehend interpretiert werden, dass sie dem Schutz besonders schutzbedürftiger Verbrauchergruppen dienen (z.B. § 50 *Consumer Credit Act 1974*). Eine generelle Regel, die den Schutz besonders schutzbedürftiger Verbraucher vorsieht, besteht jedoch nicht, ebenso wenig ist eine solche Kategorie dem britischen Rechtssystem vertraut.²⁵⁷

Für Werbung, die an Kinder gerichtet ist, bestehen jedoch eine Reihe von Beschränkungen in freiwilligen Verhaltenskodizes. § 47 *British Codes of Advertising and Sales Promotion* („BCA“) enthält Vorschriften, die dem irischen ASAI-Kodex sehr ähnlich sind. Die Beschränkungen dienen z.B. dem Schutz der Eltern-Kind-Beziehung (elterliche Aufsicht, Verführung zum Kauf, Erziehungsfragen usw.), dem Vermeiden eines sozialen Konsumdrucks, dem Schutz des Sozialverhaltens, dem Schutz der Verbraucher beim Fernabsatz usw..

Die *Tobacco Advertising and Promotion Bill*²⁵⁸ zielte darauf ab, Werbung und Promotionmassnahmen zu untersagen, die der Förderung des Tabakkonsums dienen sollen. Das Verbot sollte die Werbung in der Presse und in elektronischen Medien, die Verteilung von Proben, das sog. Brand-Sharing und das Sponsoring umfassen (sofern die Tabakwerbung bezweckt war). Die Ausnahmen entsprachen den Vorgaben der für nichtig erklärten Richtlinie 98/43/EG. Das Gesetzesvorhaben wurde jedoch im Zuge der Nichtigkeitserklärung durch den EuGH aufgegeben. Das Projekt könnte allerdings mit der Verabschiedung eines modifizierten Richtlinienentwurfes bezüglich der Tabakwerbung wieder aufgenommen werden²⁵⁹. In der Zwischenzeit regelt der

²⁵⁴ Siehe Länderbericht Schweden, S. 16.

²⁵⁵ *Alkohollagen 1994:1738*.

²⁵⁶ Siehe Länderbericht Schweden, S. 16 f.

²⁵⁷ Siehe Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 17.

²⁵⁸ Siehe *Tobacco Advertising and Promotion Bill*, 14 Dezember 2000 (Bill 6).

²⁵⁹ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, KOM (2002) 699 (01).

Zigarettenkodex der *Advertising Standards Authority* neben dem ohnehin bestehenden Verbot der Tabakwerbung im Rundfunk die Bewerbung von Tabakwaren (mit speziellen Vorschriften zum Schutz der Jugend und dem Schutz der Gesundheit). Der Ansatz des Kodex ist jedoch weitaus tabakwerbefreundlicher als der Gesetzentwurf.

Da alle Getränke dem *Food Safety Act 1990* („FSA“) unterliegen, ist auch die falsche oder irreführende Etikettierung alkoholischer Getränke nach § 15 FSA verboten. Hinsichtlich der irreführenden Werbung durch eine falsche Etikettierung bestehen weitere Regelungen (z.B. *Scotch Whisky Order 1990*), allerdings handelt es sich – abgesehen von den genannten – nicht um gesetzliche Vorschriften. Insofern wurde die Regelung der Alkoholwerbung fast gänzlich der Selbstregulierung überlassen. Es existieren verschieden Verhaltenskodizes mit unterschiedlichen Regelungsgebieten; der *ITC Code of Advertising Standards and Practice* („ITC-Kodex“) befasst sich mit der Werbung im Privatfernsehen, wohingegen der *Radio Authority Code* (RAC) sich auf die Werbung im Radio bezieht. Die *British Codes of Advertising and Sales Promotion* (BCA) sind die bedeutendsten Kodizes, die alle anderen Werbeformen außer den Rundfunk erfassen. Die Vorschriften des BCA (Klausel 46), des RAC (Appendix 2) und des ITC-Kodex (Klausel 39) weisen jedoch große Übereinstimmungen auf. Mit Ausnahme des Verbotes, alkoholischen Getränken eine therapeutische, stimulierende oder beruhigende Wirkung zuzuschreiben, haben die BCA die Vorgaben des Art. 15 der Richtlinie 89/552/EWG umgesetzt. Neben den Vorgaben des Art. 15 der Richtlinie untersagt der Kodex auch Werbekampagnen, in denen der Alkoholkonsum als Ausdruck einer besonderen Männlichkeit dargestellt wird oder in denen zum gemeinsamen und/oder exzessiven Alkoholkonsum aufgefordert wird. Im Fernsehen sollen Personen, die in der Werbung Bier zu sich nehmen, mindestens 25 Jahre alt aussehen und auch eine entsprechende Stimme haben, ausgenommen hiervon ist das Radio sowie die Bewerbung von Getränken mit einem Alkoholanteil von weniger als 1,2 % (dann soll der Darsteller mindestens 18 Jahre alt sein und entsprechend klingen). Kinder dürfen in der Alkoholwerbung nur auftreten, wenn es offensichtlich ist, dass diese keinen Alkohol konsumieren.

2. Werbung der freien Berufe – insbesondere der Rechtsanwälte

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Wie bereits in dem Bericht der Kommission über den Stand des Binnenmarkts für Dienstleistungen²⁶⁰ und in der Mitteilung der Kommission über die Binnenmarktstrategie 2003-2006²⁶¹ dargestellt, bestehen immer noch weitreichende juristische Barrieren für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen. Gerade das Werberecht der freien Berufe weist innerhalb der Europäischen Union noch gewichtige Unterschiede auf.²⁶²

In einigen Mitgliedstaaten bestehen spezielle Gesetze, welche die Ausübung der freien Berufe regeln. In der Regel werden diese Gesetze durch standesrechtliche Vorschriften ergänzt, die üblicherweise selbstregulatorischer Natur sind. Die besonders hohe Regelungsdichte ist ein wesentliches Merkmal der freien Berufe, unabhängig von der Frage, ob diese Normen

²⁶⁰ KOM (200) 441 endg. vom 30.07.2002.

²⁶¹ http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/update/strategy/index.htm

²⁶² Zum generellen Zweck der Regelung der freien Berufe: European Commission, Regulation in Liberal Professions and its effects – invitation to comment, http://europa.eu.int/comm/competition/general_info/invitation/en.pdf.

selbstregulatorisch sind oder nicht. Das Fehlen eines Verhaltenskodex in einigen Mitgliedstaaten, so z.B. Finnland²⁶³, muss als absolute Ausnahme angesehen werden.

Das Werberecht der freien Berufe weist historisch bedingt die Besonderheit auf, dass Werbung als inkompatibel mit der Erbringung einer solchen höheren Dienstleistung angesehen wurde; hierbei spielte gerade die gesellschaftliche Funktion der Erbringung höherwertiger intellektueller Dienste und die Ausübung des Berufes durch autonome und selbstständige Berufsträger eine prägende Rolle.²⁶⁴

Auf der anderen Seite haben Studien aus der jüngsten Zeit belegt, dass die Beschränkung der Werbung die Gebühren für derartige Dienstleistungen erhöht, so dass mehr Werbung zu niedrigeren Gebühren führen würde.²⁶⁵ Aus diesem Grund kann vermerkt werden, dass in der gesamten Europäischen Union eine Tendenz vorhanden ist, die hergebrachten restriktiven Vorschriften zu liberalisieren.²⁶⁶

Unter Berücksichtigung der Grundfreiheiten des EG-Vertrages wird diese Tendenz durch die Rechtsprechung des EuGH gestützt. Auch wenn der EuGH die generelle Notwendigkeit von Berufsausübungsregeln für die freien Berufe anerkennt,²⁶⁷ so stellt er doch die Anforderung auf, dass die Regelung bei vernünftiger Betrachtung als erforderlich für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Staat geordnet ist, anzusehen sein muss.²⁶⁸

Differenzen bestehen auch hinsichtlich der Frage, ob eine Generalklausel des Lauterkeitsrechts, sofern sie in dem jeweiligen Mitgliedsland existiert, auch auf die Werbung und das Marketing der Mitglieder der freien Berufe ihre Anwendung findet.

Aus diesem Grunde sind auch verschiedene Sanktionsformen im Falle einer unlauteren Werbung denkbar. Zum einen besteht ein Sanktionskatalog, der aus dem spezifischen Gesetzesrecht, respektive dem (selbstregulatorischen) Standesrecht, folgt und der von den entsprechenden Standesorganisationen angewandt wird.

Zum anderen wird dieses spezielle Sanktionssystem durch die Sanktionen, die aus der Verletzung der Generalklausel des Lauterkeitsrechts folgen, ergänzt, sofern die Werbung der freien Berufe in den Anwendungsbereich der Generalklausel hineinfällt.

²⁶³ Paterson/Fink/Ogus et al., Research Report – Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States, Study for the European Commission, DG Competition, January 2003, http://europa.eu.int/comm/competition/publications/prof_services/executive_en.pdf, S. 4.

²⁶⁴ Paterson/Fink/Ogus et al., Research Report – Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States, Study for the European Commission, DG Competition, January 2003, http://europa.eu.int/comm/competition/publications/prof_services/prof_services_ihs_part_1.pdf, S. 30.

²⁶⁵ Paterson/Fink/Ogus et al., S. 30, citing: Stephen/Love, Regulation of Legal Profession, in: B. Bouckaert/G. De Geest (Hrsg.), Encyclopedia of Law and Economics, 2000, 987-1017.

²⁶⁶ Siehe Paterson/Fink/Ogus et al., S. 30; Mälzer, Werbemöglichkeiten für Rechtsanwälte in der Europäischen Union, Köln 1995, S. 63 f.

²⁶⁷ EuGH 19 Februar 2002, Fall C-309/99 (*“Wouters”*), O.J. 2002, I-1577; EuGH 19 Februar 2002, Fall C-35/99 (*“Arduino”*), O.J. 2002, I-1529.

²⁶⁸ EuGH 19 Februar 2002, Fall C-309/99 (*“Wouters”*), in den Entscheidungsgründen

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

- **Österreich:** Die Ausübung des Anwaltsberufes wird durch die österreichische *Rechtsanwaltsordnung* geregelt.²⁶⁹ Soweit diese gesetzliche Normierung keine Regeln des Werberechts umfasst, ermächtigt sie die anwaltliche Standesorganisation, einen selbstregulatorischen Kodex zu erarbeiten. Die Standesorganisation hat hiervon Gebrauch gemacht und detaillierte und restriktive Werberichtlinien erlassen.²⁷⁰ Ein Bruch dieser Regeln kann schwere negative Konsequenzen bis zum Ausschluss aus der Anwaltskammer nach sich ziehen.²⁷¹ Darüber hinaus gilt der Verstoß gegen diese Regeln auch als Verletzung der Generalklausel des § 1 UWG und somit als unlauter, sofern die Absicht bestand, sich einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Anwälten zu verschaffen.²⁷² Da vergleichende Werbung generell nach § 2 Abs. 1 UWG zulässig ist, sollte hinzugefügt werden, dass diese von den meisten standesrechtlichen Verhaltenskodizes immer noch untersagt wird.²⁷³

- **Belgien:** Die Generalklauseln der Art. 93, 94 LPC findet keine Anwendung auf die Werbung der freien Berufe, da die Definition der „Dienste“ in Art 1, 6° LPC nicht alle ökonomischen, sondern nur alle „gewerbsmäßigen Handlungen“²⁷⁴ sowie alle Leistungen der Handwerker umfasst. Die geschäftliche Betätigung in den freien Berufen ist daher ausgeschlossen. Ein separates Gesetz regelt jedoch die Werbung, den Fernabsatz sowie die Frage von unlauteren Vertragsbedingungen im Hinblick auf die freien Berufe.²⁷⁵ Die Sanktionen, die im Gesetz vom 2. August 2002 vorgesehen sind, stimmen weitestgehend mit denen des LPC überein.

- **Dänemark:** Das dänische Gesetzesrecht kennt, abgesehen von der Generalklausel des § 126 des dänischen Justizverwaltungsgesetzes, keine professionellen Verhaltenspflichten der Mitglieder der freien Berufe. Gemäß § 143 Abs. 4 des dänischen Justizverwaltungsgesetzes ist die dänische Rechtsanwaltskammer, die *Det Danske Advokatsamfund*, ermächtigt, einen selbstregulatorischen Verhaltenskodex zu erlassen.²⁷⁶ Aufgrund dieser Ermächtigung wurde die *Regler om god advokatskik* entwickelt, welche unter anderem auch das Werberecht der Anwälte statuieren.²⁷⁷ § 2.6.2 der *Regler om god advokatskik* verbietet ausdrücklich die Verwendung vergleichender Werbung.²⁷⁸

- **Finnland:** Die Normierung der Verhaltenspflichten von Rechtsanwälten, und zwar sowohl die staatliche als auch die selbstregulatorische, ist weniger detailliert und weniger restriktiv als in den anderen Mitgliedstaaten.²⁷⁹

²⁶⁹ Länderbericht Österreich, S. 2.

²⁷⁰ Länderbericht Österreich, S. 2.

²⁷¹ Länderbericht Österreich, S. 2.

²⁷² Länderbericht Österreich, S. 2 f.

²⁷³ Länderbericht Österreich, S. 7.

²⁷⁴ Länderbericht Belgien, S. 6.

²⁷⁵ Gesetz vom 2 August 2002 über irreführende und vergleichende Werbung, unlautere Klauseln und Distanzgeschäfte unter Berücksichtigung der freien Berufe (veröffentlicht in *Moniteur Belge* vom 20. November, 2002). Zur Implementierung der Richtlinie 84/450/EWG und 97/55/EG, siehe Länderbericht Belgien, S. 6.

²⁷⁶ *Mälzer*, Werbemöglichkeiten für Rechtsanwälte in der Europäischen Union, Köln 1995, S. 88 f.

²⁷⁷ *Kur/Schovsbo*, Dänemark, in: *Schricker* (Hrsg.), *Recht der Werbung in Europa*, Loseblattsammlung, Baden-Baden 1995, S. 110-111.

²⁷⁸ *Mälzer*, Werbemöglichkeiten für Rechtsanwälte in der Europäischen Union, Köln 1995.

²⁷⁹ *Paterson/Fink/Ogus et al.*, S. 30.

- **Frankreich:** Die Verordnung vom 27. November 1991²⁸⁰ gestattet den Anwälten das Recht, Werbung zu betreiben, sofern diese notwendig ist, um die Öffentlichkeit angemessen zu informieren.²⁸¹ Diese Vorschrift wird wiederholt in Art. 10.1 Abs. 2 *Règlement Intérieur Harmonisé*²⁸² des *Conseil national des barreaux*, dem Standesrecht der französischen Rechtsanwälte. Vergleichende Werbung ist jedoch nach Art. 10.2 *Règlement Intérieur Harmonisé* grundsätzlich verboten.
- **Deutschland:** Die freien Berufe sind schon seit langer Zeit einem sehr restriktiven Werberecht unterworfen. Hinsichtlich des Rechts der Anwälte enthält die *Bundesrechtsanwaltsordnung* als gesetzliche Regelung in ihrem § 43b eine Generalklausel betreffend die Werbung, die von der selbstregulatorischen *Berufsordnung für Rechtsanwälte* ergänzt wird.²⁸³ Darüber hinaus kann der Verstoß gegen diese Regeln unter bestimmten Umständen als unlauter und damit als Verstoß gegen § 1 UWG angesehen werden.²⁸⁴ Daher bestehen unterschiedliche Sanktionsmöglichkeiten bei einem Zuwiderhandeln. Zum einen ist die *Rechtsanwaltskammer* befugt, gegen den werbenden Anwalt nach § 113 ff. der *Bundesrechtsanwaltsordnung* vorzugehen. Zum anderen sind Konkurrenten, Wettbewerbsvereine sowie bestimmte Verbraucherschutzverbände befugt, Unterlassungsansprüche sowie Schadensersatzansprüche nach § 13 Abs. 1, 2 UWG geltend zu machen.
- **Griechenland:** Griechenland gehört zu den europäischen Staaten, die eine vergleichbar enge Beschränkung des Werberechts der freien Berufe beibehalten haben.²⁸⁵ Der griechische *Kodex peri Dikegoron* enthält außerhalb der Generalklausel des Art. 46 *Kodex peri Dikegoron* keine spezifische Norm, die auf die Werbung von Anwälten zugeschnitten ist. Die Generalklausel verpflichtet die Anwälte, ihren Beruf vertrauenswürdig und sorgfältig auszuüben. Explizite Regelungen über Anwaltswerbung sind jedoch in dem selbstregulatorischen Verhaltenskodex der Anwälte, etwa in Art. 9 des *Kodex Deontologicas*, der die Werbung von Anwälten grundsätzlich untersagt, sofern sie über Visitenkarten, Briefköpfe und Kanzleischilder hinausgeht, enthalten.²⁸⁶ Hinsichtlich der Generalklausel des Art. 9 des Verbraucherschutzgesetzes von 1994²⁸⁷ und des Art. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb²⁸⁸, kann festgestellt werden, dass Anwaltswerbung zumindest von ersterer Vorschrift erfasst wird.²⁸⁹

²⁸⁰ Verordnung N° 91-1997 vom 27. November 1991, Journal Officiel 1991, S. 15502.

²⁸¹ Dreier/von Lewinski, Frankreich, in: Schrickler (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, Loseblattsammlung, Baden-Baden 1995, S. 134-135.

²⁸² *Conseil national des barreaux*, Decision a caractere normatif n° 1999-001 instituant le *Règlement Intérieur Harmonisé des barreaux de France*.

²⁸³ §§ 6 f. *Berufsordnung für Rechtsanwälte*.

²⁸⁴ Länderbericht Deutschland, S. 1 f.

²⁸⁵ Mälzer, Werbemöglichkeiten für Rechtsanwälte in der Europäischen Union, Köln 1995; Kerameos, Der Rechtsanwalt in Griechenland, Anwaltsblatt (AnwBl) 2001, 349-353.

²⁸⁶ Kerameos, Der Rechtsanwalt in Griechenland, Anwaltsblatt (AnwBl) 2001, 349-353.

²⁸⁷ Gesetz Nr. 2251/94, abgedruckt in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.) 1995, S. 854 f.

²⁸⁸ Gesetz Nr. 146/1914 vom 27 Januar 1914.

²⁸⁹ Art. 9 Nr.1 Verbraucherschutzgesetz.

- **Italien:** Das Recht der freien Berufe bestand früher ausschließlich aus Rechtsprechung, die den Art. 38 Abs. 1 des *legge professionale* interpretierte.²⁹⁰ In diesem befanden sich disziplinarrechtliche Maßgaben für den Umgang mit Anwälten, die sich im Rahmen der Berufsausübung einer schweren Pflichtverletzung schuldig oder die die Standesehre verletzt hatten. Seit dem 17. April 1997 existiert auch ein Regelwerk für die Berufsausübung von Rechtsanwälten,²⁹¹ welches zwischen direkter und indirekter Werbung unterscheidet.²⁹² Während das Verbot der direkten Werbung nach Art. 38 *legge professionale* generell von Art. 17 *Codice deontologico forense* aufrecht erhalten wird, so wurde doch die Weitergabe bestimmter Informationen an den (potentiellen) Mandanten, etwa hinsichtlich der Tätigkeitsschwerpunkte und der Kanzleiorganisation erlaubt. Nach Art. 18 *Codice deontologico forense* bleibt die indirekte Werbung in Form von öffentlichen Statements oder Interviews verboten, sofern damit ein werbender Eindruck verbunden ist. Art. 19 *Codice deontologico forense* untersagt jede Form der aktiven Kundenwerbung, insbesondere das unmittelbare Erbieten anwaltlicher Leistungen gegenüber (potentiellen) Mandanten. Auch wenn der *Codice deontologico forense* im Wesentlichen die frühere Rechtsprechung kodifiziert, so gilt er doch als Ausdruck einer Tendenz der Liberalisierung des Werberechts der freien Berufe.²⁹³ Im Hinblick auf das Wettbewerbsverhältnis unter Anwälten wird die anwaltliche Werbung auch vom Anwendungsgebiet der wichtigsten Generalklausel des Lauterkeitsrechts, nämlich Art. 2598 No.3 *Codice Civile*, erfasst.
- **Luxemburg:** Die juristischen Grundlagen für die Ausübung eines freien Berufs sind in einem speziellen Gesetz, dem *loi du 10. 8. 1991 sur la profession d'avocats*, enthalten.²⁹⁴ Art. 19, 36 dieses Gesetzes haben die Anwaltsvereinigung (*l'ordre des Avocats*) ermächtigt, einen selbstregulatorischen Verhaltenskodex aufzustellen,²⁹⁵ welcher auch das Werberecht regelt. Nach Art. 4.6 des im April 2000 verabschiedeten *Règlement intérieur* sind Anwälte befugt, sich selbst mittels Broschüren oder durch einen Web-Auftritt darzustellen.²⁹⁶ Gemäß Art. 14 LPC²⁹⁷ findet die Generalklausel des Art. 16 LPC auch auf die Werbung der Mitglieder der freien Berufe Anwendung.
- **Niederlande:** Das niederländische Werberecht der freien Berufe besteht zum größten Teil aus selbstregulatorischen, berufsinternen Verhaltenskodizes.²⁹⁸ Art. 28 Abs. 1 des *Advocatenwet* ermächtigt als gesetzliche Regelung die Rechtsanwaltskammer (*Nederlandse Orde van Advocaten*), einen selbstregulatorischen Verhaltenskodex zu erlassen. Die *Verordening op de Publiciteit* trat am 1. Januar 1990 in Kraft²⁹⁹ und erlaubt in ihrem Art. 1 generell Werbemaßnahmen der Anwälte. Ausgenommen von

²⁹⁰ Vockenber, Berufsrechtliche Probleme des deutschen und italienischen Anwaltsrechts, Osnabrück 2000, S. 35 f.

²⁹¹ *Codice deontologico forense* vom 17 April 1997, implementiert durch das *Consiglio Nazionale Forense*.

²⁹² Vockenber, Berufsrechtliche Probleme des deutschen und italienischen Anwaltsrechts, Osnabrück 2000, S. 35 f.

²⁹³ Vockenber, Berufsrechtliche Probleme des deutschen und italienischen Anwaltsrechts, Osnabrück 2000, S. 35 f.

²⁹⁴ Journal mémorial 1991, S. 1109 f.

²⁹⁵ *Règlement intérieur de l'ordre des Avocats*.

²⁹⁶ Kilian, Rechtsanwaltschaft in Luxemburg, Anwaltsblatt (AnwBl) 2001, S. 354 f.

²⁹⁷ *Loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité comparative*, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg 2002, S. 1830.

²⁹⁸ Mälzer, Werbemöglichkeiten für Rechtsanwälte in der Europäischen Union, Köln 1995, S. 91 f.

²⁹⁹ *Verordening* vom 25 November 1988, *Advocatenblad* 1988, S. 624-625.

dieser sehr liberalen Sichtweise sind die vergleichende Werbung sowie der aggressive Kundenzugang. Die freien Berufe unterliegen darüber hinaus der Generalklausel des Art. 6:612 des neuen *Burgerlijk Wetboek*.³⁰⁰

- **Portugal:** Portugal ist im Hinblick auf das anwaltliche Werberecht eines der restriktivsten Länder der Europäischen Union. Gemäß Art. 80 der Regierungsverordnung *Estatuto Da Ordem Dos Advogados*³⁰¹ ist es Anwälten verboten, irgendeine Form der Werbung, außer auf Visitenkarten, Briefköpfen oder Kanzleischildern, zu betreiben. Selbstregulatorische Regeln eines berufsinternen Verhaltenskodex spielen dagegen eine untergeordnete Rolle.³⁰²
- **Spanien:** Die freien Berufe unterliegen den Generalklauseln des LCD.³⁰³
- **Schweden:** Die bestehenden anwaltlichen Verhaltenspflichten sind im selbstregulatorischen *Vägledande Regler Om God Advokatsed* enthalten, welcher in seinen § 3 f. Vorschriften über die anwaltliche Werbung enthält.³⁰⁴ Kap. 8, § 4 der schwedischen Zivilprozessordnung (*Rättegångsbalken*) enthält eine Vorschrift, nach der diese Regeln einzuhalten sind. Eine weitergehende spezifische gesetzliche Kodifizierung von Verhaltenspflichten besteht nicht. Werbemaßnahmen der Mitglieder der freien Berufe – sofern sie ihrem Beruf nachgehen – unterliegen der Generalklausel des schwedischen Marktgesetzes.³⁰⁵
- **Vereinigtes Königreich:** Das Werberecht der freien Berufe wird im Vereinigten Königreich weniger restriktiv als in anderen Mitgliedstaaten gehandhabt.³⁰⁶ Der *Solicitor's Act 1974* ist die Quelle, aus der die Berufsvereinigung (*Law Society*) ihre Kompetenz schöpft. Das Werberecht der *Solicitors* ist im *Solicitors' Publicity Code 1990* enthalten.³⁰⁷ Nach § 1 (b), (c) *Solicitors' Publicity Code 1990* ist jegliche inkorrekte oder irreführende Werbung untersagt. § 2 (d), (c) *Solicitors' Publicity Code 1990* verbietet die vergleichende Werbung. Im Hinblick auf den Berufsstand der *Barristers* existiert keine dem *Solicitor's Act 1974* vergleichbare Kodifizierung. Die Implementierung von berufsinternen Verhaltensregeln ist Aufgabe der Vereinigung der *Barrister* (*“Bar”*).³⁰⁸ Die generelle Liberalisierung der Verhaltensregeln hat zu einer Aufhebung des früheren generellen Werbeverbots geführt. Nach § 308 *Code of Conduct of the Bar of England and Wales* sind *Barristers* grundsätzlich befugt, für sich Werbung zu machen. Inkorrekte, irreführende oder vergleichende Werbung ist jedoch weiterhin verboten. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Werbung

³⁰⁰ Henning-Bodewig/Verkade/Quaedvlieg, Niederlande, in: Schricker (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, Loseblattsammlung, Baden-Baden 1995, S. 36.

³⁰¹ *Decreto-Lei N° 84/84 de 16 de marco 1984*, basierend auf *Lei N°1/84 de 15 de Fevereiro 1984*. Siehe Mälzer, Werbemöglichkeiten für Rechtsanwälte in der Europäischen Union, Köln 1995, S. 116 f.

³⁰² Mälzer, Werbemöglichkeiten für Rechtsanwälte in der Europäischen Union, Köln 1995, S. 116 f.

³⁰³ Länderbericht Spanien, S. 14.

³⁰⁴ Kilian, Der schwedische Advokat, Anwaltsblatt (AnwBl) 2001, S. 678-682.

³⁰⁵ Kur, Schweden, in: Schricker (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, Loseblattsammlung, Baden-Baden 1995, S. 19.

³⁰⁶ Kerameos, Der Rechtsanwalt in England und Wales, <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/dzeuanwr/derrechtsanwaltinglandundwales.pdf>.

³⁰⁷ Mit konsolidierten Ergänzungen zum 3. März 1999; siehe: The Guide to the Professional Conduct of Solicitors, Annex 11A, S. 229 f.

³⁰⁸ Kerameos, Der Rechtsanwalt in England und Wales, <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/dzeuanwr/derrechtsanwaltinglandundwales.pdf>.

von *Solicitors/Barristers* auch dem Regelungsbereich der *British Codes of Advertising and Sales Promotion* unterliegt.³⁰⁹

C. Durchsetzung und Sanktionen

(Siehe Fragebogen Teil I.3.)

RECHTSRECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Hinsichtlich der Rolle der Verbraucher, der Wettbewerber, der Vereinigungen der Verbraucher und Wettbewerber und anderer Institutionen, die zur Überwachung des Wettbewerbes berufen sind, haben sich die Mitgliedstaaten für unterschiedliche Systeme entschieden (z.B. Verbraucher-Ombudsmänner, Verbandsklagen, selbstregulatorische Systeme). Einige Mitgliedstaaten kombinieren verschiedene Ansätze und ordnen diese hierarchisch. Die Rechtswirklichkeit weicht hiervon jedoch gelegentlich ab.

Beinahe alle Mitgliedstaaten haben einen ähnlichen Sanktionskatalog gegen unlautere Wettbewerbspraktiken (z.B. gerichtliche Anordnungen, Schadensersatzansprüche, Strafen). In der Praxis kann die üblicherweise eingesetzte Sanktion jedoch von dem Modell abweichen, das der rechtliche Rahmen in diesem Gebiet vorsieht.

Beide Aspekte – die Durchsetzung und die verhängten Sanktionen – werden natürlich von dem allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Regelungsansatz in den Mitgliedstaaten beeinflusst.

In den skandinavischen Staaten ist der Verbraucher-Ombudsmann (VO) die Schlüsselinstitution im Hinblick auf die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts. Die unabhängige Position dieses öffentlichen Wächters der Marketingpraktiken scheint einer der Hauptgründe für den Erfolg dieser Institution, welche in Skandinavien generell ein hohes Ansehen genießt, zu sein. Obwohl der VO berechtigt ist, juristische Schritte gegen Wettbewerbsverstöße einzuleiten, so lassen sich doch bereits viele Fälle mit den Mitteln des VO lösen.

Einen anderen Ansatz verfolgen Staaten wie etwa Belgien, Österreich, Deutschland und Spanien. In diesen Staaten werden die notwendigen juristischen Maßnahmen regelmäßig von Verbrauchern, Wettbewerbern oder den jeweiligen Verbänden der Verbraucher und Wettbewerber eingeleitet. Interessanterweise können die Wettbewerbsvereine sowohl in Deutschland als auch in Österreich auch gegen die Verstöße vorgehen, die ausschließlich eine Verletzung von Schutznormen der Verbraucher darstellen. Eine klare Trennung findet dagegen in Belgien statt. Dort können Unternehmensverbände nur gegen Verletzungen des Art. 93 LPC vorgehen, wohingegen die Verbraucherverbände ausschließlich bei Verstößen gegen Art. 94 LPC einschreiten dürfen.

Nur in wenigen Staaten (z.B. Frankreich und Österreich) können einzelne Verbraucher juristische Schritte gegen Wettbewerbsverstöße einleiten. Möglicherweise aufgrund der finanziellen Risiken wird von dieser Möglichkeit nur äußerst selten Gebrauch gemacht.

Die Rolle des Staates bei der Verhängung von Strafen, insbesondere von Bußgeldern, variiert zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten. Aufgrund des rechtlichen Rahmens in diesem Gebiet

³⁰⁹ *Kerameos*, Der Rechtsanwalt in England und Wales, <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/dzeuanwr/derrechtsanwaltinenglandundwales.pdf>; siehe Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 7.

spielen die französischen Behörden dabei eine eher wichtige Rolle – einige Beispiele wurden bereits dargestellt – wohingegen in anderen Staaten die Rolle der Behörden von untergeordneter Bedeutung ist. In diesem Kontext spielt der Rechtsgrundsatz *nulla poena sine lege* eine bedeutende und limitierende Rolle bei der Verhängung von Strafen, insbesondere in den Fällen, in den die Vorschriften des Lauterkeitsrechts eher unpräzise formuliert sind.³¹⁰

Ein gänzlich anderer Ansatz findet sich im Vereinigten Königreich. Aufgrund der Dominanz der selbstregulatorischen Vorschriften im Bereich des Lauterkeitsrechts sind auch die wesentlichen Sanktionsmöglichkeiten den selbstregulatorischen Verhaltenskodizes zu entnehmen. Theoretisch sind auch die Verbraucher und Wettbewerber berechtigt, juristische Schritte gegen unlautere Praktiken nach den Grundsätzen des Common Law oder den einschlägigen Gesetzen einzuleiten. In der Praxis wird die Mehrzahl dieser Fälle jedoch bereits durch die selbstregulatorischen Mechanismen, etwa eine Entscheidung der *Advertising Standards Authority*, die zu negativer Publicity führt, gelöst. Dieses selbstregulatorische System wird offiziell durch das *Office of Fair Trading* (OFT) gefördert. Bei schweren Verstößen, bei denen selbstregulatorische Systeme an ihre Grenzen stoßen, kann das OFT ein Verfahren gegen das Unternehmen, welches sich unlauterer Methoden bedient, anstrengen.

Wie bereits eingangs dargestellt, besteht ein weitestgehend übereinstimmender Katalog von Sanktionsmöglichkeiten. In allen Staaten kann eine gerichtliche Anordnung bzw. eine Unterlassungsanordnung erwirkt werden; hierbei handelt es sich wohl um die wirksamste Möglichkeit, unlautere Wettbewerbspraktiken zu stoppen. Gemäß der Richtlinie über gerichtliche Anordnungen zum Schutze von Verbraucherinteressen, die von allen Mitgliedstaaten umgesetzt wurde, haben registrierte Verbraucherverbände das Recht, eine gerichtliche Anordnung gegen irreführende Werbung zu beantragen.

Zusätzlich kann das Gericht in einigen Mitgliedstaaten anordnen, dass die Wirkung der unlauteren Wettbewerbshandlung zu beseitigen ist (z.B. Richtigstellung der irreführenden Werbung) und dass die gerichtliche Entscheidung veröffentlicht werden darf.

In vielen Staaten stehen sowohl den Wettbewerbern als auch den Verbrauchern Schadensersatzansprüche zu. Hinsichtlich der Schädigung der Verbraucher geht diese Sanktion jedoch häufig ins Leere, da der individuelle Schaden des Verbrauchers regelmäßig zu gering ist, als dass sich ein Gerichtsverfahren lohnen könnte.

Generell ist es so, dass in allen Mitgliedstaaten bei einem schweren Verstoß gegen Vorschriften des Lauterkeitsrechts schwere Strafen wie Geldbußen oder sogar Freiheitsstrafe drohen. Eine besondere Strafe kennt das schwedische Recht, wo es eine sog. "Marktstörungsgebühr" gibt.

BEISPIELE AUS DEM RECHT DER MITGLIEDSTAATEN

I. Durchsetzungsmechanismen

1. Verbraucher-Ombudsmann

- **Dänemark³¹¹**: Der Verbraucher-Ombudsmann (VO) dient nach dem Leitbild des LMF als Überwachungsbehörde. Im Wege von Verhandlungen wird der VO

³¹⁰ Siehe *Beater*, ZEuP 2003, S. 11, 20.

³¹¹ Länderbericht Dänemark, S. 6-8.

versuchen, die Marktteilnehmer zur Einhaltung der Standards des Lauterkeitsrechts zu bewegen (siehe § 16 Abs. 1 LMF). Er veröffentlicht Richtlinien, Empfehlungen und Hinweise, welche der Interpretation des LMF dienen. Er kann auch eine Anordnung treffen, wenn ein Verhalten einen klaren Verstoß gegen das Gesetz darstellt und nicht durch Verhandlungen gelöst werden kann. Diese Anordnung unterliegt der gerichtlichen Überprüfung. Ist der Verstoß nicht eindeutig festzustellen, so kann der VO ein gerichtliches Verfahren zur Klärung dieser Frage einleiten.

- **Finnland**³¹²: Der VO ist nach dem KSL die Überwachungsbehörde. Das KSL wird zunächst durch den VO interpretiert und angewandt, in Zweifelsfällen wird ein spezielles Gericht, das Marktgericht, angerufen.
- **Schweden**³¹³: Das Institut des VO ist der Schlüssel zum schwedischen System des Verbraucherschutzes. Der VO setzt marktbezogene verbraucherschützende Regelungen auf den meisten Gebieten durch.

Der VO kann einen Fall vor ein speziell ernanntes, nichtstaatliches Gericht bringen. Dieses kann ein Verbot aussprechen oder eine Informationsanordnung erlassen, möglicherweise in Kombination mit einer Buße, die bei der Nichtbefolgung fällig wird, oder einer „Marktstörungengebühr“ gegen das unlauter handelnde Unternehmen. Wird diese Anordnung von dem betroffenen Unternehmen anerkannt, so hat sie die gleiche rechtliche Bedeutung wie eine gerichtliche Entscheidung.

2. Besondere Gerichte

- **Finnland**³¹⁴: Das KSL wird in erster Linie vom VO interpretiert, in Zweifelsfällen darüber hinaus von einem speziellen Gericht, dem Marktgericht. In ähnlicher Weise werden Auseinandersetzungen, die die Interpretation des SML betreffen, vom Marktgericht gelöst.
- **Schweden**: Nach dem Markgesetz werden gerichtliche Fälle vom Stadtgericht Stockholms und vom Marktgericht entschieden. Sie erlassen ihre Anordnungen zusammen mit einer Buße, die im Falle der Zuwiderhandlung fällig wird oder der besonderen „Marktstörungengebühr“.

3. Klagen von Wettbewerbern und Verbraucherverbänden vor staatlichen Gerichten

- **Österreich**³¹⁵: Wettbewerber, Industrieverbände sowie andere Verbände, die in § 14 UWG (z.B. die *Bundesarbeiterkammer*) genannt sind, können eine gerichtliche Verfügung gegen unlautere Geschäftspraktiken beantragen. Der „*Verein für Konsumenteninformation*“ kann eine solche Anordnung nur in Fällen der irreführenden Werbung begehren. Wettbewerber und individuelle Verbraucher sind ferner berechtigt, Schadensersatzforderungen geltend zu machen.

³¹² Länderbericht Finnland, S. 14.

³¹³ Länderbericht Schweden, S. 15-16.

³¹⁴ Länderbericht Finnland, S. 5-6.

³¹⁵ Länderbericht Österreich, S. 10.

- **Belgien**³¹⁶: Nach Art. 98 des LPC sind verschiedene Personen berechtigt, eine Unterlassungsanordnung zu beantragen:
 - die betroffenen Parteien
 - der Wirtschaftsminister (außer in Fällen des Art. 93 LPC)
 - Berufsverbände (außer in Fällen des Art. 94 LPC)
 - Verbraucherverbände (außer in Fällen des Art. 93 LPC)
- **Dänemark**: Der VO ist berechtigt, eine einstweilige Anordnung zu treffen; in einem solchen Fall muss am folgenden Tag ein ordentliches Gericht angerufen werden. Jede Person mit einem rechtlichen Interesse kann einen solchen Fall vor Gericht bringen. Dies gilt auch für Vereinigungen. Sind für einen Fall Vorschriften des LMF von wesentlicher Bedeutung, so ist das See- und Handelsgericht in Kopenhagen zuständig.
- **Frankreich**³¹⁷: Verbraucher und Wettbewerber können gegen unlautere Wettbewerbshandlungen klagen.
- **Deutschland**: Nach § 13 UWG können gerichtliche Anordnungen von Wettbewerbern, registrierten Verbraucherverbänden, Handelsorganisationen, den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern beantragt werden.
- **Griechenland**: Im Falle einer Verletzung der Art. 1, 3, 6, 7, 8 und 9 des Gesetzes Nr. 146/1914 ist es möglich, eine Unterlassungserklärung und/oder eine vollständige Kompensation nach § 10 des Gesetzes zu beantragen. Wettbewerber, Wettbewerbsvereine sowie Berufsverbände (auch die Industrie- und Handelskammern) sind berechtigt, die Gerichte anzurufen.
- **Italien**³¹⁸: Art. 2601 *Codice civile* sieht eine Klagemöglichkeit für Berufsverbände, nicht jedoch für Individuen oder Verbraucherorganisationen, vor. Dennoch räumt das Gesetz Nr. 281 vom 30. Juli 1998 in seinem Art. 3a auch Verbraucherverbänden, die in einem beim Industrieminister geführten Register eingetragen sind, ein Klagerecht ein.
- **Niederlande**: Nach Art. 6:196 Nr. 2 des *Burgerlijk Wetboek* können Verbraucher- und Berufsverbände gegen irreführende Werbekampagnen klagen. Sie können eine gerichtliche Entscheidung und/oder eine Anordnung, nach der die Werbung korrigiert werden muss, beantragen.
- **Spanien**: Wettbewerber, Handelsorganisationen, Interessensverbände der Industrie sowie Verbraucherverbände können gegen unlautere Wettbewerbshandlungen klagen.
- **Vereinigtes Königreich**³¹⁹: Individuelle Verbraucher sind zwar befugt, gegen Wettbewerbsverstöße zu klagen, in der Praxis kommt dies jedoch äußerst selten vor.

³¹⁶ Länderbericht Belgien, S. 28.

³¹⁷ Länderbericht Frankreich, S. 20.

³¹⁸ Länderbericht Italien, S. 17-18.

³¹⁹ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 18.

4. Klagen von Wettbewerbern, Verbraucherverbänden vor nicht-staatlichen Gerichten sowie Schlichtungsverfahren

- **Italien³²⁰**: Registrierte Verbraucherverbände haben das Recht, ein Schlichtungsverfahren vor einer Handelskammer zu beantragen.
- **Niederlande**: Verbraucher, Wettbewerber oder deren Verbände können ein Verfahren vor dem selbstregulatorischen Institut (*Reclame Code Commissie*), welches die Einhaltung des *Reclame Code* überwacht, beantragen. Sofern der Antragsteller die Entscheidung der *Reclame Code Commissie* nicht annehmen möchte, kann er den Fall vor das *College van Beroep* bringen.

5. Beschwerdeausschüsse/staatliche Behörden

- **Finnland³²¹**: Der Ausschuss für Verbraucherbeschwerden veröffentlicht unverbindliche Entscheidungen aufgrund von Verbraucherbeschwerden, die jedoch in praxi überwiegend anerkannt und befolgt werden.
- **Italien³²²**: Die Wettbewerbsbehörde überwacht den Wettbewerb und die Werbung (sowohl irreführende als auch vergleichende Werbung). Bei Wettbewerbsverstößen kann sie Strafen für die Verletzung des Gesetzes Nr. 287 von 1990 verhängen. Verbrauchervereine sind in diesen Prozess nicht involviert. In Fällen unzulässiger Werbung kann die Wettbewerbsbehörde die betroffene Werbung untersagen und die Beseitigung der Auswirkungen anordnen. Dieser Prozess kann nach Art. 7 des *Decreto Legislativo* Nr. 74 aus dem Jahre 1992 von Wettbewerbern, Verbrauchern, Verbraucherverbänden, dem Handelsministerium und jeder anderen staatlichen Behörde, welche ein sachbezogenes Interesse hat, angeregt werden.
- **Vereinigtes Königreich³²³**: Das OFT spielt auf dem Gebiet des Lauterkeitsrechts und des Verbraucherschutzes eine Schlüsselrolle. Diese Rolle wird in der Zweckbestimmung des OFT wie folgt beschrieben: „Das OFT wird sich an die Spitze derer stellen, welche die Regeln anwenden, die die Rechte von Verbrauchern gegen den unlauteren Handel schützen; es wird Gerichtsverfahren da anstrengen, wo es nötig erscheint. Das OFT wird praktische Schritte einleiten, die Selbstregulierung, etwa Verhaltenskodizes, zu fördern.“ Diese werden durch selbstregulatorische Vereinigungen umgesetzt, z.B. die *Advertising Standards Authority*, die die Einhaltung der *British Codes of Advertising and Sales Promotion* überwacht.

³²⁰ Länderbericht Italien, S. 17-18.

³²¹ Länderbericht Finnland, S. 14 f.

³²² Länderbericht Italien, S. 17.

³²³ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 18.

II. Sanktionen

1. „Soft Law“ Sanktionen

- **Niederlande:** Die *Reclame Code Commissie* kann hinsichtlich eines Falles eine Empfehlung abgeben. Unter bestimmten Umständen wird diese zwecks Veröffentlichung an die Presseagentur *ANP* gesandt.
- **Vereinigtes Königreich:** Die *Advertising Standards Authority* kann die Medien bitten, eine Werbekampagne nicht auszustrahlen, welche die *British Codes of Advertising and Sales Promotion* verletzt. Die *Advertising Standards Authority* veröffentlicht darüber hinaus ihre Entscheidungen, so dass negative Publicity entstehen kann.

2. Warnungen

- **Belgien³²⁴:** Der Wirtschaftsminister ist berechtigt, bei Fragen des Gesundheitsschutzes, der Produktsicherheit oder in Betrugsfällen eine öffentliche Warnung auszusprechen. Dieser Warnvorgang kann einen ersten Schritt auf dem Weg zu einer Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sein, welches auf eine Unterlassungsverfügung gerichtet ist (Art. 101 LPC).

3. Gerichtliche Entscheidungen/Unterlassungsverfügungen

- **Österreich³²⁵:** Die untersagende gerichtliche Entscheidung ist die wichtigste Sanktion gegen unlautere Praktiken. Ein siegreicher Kläger kann die Entscheidung des Gerichts auf Kosten des Unterlegenen veröffentlichen. Das Gericht kann anordnen, dass der Beklagte die verletzende Situation beseitigen muss.
- **Belgien³²⁶:** Die Vorschriften des LPC werden hauptsächlich durch Unterlassungsverfügungen durchgesetzt (Art. 95 LPC). Diese werden vom Präsidenten des Handelsgerichtes erlassen. Dieser kann ebenfalls anordnen, dass bestimmte Formen irreführender Werbung nicht länger veröffentlicht werden dürfen. Nach Art. 99 LPC kann der Richter die Anordnung treffen, die Entscheidung zu veröffentlichen, sofern dies geeignet ist, die unlautere Praktik (jedenfalls teilweise) zu beseitigen.
- **Dänemark³²⁷:** Es ist möglich, eine gerichtliche Entscheidung gegen ein unlauteres Verhalten im Wettbewerb zu erwirken. Diese kann auch im Wege einstweiligen Rechtsschutzes beantragt werden, zuständig ist dann das Vollstreckungsgericht (*Fogedforbud*).
- **Finnland³²⁸:** Nach dem KSL und dem SML können gerichtliche Entscheidungen erwirkt werden, die mit der Androhung einer Geldbuße verbunden werden können.

³²⁴ Länderbericht Belgien, S. 30.

³²⁵ Länderbericht Österreich, S. 10.

³²⁶ Länderbericht Belgien, S. 29.

³²⁷ Länderbericht Dänemark, S. 6.

³²⁸ Länderbericht Finnland, S. 15.

- **Frankreich**³²⁹: Gegen unlautere Praktiken können Unterlassungsverfügungen erwirkt werden.
- **Deutschland**: Die wichtigste Sanktion gegen Wettbewerbsverstöße ist eine gerichtliche Unterlassungsverfügung. Die Antragsteller begehren insoweit häufig auch eine einstweilige Untersagung der Handlung. Die Anforderungen hieran sind geringer als sonst im Zivilrecht, da die Gefahr eines Schadens nicht substantiiert vorgetragen werden muss. Das Gericht kann ebenso anordnen, dass der Kläger bzw. Antragsteller die Entscheidung auf Kosten des Gegners veröffentlichen darf.

Bevor gerichtliche Schritte eingeleitet werden, wird dem unlauter Handelnden für gewöhnlich eine Abmahnung übersandt, in der er auf sein wettbewerbswidriges Verhalten hingewiesen und zur Unterlassung aufgefordert wird. Bereits auf dieser Ebene finden viele Wettbewerbsverstöße ihre Erledigung.

- **Italien**³³⁰: Nach dem italienischen Recht kann eine gerichtliche Entscheidung sowohl bei Verstößen gegen den *Codice civile* als auch bei Verletzungen der Vorschriften über die Werbung begehrt werden. Wettbewerber können gegen ein Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften des *Codice civile* vorgehen, wohingegen die Verbraucherverbände im Falle einer unlauteren Werbekampagne klagebefugt sind.
- **Niederlande**: Nach Art. 6:196 des *Burgerlijk Wetboek* kann ein Gericht ein Verbot der weiteren Veröffentlichung einer Werbung oder die Korrektur einer irreführenden Werbung anordnen. Eine gerichtliche Entscheidung kann gemäß Art. 6:194 ff. des *Burgerlijk Wetboek* beantragt werden. In der Praxis machen hauptsächlich Wettbewerber des unlauter Handelnden von dieser Möglichkeit Gebrauch.
- **Spanien**: Nach Art. 18 LCD kann eine gerichtliche Entscheidung erwirkt werden. Zusätzlich kann ein Gericht die Beseitigung des ungesetzlichen Zustandes oder die Korrektur einer irreführenden Werbung anordnen. Auch gemäß dem LGP kann eine Gerichtsentscheidung, gerichtet auf die Beseitigung des Verletzungstatbestandes oder die Korrektur der Werbemaßnahme, beantragt werden.
- **Schweden**: Nach §§ 14, 17 MFL kann ein Gericht ein Verbot hinsichtlich eines bestimmten unlauteren Wettbewerbsverhaltens aussprechen. In unproblematischen Fällen kann bereits der VO das Verbot oder die Verpflichtung, bestimmte Informationen offen zu legen, aussprechen und mit der Androhung einer Geldbuße im Falle der Nichtbefolgung belegen. Wird die Anordnung vom Geschäftsmann akzeptiert, so steht sie einer Gerichtsentscheidung gleich.
- **Vereinigtes Königreich**³³¹: Gegen unlautere Praktiken können Unterlassungsverfügungen beantragt werden. Der *Director General of Fair Trading* kann eine gerichtliche Entscheidung gegen eine irreführende Werbung erwirken, wenn die selbstregulatorischen Instrumentarien erschöpft sind.

³²⁹ Länderbericht Frankreich, S. 20-21.

³³⁰ Länderbericht Italien, S. 19.

³³¹ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 18.

4. Schadensersatz

- **Österreich³³²**: Wettbewerber und Verbraucher, die geschädigt wurden, können diese Schäden ersetzt verlangen. Dieser Anspruch ist nur auf den tatsächlich erlittenen Schaden gerichtet.
- **Dänemark**: Schadensersatz kann nach den allgemeinen Grundsätzen des dänischen Schadensersatzrechts verlangt werden.
- **Frankreich³³³**: Verbraucher und Wettbewerber können die erlittenen Schäden ersetzt verlangen.
- **Deutschland**: Nach § 1 UWG können Wettbewerber Schadensersatz verlangen, wenn sie durch ein unlauteres Handeln geschädigt wurden. Ein Anspruch auf Schadensersatz kann sich auch aus dem allgemeinen Deliktsrecht, d.h. aus § 823 BGB, ergeben. Beide Ansprüche sind nur auf die Kompensation tatsächlich erlittener Schäden gerichtet.
- **Griechenland**: Im Falle einer Verletzung der Art. 1, 3, 6, 7, 8 und 9 des Gesetzes Nr. 146/1914 ist es unter bestimmten Bedingungen nach Art. 10 des Gesetzes möglich, neben einer Unterlassungsverfügung auch alle tatsächlich erlittenen Schäden ersetzt zu verlangen.
- **Italien³³⁴**: Ein Wettbewerber kann nach Art. 2601 des *Codice civile* Schadensersatz verlangen, wenn das verletzende Verhalten fahrlässig oder vorsätzlich begangen wurde.
- **Niederlande**: Nach Art. 6:195 Nr. 2 des *Burgerlijk Wetboek* kann in einem Fall irreführender Werbung Schadensersatz verlangt werden. Dieser Schadensersatzanspruch spielt in der Praxis eine untergeordnete Rolle, da der Nachweis eines tatsächlichen Schadens häufig Schwierigkeiten bereitet.
- **Spanien**: Wettbewerber können einen Schadensersatzanspruch auf Art. 18 LCD stützen, sofern sie aufgrund einer fahrlässig oder vorsätzlich begangenen Verletzung der Vorschriften des LCD einen Nachteil erlitten haben.
- **Schweden**: Schadensersatz kann nur bei einer Verletzung spezieller Vorschriften des Marktgesetzes oder im Falle eines Verstoßes gegen eine gerichtliche Anordnung, die auf eine Generalklausel gestützt ist, verlangt werden

5. Strafvorschriften

- **Österreich³³⁵**: Sofern ein unlauteres Verhalten auch eine Ordnungswidrigkeit darstellt, kann es mit einer Geldbuße geahndet werden.

³³² Länderbericht Österreich, S. 10.

³³³ Länderbericht Frankreich, S. 21.

³³⁴ Länderbericht Italien, S. 19.

³³⁵ Länderbericht Österreich, S. 10.

- **Belgien**³³⁶: Verstöße gegen die Vorschriften des LPC werden mit verschiedenen Strafsanktionen belegt. Ein Bußgeld zwischen € 250 und € 10.000 kann bei Verstößen gegen die folgenden Vorschriften verhängt werden: Vorschriften betreffend die Preisauszeichnung und Mengenangabe, Herkunftsangaben, Zusammensetzung und Etikettierung, Dokumente, die den Verkauf oder die Erbringung der Leistung dokumentieren, Preisreduzierungen, Liquidationen und Ausverkäufe, Fernabsatzvorschriften sowie Vorschriften über den Verkauf außerhalb der Geschäftsräume des Verkäufers (Art. 102 LPC). Der absichtliche Verstoß gegen andere Vorschriften des LPC kann mit Bußen zwischen € 500 und € 20.000 geahndet werden (Art. 103 LPC).

Zusätzlich bestimmt Art. 105 LPC, dass bestimmte Verstöße gegen die Art. 84 und 85 des LPC Straftatbestände erfüllen (z.B. Kettenverkäufe, Angebote oder Verkäufe bei fälschlicher Herausstellung mildtätiger Zwecke). Diese Vergehen können mit Freiheitsstrafe zwischen einem Monat und fünf Jahren und/oder Geldstrafen sanktioniert werden.

- **Dänemark**: Irreführende Werbung und andere Verstöße gegen das Marktgesetz können mit Bußgeldern bestraft werden. Das Verfahren wird von der Staatsanwaltschaft in Gang gesetzt.
- **Finnland**³³⁷: Das KSL sowie das finnische Strafgesetzbuch enthalten strafrechtliche Sanktionen für bestimmte unlautere Wettbewerbshandlungen. Die Verletzung bestimmter Vorschriften des KSL kann mit Geldbußen geahndet werden (z.B. irreführende Werbung, Lieferung unbestellter Waren, vergleichende Werbung, Werbung mit reduzierten Preisen, Werbung mit kombinierten Angeboten). Das Strafgesetzbuch behandelt die schwereren Fälle, die sogenannten Marketingvergehen, die mit bis zu einem Jahr Gefängnis geahndet werden können.
- **Frankreich**³³⁸: Viele unlautere Wettbewerbshandlungen sind als Vergehen eingestuft, die mit Gefängnis zwischen einem und fünf Jahren oder Geldstrafen geahndet werden.
- **Deutschland**: Nach § 4 UWG können bestimmte Formen irreführender Werbung als Vergehen mit einer Geldstrafe oder mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden.
- **Italien**³³⁹: Bestimmte unlautere Handlungen können mit Geldstrafen oder Freiheitsstrafe geahndet werden.
- **Griechenland**: Nach Art. 21 des Gesetzes 146/1914 kann eine strafrechtliche Verfolgung nur auf Antrag erfolgen. Art. 22 schreibt vor, dass es möglich ist, den Verurteilten zu verpflichten, das Urteil auf eigene Kosten öffentlich bekannt zu machen.

³³⁶ Länderbericht Belgien, S. 30.

³³⁷ Länderbericht Finnland, S. 15.

³³⁸ Länderbericht Frankreich, S. 20-21.

³³⁹ Länderbericht Italien, S. 19-20.

- **Niederlande:** Die Vorschriften des Strafgesetzbuches umfassen einige der schwereren Formen des unlauteren Wettbewerbs (z.B. irreführende Werbung), ihre praktische Bedeutung ist jedoch sehr gering.
- **Schweden:** Geschäftsleute können zur Zahlung einer “Marktstörungsgebühr” verurteilt werden, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig die besonderen Vorschriften der §§ 5 bis 13 MFL verletzt haben. Die Höhe kann zwischen fünftausend und fünf Millionen Kronen betragen.
- **Vereinigtes Königreich³⁴⁰:** Strafrechtliche Sanktionen sind möglich, so z.B. bei einem Verstoß gegen den *Trade Descriptions Act*.

6. Andere Sanktionen

- **Österreich³⁴¹:** Ein Verstoß gegen einen berufsinternen Verhaltenskodex kann verschiedenen Sanktionen nach sich ziehen; maximal kann es sich dabei um ein Berufsverbot handeln.
- **Deutschland:** Unlautere Praktiken, die gegen ein berufsständisches Recht verstoßen (z.B. bei Rechtsanwälten und Steuerberatern), können verschiedene Sanktionen wie etwa die Erteilung eines Tadels, die Verhängung von Bußgeldern oder ein Berufsverbot auslösen.

Unlautere Praktiken, die gegen verwaltungsrechtliche Vorschriften verstoßen, können zu verschiedenen Sanktionen wie etwa Bußgeldern oder Untersagungsverfügungen führen.

- **Italien³⁴²:** Im Bereich der rechtswidrigen Werbung kann die Wettbewerbsbehörde die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um den schädigenden Effekt der Werbung zu beseitigen. Sie kann auch anordnen, dass ihre Entscheidung in einer oder mehreren Zeitungen veröffentlicht wird.

³⁴⁰ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 18.

³⁴¹ Länderbericht Österreich, S. 10.

³⁴² Länderbericht Italien, S. 19-20.

D. Abgrenzung zu und Verknüpfung mit anderen Rechtsgebieten

In allen Mitgliedstaaten sind die Vorschriften des Lauterkeitsrechts in eine Vielzahl anderer Rechtsgebiete eingebettet bzw. mit diesen verknüpft. Dies gilt in erster Linie im Hinblick auf das Verhältnis zum Vertrags- und Deliktsrecht, dem Recht des geistigen Eigentums, dem Kartellrecht und den Vorschriften über die öffentliche Ordnung sowie – im Hinblick auf die Sanktionen – dem Strafrecht. Konsequenterweise ist es erforderlich, die vielfältigen Querverbindungen zwischen dem Lauterkeitsrecht und anderen Rechtsgebieten zu betrachten, um ein umfassendes Verständnis der Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb zu entwickeln. Andernfalls würde ein rein punktueller, allein auf das Lauterkeitsrecht beschränkter Ansatz das Verständnis des Gesamtzusammenhanges stören.³⁴³

I. Vertrags- und Deliktsrecht

Vertragsrecht

Verschiedene Querverbindungen bestehen zwischen den Vorschriften des Lauterkeitsrechts und denen des allgemeinen Vertragsrechts. Aus vertragsrechtlicher Perspektive mag man sogar argumentieren, dass viele Vorschriften des Lauterkeitsrechts nur eine Konkretisierung der allgemeinen vorvertraglichen Pflichten sowie der Informationserfordernisse des Vertragsrechts darstellen.³⁴⁴ In einigen Fällen, so z.B. im Bereich der Informationspflichten, überlappen sich die Vorschriften des Vertragsrechts und des Lauterkeitsrechts.³⁴⁵

Ferner kann es als ein Verstoß gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbs betrachtet werden, wenn spezifische vertragsrechtliche Pflichten verletzt werden. So kann etwa nach dem deutschen Recht ein Fehlverhalten bei der Gewährung vorvertraglicher Informationen zu einer Bejahung eines Verstoßes gegen § 1 UWG führen.³⁴⁶ In ähnlicher Weise wird ein Bruch der Regeln des Vertragsrechts auch in anderen Mitgliedstaaten (z.B. Belgien, Österreich) als unlautere Geschäftspraktik angesehen.³⁴⁷

Darüber hinaus kann die Verwendung einer unlauteren Geschäftspraktik Einfluss auf die Gültigkeit eines Vertrages haben, wenn der Vertragsschluss durch dieses Gebaren beeinflusst wurde. So kann ein Käufer etwa im Falle irreführender Werbung die Möglichkeit haben, den Vertrag nach den allgemeinen vertragsrechtlichen Vorschriften über betrügerische Falschdarstellung zu annullieren.³⁴⁸

Deliktsrecht

Wie im Falle des Vertragsrechts, so bestehen auch zwischen dem Lauterkeits- und dem allgemeinen Deliktsrecht enge Verbindungen. In einigen Mitgliedstaaten ist das allgemeine Deliktsrecht sogar der Eckpfeiler des rechtlichen Rahmens des Lauterkeitsrechts (z.B. Italien, Niederlande). In anderen Mitgliedstaaten, in denen eine separate Gesetzgebung für das Lauterkeitsrecht existiert (z.B. Belgien, Deutschland, Finnland) werden diese Vorschriften als

³⁴³ Siehe Antwort des Max Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, GRUR Int. 2002, 319, 321.

³⁴⁴ Länderbericht Portugal, p 8.

³⁴⁵ Länderbericht Deutschland, S. 10-11; siehe *Micklitz/Keßler*, GRUR Int. 2002, 885, 890 f.

³⁴⁶ Länderbericht Deutschland, S. 17.

³⁴⁷ Länderbericht Österreich, S. 3; Länderbericht Belgien, S. 4 f.

³⁴⁸ Länderbericht Finnland, S. 18; Länderbericht Frankreich, S. 23; Länderbericht Deutschland, S. 16.

Wiederholung und Vertiefung der Regeln des allgemeinen Deliktsrechts betrachtet. Im Vereinigten Königreich existiert ebenfalls eine enge Verknüpfung zwischen den deliktsrechtlichen Instituten des Common Law und dem Lauterkeitsrecht. Einige unlautere Praktiken sind geeignet, deliktsrechtliche Ansprüche zu begründen (z.B. Falschdarstellungen, Diffamierungen etc.).³⁴⁹

Eine Verletzung der Regelungen des Lauterkeitsrechts kann einen Schadensersatzanspruch begründen, sofern der Schaden tatsächlich nachgewiesen werden kann. In einigen Mitgliedstaaten (z.B. Deutschland, Spanien) existieren besondere Vorschriften für solche Ansprüche,³⁵⁰ wohingegen in anderen Mitgliedstaaten (z.B. Belgien, Dänemark, Portugal) das allgemeine Deliktsrecht Anwendung findet.³⁵¹ Konsequenterweise könnte die geplante Richtlinie Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der allgemeinen Regelungen des Deliktsrechts haben.

II. Wettbewerbs- und Kartellrecht

Zwischen dem Lauterkeitsrecht und den Bestimmungen des Wettbewerbsrechts, die den Wettbewerb als ganzes schützen wollen und die sich daher mit Fragen des Kartellrechts und dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung befassen, bestehen verschiedene Querverbindungen. So stellt etwa nach dem deutschen Recht ein Boykott, der einen Wettbewerber nachweislich schädigt, sowohl einen Verstoß gegen die Generalklausel des Lauterkeitsrechts (§ 1 UWG) als auch eine Verletzung des Gesetzes gegen die Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) dar.³⁵²

Überlappungen zwischen dem Lauterkeitsrecht und dem Wettbewerbsrecht bestehen ebenfalls im Bereich der Dumpinggeschäfte. In einigen Mitgliedstaaten untersagt das Lauterkeitsrecht generell Verlustgeschäfte (z.B. Belgien, Frankreich),³⁵³ wohingegen in anderen Mitgliedstaaten (z.B. Deutschland, Finnland) derartige Geschäfte nur dann wettbewerbsrechtlich untersagt sind, sofern sie unter Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung erfolgen.³⁵⁴

Generell sollten keine Verwerfungen zwischen den Standards des Lauterkeitsrechts und den Vorschriften des Wettbewerbsrechts bestehen.³⁵⁵ Dieses Prinzip wurde vor kurzem vom belgischen *Cour de Cassation* nachdrücklich unterstrichen: das Gericht entschied, dass eine Praxis, die ausschließlich der Behinderung des Wettbewerbes dienen sollte und die nicht gegen belgisches oder europäisches Wettbewerbsrecht verstieß, auch nicht aufgrund der Generalklauseln des Lauterkeitsrechts untersagt werden durfte.³⁵⁶

³⁴⁹ Länderbericht Vereinigtes Königreich, S. 4-5.

³⁵⁰ Länderbericht Deutschland, S. 14; Länderbericht Spanien, S. 54 f.

³⁵¹ Länderbericht Belgien, S. 33; Länderbericht Portugal, S. 8.

³⁵² Länderbericht Deutschland, S. 17.

³⁵³ Länderbericht Belgien, S. 21-22.

³⁵⁴ Länderbericht Finnland, S. 11; Länderbericht Deutschland, S. 10.

³⁵⁵ Siehe Länderbericht Finnland, S. 19 und *Schricker/Henning-Bodewig*, Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, Rechtsvergleichende Untersuchung im Auftrag des Bundesministerium des Justiz (Juli 2001), S. 65 (erhältlich unter: www.bmj.bund.de).

³⁵⁶ Länderbericht Belgien, S. 34.

III. Recht des geistigen Eigentums

Es kann zusammenfassend festgestellt werden, dass bestimmte Vorschriften zum Schutz des geistigen Eigentums sowie bestimmte Sanktionen im Falle einer Verletzung dieser Vorschriften in allen Mitgliedstaaten bestehen. Es sei jedoch angefügt, dass einige Verletzungen in den meisten Mitgliedstaaten auch als unlauter angesehen werden, so dass auch die oben dargestellten Sanktionen angewandt werden können. Beispiele für diese Querschnittsfälle sind etwa die sklavische Nachahmung oder die Verfälschung.

IV. Unternehmensschutz (speziell kleine und mittlere Unternehmen)

Der Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen spielt im Lauterkeitsrecht der Mitgliedstaaten eine eher untergeordnete Rolle.³⁵⁷ Diese Problematik wird schwerpunktmäßig vom Wettbewerbsrecht berücksichtigt (z.B. Vorschriften über die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung).³⁵⁸ Einige Normen zum Schutz kleinerer und mittlerer Unternehmen finden sich auch im Bereich des Vertragsrechts (z.B. die Vorschriften, die die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr umsetzen).³⁵⁹

V. Produktsicherheit und Produkthaftung

In allen Mitgliedstaaten werden diese Bereiche von besonderen Vorschriften abgedeckt. In einigen Mitgliedstaaten ergeben sich jedoch Überschneidungen zum Lauterkeitsrecht. Nach deutschem Recht kann es einen Verstoß gegen § 1 UWG begründen, wenn man technische Produktstandards, die allgemein als gute Geschäftspraxis anerkannt sind, verletzt.

VI. Öffentliche Ordnung

Die Mitgliedstaaten verfolgen hinsichtlich Fragen der öffentlichen Moral und der Verknüpfung mit Marketingpraktiken unterschiedliche Ansätze. In einigen Rechtssystemen bestehen spezifische gesetzliche Vorschriften, in anderen befassen sich selbstregulatorische Normen mit dieser Problematik. Ein dritter Ansatz besteht in den Staaten, die eine Generalklausel des Lauterkeitsrechts haben, da die Fragen der öffentlichen Moral bei der Interpretation der Generalklausel Berücksichtigung finden können. Selbstverständlich findet sich auch eine Mischung aus den dargestellten Ansätzen. Abgesehen von den unterschiedlichen systematischen Ansätzen ergeben sich auch Unterschiede in der Bewertung von Fragen der öffentlichen Moral vor dem Hintergrund der unterschiedlichen kulturellen Wertesysteme. Daher kann sich auch eine erheblich abweichende Bewertung ergeben, wenn ein Fall, der in den Bereich der öffentlichen Ordnung hineinragt, nach dem nationalen Recht zu beurteilen ist.

³⁵⁷ Siehe z.B. Länderbericht Deutschland, S. 17; Länderbericht Italien, S. 23.

³⁵⁸ Länderbericht Frankreich, S. 24.

³⁵⁹ Länderbericht Italien, S. 23.

VII. Strafrecht

Das Lauterkeitsrecht und das Strafrecht sind in zweierlei Hinsicht miteinander verknüpft. Zum einen kann ein unlauteres Geschäftsgebaren einen allgemeinen Straftatbestand (z.B. Betrug) erfüllen. Zum anderen stellen in allen Mitgliedstaaten einige Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit dar. Die Bedeutung dieser Vergehen variiert innerhalb der Mitgliedstaaten; in den meisten Mitgliedstaaten haben sie nur ergänzenden Charakter während sie in anderen (z.B. Frankreich) von größerer Bedeutung sind.

E. Handelsbarrieren durch das nationale Lauterkeitsrecht

Die wirtschaftswissenschaftliche Forschung und die Alltagserfahrungen von Verbrauchern zeigen, dass das grenzüberschreitende Marketing sowie multinationale Werbekampagnen in der Praxis selten vorkommen. Selbst bei Produkten, die in allen Mitgliedstaaten vertrieben werden, entwickeln die Unternehmen regelmäßig Kampagnen, die auf die nationalen Verhältnisse zugeschnitten sind. Daher setzt ein besseres Funktionieren des Binnenmarktes Verbesserungen der Bedingungen für grenzüberschreitendes Marketing sowie für multinationale Werbung voraus.

Es existieren zahlreiche Gründe für die nationalstaatliche Fragmentierung der EU im Hinblick auf Marketing und Werbung. Nach den Ergebnissen dieser Studie ist die Verschiedenartigkeit der nationalen Rechtsordnungen auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes ein wichtiger Grund für den geringen Grad der Marktintegration. Die gegenwärtige Rechtslage könnte die weitere Integration aus zwei Gründen behindern:

- Rechtliche Ungewissheit und Intransparenz der nationalen Rechtsordnungen
- Inhaltliche Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen

I. Rechtliche Ungewissheit und Intransparenz der nationalen Rechtsordnungen als Handelsbarriere

Eine rechtliche Ungewissheit und die damit verbundene Intransparenz scheinen im besonderen Maße geeignet zu sein, Unternehmen an der Verwendung – möglicherweise erfolgreicher – Kampagnen in verschiedenen Mitgliedstaaten zu hindern.

Auch wenn die juristischen Aspekte nicht allein für die Separierung der Märkte verantwortlich sind, so kann die Notwendigkeit einer weiteren rechtlichen Harmonisierung nur aufgrund der vergleichenden Analyse der nationalen Rechtsordnungen des Lauterkeitsrechts unterstrichen werden. Diese Analyse zeigt ein erhebliches Abweichen der nationalen Rechtsordnungen. Wie in der Studie zum Entwurf, die der Kommission bereits vorliegt, aufgezeigt wurde, bestehen substantielle Unterschiede im Hinblick auf die Regelungstechniken, die Rechtsquellen, die beteiligten Institutionen und die Durchsetzungsmechanismen:

Vorschriften des Lauterkeitsrechts finden sich in verschiedenen Rechtsgebieten. Einige Mitgliedstaaten haben die einschlägigen Normen in einem einzigen Gesetz zusammengefasst, während der Ansatz in anderen Rechtsordnungen eher bruchstückhafter Natur ist. Ferner werden viele Rechtssysteme durch selbstregulatorische Mechanismen ergänzt, die z.T. eine Schlüsselrolle in diesem Rechtsgebiet spielen. Hinsichtlich der Regelungstechnik dominieren häufig Generalklauseln, während diese in anderen Rechtsordnungen gänzlich unbekannt sind.

Unterschiedliche Ansätze bestehen auch im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen dem Verbraucherschutz und dem Schutz des Wettbewerbs insgesamt. Bezüglich der Durchsetzung und des Rechtsschutzes existiert eine Vielzahl unterschiedlicher Mechanismen, welche Privatpersonen, Unternehmens- und Verbraucherverbände, staatliche Behörden und selbstregulatorische Vereinigungen einbeziehen.

Zusätzlich zu diesen strukturellen Unterschieden besteht ein unterschiedlich stark ausgeprägter Schutz der Verbraucher in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten auf dem

Gebiet des Lauterkeitsrechts. Einige Beispiele aus der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten werden nachfolgend noch dargestellt.

Daher erfordert die Beurteilung, ob eine Marketingpraktik in anderen Staaten der EU zulässig ist, viel Sachverstand und eine ausgedehnte vergleichende Analyse. Im Hinblick darauf besteht ein weiteres rein praktisches Problem, da es regelmäßig schon große Schwierigkeiten bereitet, Informationen über die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen zu erlangen. Selbst wenn diese Informationen zusammengetragen werden können, so helfen sie nicht ohne weiteres bei der Beurteilung eines Einzelfalles. So besteht eine Rechtsprechung regelmäßig nur hinsichtlich von Marketingpraktiken, die bereits verwandt worden sind; bisher in diesem Staat unbekannte Praktiken, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU bereits eingesetzt wurden, sind juristischen Unwägbarkeiten ausgesetzt, wohingegen nationale Werbekampagnen an der bestehenden Rechtsprechung des betreffenden Mitgliedslandes ausgerichtet werden können.

Da grenzüberschreitende Marketingkampagnen eine Ausnahme darstellen, befassen sich nur wenige bekannte Fälle mit diesem Phänomen (insbesondere: GB-Inno, Mars, Clinique, Estee Lauder, de Agostini).

Ferner kann rechtliche Ungewissheit bezüglich der nationalen Rechtsordnungen dazu führen, dass die wenigen grenzüberschreitenden Werbekampagnen auf Lifestyle-Aspekte beschränkt werden. Aufgrund der bestehenden unterschiedlichen Informationsanforderungen fürchten sich die Unternehmen davor, mit Produktinformationen im engeren Sinne zu werben. Daher führt grenzüberschreitende Werbung unter den gegenwärtigen Bedingungen zu einem geringeren Informationsgrad der Verbraucher.

Eine weitergehende Harmonisierung auf dem Gebiet der Marketingpraktiken würde die nationalen Rechtsordnungen stärker an einen normativen Rahmen binden. Eine mögliche Rahmenrichtlinie könnte verlässliche Standards für die Fragen des Lauterkeitsrechts bieten. Daher wäre die Frage, ob eine Kampagne in einem anderen Mitgliedstaat zulässig wäre, leichter zu beantworten. Die Harmonisierung allein kann die Transparenz auf diesem Gebiet nicht gewährleisten, vielmehr sind weitere ergänzende Maßnahmen notwendig. Speziell ein vereinfachter Zugang zu Informationen über die jeweilige nationale Rechtsprechung, die sich mit den harmonisierten nationalen Standards befasst, wäre ein geeigneter Weg, die Transparenz des Lauterkeitsrechts zu fördern.

II. Beispiele möglicher Handelsbarrieren aufgrund der bestehenden Divergenzen des Lauterkeitsrechts der Mitgliedstaaten

Wie bereits erwähnt, können nur wenige Fälle grenzüberschreitender Marketingkampagnen zitiert werden, um die bestehenden Handelsbeschränkungen aufgrund der Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen des Lauterkeitsrechts zu illustrieren. Dennoch ist es möglich, einige Kategorien von Geschäftspraktiken herauszuarbeiten, die in einigen Mitgliedstaaten als unlauter anzusehen wären, während man in anderen Staaten möglicherweise zu abweichenden Ergebnissen käme. Diese Abweichungen könnten Handelsbarrieren begründen. Die folgenden Beispiele sollen die kritischen Kategorien der Geschäftspraktiken näher beleuchten:

1. Irreführende Auslassungen bzw. irreführendes Verschweigen

Obwohl es von den Lauterkeitsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemein anerkannt wird, dass das Verschweigen bestimmter Informationen in der Werbung irreführend sein kann, bestehen für Geschäftsleute große Schwierigkeiten zu erkennen, ob eine Werbekampagne, die in einem Land zulässig ist, in einem anderen Land möglicherweise aufgrund fehlender Informationen als irreführend angesehen würde.

Die Schwierigkeiten in der Einschätzung des notwendigen Informationslevels werden noch durch die Tatsache verstärkt, dass sich die Informationspflichten in der Werbung an der Grenze von Lauterkeits- und Vertragsrecht bewegen. In einigen Mitgliedstaaten wird die Frage der Informationspflichten vorrangig vom Vertragsrecht geregelt (z.B. Niederlande, Österreich), während sich die vertraglichen und lauterkeitsrechtlichen Informationspflichten in den meisten Rechtsordnungen überlappen. Daher müssen Geschäftsleute sowohl die Rechtsprechung zum Vertragsrecht als auch die zum Lauterkeitsrecht berücksichtigen, um ihre Informationspflichten zutreffend einschätzen zu können. Ein Beispiel aus der jüngeren französischen Rechtsprechung zur Problematik der irreführenden Auslassungen kann dies näher illustrieren:

Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Urteil vom 15. Oktober 2001 – SFR

Ein Mobilfunkanbieter bewarb einen Mobilfunkvertrag, der eine Laufzeit von 18 Monaten haben sollte, ohne darauf hinzuweisen, dass das Unternehmen nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen berechtigt sein würde, in dieser Zeit die Grundgebühr zu erhöhen. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass diese Werbung aufgrund des Verschweigens wichtiger Informationen irreführend sei.

Die Einschätzung dieses Falles durch einige nationale Berichtersteller lässt den Schluss zu, dass diese Entscheidung in anderen Mitgliedsländern ähnlich ergangen wäre. Wie bereits oben dargestellt, ist es dennoch außerordentlich schwierig, den exakten Umfang der notwendigen Informationen vorauszusagen, der in anderen Mitgliedstaaten erforderlich gewesen wäre.

2. Die Verwendung vergleichender Tests in der Werbung

Ein weiteres Beispiel für die bestehenden Abweichungen in der Beurteilung von Werbemaßnahmen betrifft Werbung, die auf einen Vergleichstest eines Verbraucherverbandes Bezug nimmt. Nach dem belgischen Recht ist die Verwendung eines solchen Tests für Werbezwecke nach Artikel 23 Nr. 12 des LPC verboten.

Die Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten stehen dieser Art der Werbung wesentlich liberaler gegenüber. Nach dem deutschen Recht ist die Bezugnahme auf einen objektiven Test erlaubt, sofern die Werbung nicht gegen § 3 UWG, welcher irreführende Werbung untersagt, verstößt.³⁶⁰ Daher darf die Werbung sich nicht auf veraltete Tests beziehen³⁶¹ und muss die Quelle der Ergebnisse nennen³⁶². In der Praxis werden Tests in Deutschland häufig in der Werbung verwandt. Ähnlich ist die Situation in anderen Mitgliedstaaten (z.B. Italien, Österreich, Schweden), wo die Verwendung vergleichender Tests so lange erlaubt ist, wie die mitgeteilte Information wahr, vollständig und fair ist.

³⁶⁰ Siehe *Baumbach/Hefermehl*, Kommentar zu § 1 UWG, Rdnr. 422 f. und *Lehmler*, Das Recht des Unlauteren Wettbewerbs, Neuwied 2002, S. 96.

³⁶¹ BGH GRUR 1985, 932, 933.

³⁶² BGH GRUR 1991, 679.

Hierzu wurde bereits festgestellt, dass das gesetzliche Verbot des Art. 23 Nr. 12 LPC im Rahmen der korrekten Umsetzung der europäischen Richtlinie über vergleichende Werbung aufgehoben werden müsste.³⁶³ Dies ist jedoch bisher nicht erfolgt. Nach Meinung einiger Autoren impliziert die Verpflichtung, das nationale Recht im Lichte der Vorschriften der EU zu interpretieren, das Recht, vergleichende Tests der Verbraucherorganisationen zu verwenden, solange die Vorschriften über die vergleichende Werbung beachtet werden.³⁶⁴

3. Gefühlsbetonte Werbung

Potentielle Schranken könnten auch aus der unterschiedlichen Einstellung der Mitgliedstaaten gegenüber gefühlsbetonter Werbung, die möglicherweise geeignet ist, auf den Verbraucher moralischen Druck auszuüben, ein bestimmtes Produkt zu erwerben, resultieren. Einen eher restriktiven Ansatz hinsichtlich solcher Werbekampagnen, die einen Zusammenhang zwischen einem Produkt und einer Wohltätigkeit herstellen, verfolgen die Rechtsordnungen Deutschlands und Österreichs:

***Landgericht Siegen, Urteil vom 25. Juni 2002 und
Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 12. November 2002 – Krombacher***

Das *Landgericht Siegen* verurteilte eine Brauerei, die in Anzeigen und Werbespots versprochen hatte, für jeden verkauften Kasten Bier einen Quadratmeter Regenwald zu schützen. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass eine derartige Werbung geeignet sei, bei den Adressaten einen emotionalen Kaufzwang auszulösen, so dass die Kampagne gegen § 1 UWG verstoße. Nach Meinung des Gerichts zwang die Werbung den Verbraucher, entweder diese Biersorte zu kaufen oder dem Schutz des Regenwaldes die Unterstützung zu verweigern. Darüber hinaus gehe aus der Werbung nicht hervor, wie der Regenwald geschützt werden solle, so dass die Werbung wegen dieser Auslassung von Informationen irreführend sei.³⁶⁵

Das *Oberlandesgericht Hamm* bestätigte die Entscheidung zwar, es modifizierte jedoch den Schwerpunkt der Begründung³⁶⁶: Das Gericht berief sich auf eine kürzlich ergangene Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts*³⁶⁷ und unterstrich die Notwendigkeit, die verfassungsrechtlich geschützten Rechte (Meinungsfreiheit, Berufsausübungsfreiheit) der Werbenden in die Abwägung mit einzustellen. Vor diesem Hintergrund vertrat das Gericht die Auffassung, dass gefühlsbetonte Werbung nicht per se gegen § 1 UWG verstoße. Es sei vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden, ob der lautere Wettbewerb intolerabel getroffen sei. Insofern vertritt das *Oberlandesgericht* eine liberalere Auffassung als das *Landgericht Siegen*.

Im Hinblick auf die mangelnde Transparenz der Werbekampagne bestätigte das *Oberlandesgericht Hamm* die Entscheidung der ersten Instanz. Vor dem Hintergrund der engen Verknüpfung des Produktes mit dem Schutz des Regenwaldes erachtete es das Gericht für notwendig, die Art des Schutzes darzustellen. Nach Auffassung des Gerichtes stellte die Werbung einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Kauf eines Bierkastens und dem Schutz einer konkreten Parzelle des Regenwaldes her und vermittelte somit den Eindruck, es handele sich um eine besonders effektive Form des Schutzes des Regenwaldes. Da also im Dunklen bleibt, wie der Schutz des

³⁶³ G. Straetmans, Kommentar zu Article 23 No. 12 LPC, in X., *Artikelsgewijze Commentaar* Hels en Economische Recht, Kluwer, Antwerpen, S. 245.

³⁶⁴ E. Ballon, *Vergelijkende reclame na de wet van 25 mei 1999*, DCCR, nr. 44, 234.

³⁶⁵ Siehe den kritischen Kommentar zum *Krombacher-Fall* von *Bottenschein*, WRP 2002, 1107.

³⁶⁶ *Oberlandesgericht Hamm*, NJW 2003, 1745.

³⁶⁷ *Bundesverfassungsgericht*, GRUR 2002, 455 *Tier- und Artenschutz*.

Regenwaldes genau konzipiert ist, könnte der Verbraucher dazu verleitet werden, irrig einen Schutzgrad zu vermuten, der in der Realität nicht erzielt werden kann.

Oberlandesgericht Wien, Urteil vom 25. Februar 1993

Das Gericht verurteilte einen Werbenden, der versprochen hatte, für jedes verkaufte Produkt 1,- österreichischen Schilling für Kinder von Bürgerkriegsflüchtlingen zu spenden. Das Gericht vertrat die Auffassung, der Werbende nutze den Altruismus der Verbraucher für eigene Zwecke aus, ohne dass eine Verbindung zum Produkt, zur Produktionstechnik oder zum Preis des Produktes erkennbar sei. Ein solches Verhalten sei generell unlauter. Es sei jedoch angemerkt, dass der österreichische *Oberste Gerichtshof* in einer jüngeren Entscheidung³⁶⁸ diesen strikten Ansatz abgemildert hat.

Die zitierten Entscheidungen der deutschen und österreichischen Gerichte zeigen, dass die Gerichte in beiden Staaten eher skeptisch gegenüber gefühlsbetonter oder moralischer Werbung reagieren. Die meisten anderen Rechtsordnungen sind weit weniger restriktiv gegenüber Marketingtechniken eingestellt, die versuchen, das positive Image eines Produktes durch die Verbindung mit sozialen oder ökologischen Initiativen zu verbessern.

4. Schutz von Kindern

Wesentliche Unterschiede im Lauterkeitsrecht der Mitgliedstaaten ergeben sich auch im Bereich der Werbung, die an Kinder gerichtet ist. Es ist sicherlich ein generelles Prinzip aller untersuchten Rechtsordnungen, dass Werbung für Kinder strikteren Standards entsprechen muss als gewöhnliche Werbung. Dennoch ist der Schutzlevel, den Werbetreibende zu beachten haben, in einigen Staaten (z.B. Finnland) besonders hoch.

Finnisches Marktgericht (MT 1990:16)

Das Marktgericht hat den Fernsehwerbespot einer Fast-Food-Kette für unzulässig erklärt, in dem ein Kind, welches in eine fremde Stadt gezogen ist, zunächst einsam ist und beim Besuch einer Filiale dieser Kette neue Freunde findet.

Finnisches Marktgericht (MT 1987:13)

In diesem Fall untersagte das Gericht einen Radiospot einer Fast-Food-Kette, in dem ein Kind eine Hauptrolle spielt. Das Kind bat seine Mutter, ein Burgergericht in einer Verpackung, die ein Plastikbootspielzeug darstellte, zu kaufen. Das Marktgericht vertrat die Auffassung, dass ein Kind keine zentrale Rolle in einem Spot in der Art spielen darf, dass es einem Erwachsenen empfiehlt, das beworbene Produkt zu erwerben.

Dieser Fall wäre vermutlich von der italienischen Wettbewerbsbehörde ähnlich beurteilt worden. Nach den Entscheidungen der Behörde zum Werbung für Kinder ist diese als unlauter anzusehen, wenn sie die natürlichen Gefühle der Erwachsenen gegenüber Kindern ausbeutet und sie dadurch zwingt, ein Produkt zu kaufen, dass sie andernfalls nicht oder zu anderen Bedingungen erworben hätten:

Autorità per la concorrenza ed il mercato, Entscheidung Nr. 5755 vom 5. März 1998 – Norad

Ein Magazin veröffentlichte eine Werbung, in der der Hersteller damit warb, eine spezielle Technik entwickelt zu haben, die den schädlichen Einfluss elektro-

³⁶⁸ Siehe OGH, Urteil vom 26 Mai 1998.

magnetischer Strahlen unterbinden würde. Die Werbung enthielt alarmierende Informationen über die Gefahren, die durch die Strahlung für die Sicherheit und die Gesundheit bestünden, und warb insbesondere mit der Nützlichkeit des Produktes zum Schutze der Kinder (ein Kind war in der Anzeige abgebildet). Die Behörde bat die italienische Gesundheitsbehörde (*Instituto Superiore di Sanità*) um eine Stellungnahme hinsichtlich der Gefährlichkeit der elektromagnetischen Strahlung und der Effektivität des beworbenen Produktes. Das Gutachten verneinte einen wissenschaftlichen Beweis für einen Zusammenhang zwischen der Strahlung und bestimmten Krankheiten (z.B. Krebs) und verneinte ebenfalls die Frage, ob das beworbene Produkt die Strahlung, die etwa von Fernsehern oder Computern ausgeht, signifikant reduzieren könne. Unter Bezugnahme auf das Gutachten entschied die Behörde, dass die Werbung irreführend sei und das Bedürfnis von Eltern, ihre Kinder vor Gesundheitsgefahren und Sicherheitslücken zu schützen, in unlauterer Weise ausnütze.

Sofern die Grundsätze der italienischen Wettbewerbsbehörde auf den oben dargestellten finnischen Fall angewandt würden³⁶⁹, so wäre die Werbung u.U. als unlauter eingestuft worden, wenn die Einsamkeit in einer Weise dargestellt worden wäre, die geeignet wäre, bei Eltern Schuldgefühle zu wecken, so dass sie sich gedrängt fühlen könnten, ihr Kind durch den Besuch einer Filiale der Fast-Food-Kette glücklich zu machen.

Die Beurteilung der dargestellten Fälle durch die nationalen Berichterstatter lässt den Schluss zu, dass einige andere Mitgliedstaaten (z.B. Belgien, Deutschland, Österreich) weniger strikte Standards bei der Werbung mit Kindern oder der Werbung, die an Kinder gerichtet ist, anwenden. In diesen Staaten wären die vom finnischen Marktgericht entschiedenen Fälle möglicherweise abweichend entschieden worden.

5. Preisbezogene Werbung

Divergenzen im Lauterkeitsrecht der Mitgliedstaaten bestehen auch auf dem Gebiet der preisbezogenen Werbung. Einige Staaten haben kürzlich das Rabattrecht liberalisiert (z.B. Österreich im Jahre 1992, Niederlande 1997, Deutschland 2001). Dennoch haben einige Mitgliedstaaten (darunter auch Deutschland) einen restriktiven Ansatz gegenüber bestimmten Formen der Werbung mit Preisreduktionen beibehalten:

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 23. Juni 1999

Das Gericht untersagte die Werbung eines Autohändlers, in der dieser angekündigt hatte, er werde den Preis eines Fahrzeuges pro Woche um € 150 senken, bis jemand den Wagen erwerbe. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass eine solche „umgekehrte Auktion“ Elemente eines Rabattes und einer Gewinnchance in unlauterer Weise kombiniere und daher gegen § 1 UWG verstoße. Der Verbraucher sei stärker vom spielerischen Charakter des Angebotes angelockt worden als von den Charakteristika des Produktes; daher werde der Verbraucher verführt, das Produkt zu erwerben, ohne es mit anderen Angeboten zu vergleichen.³⁷⁰

Eine Beurteilung dieser Rechtsprechung durch die nationalen Berichterstatter ergab, dass in den anderen Staaten ein richterliches Verbot derartiger umgekehrter Auktionen nicht bekannt ist. Nach belgischem Recht wäre eine solche Praktik möglicherweise ebenfalls unzulässig,

³⁶⁹ MT 1990:16

³⁷⁰ Siehe auch *Baumbach/Hefermehl*, Kommentar zu § 1 UWG, Rdnr. 148.

allerdings aus gänzlich unterschiedlichen Gründen. Nach Art. 40 LPC ist es Kaufleuten generell verboten, Produkte unter Einstandspreis anzubieten oder zu verkaufen. Insofern wäre der Anbieter nicht berechtigt gewesen, den Preis unter diesen Preis zu senken.

Es sei angemerkt, dass der BGH die Entscheidung des *Oberlandesgericht Köln* in dem dargestellten Fall auf die Revision hin im März 2003 aufgehoben und anders entschieden hat.³⁷¹ Es bleibt jedoch zweifelhaft, ob das neue Urteil geeignet ist, die Handelsbarrieren vollständig zu beseitigen. Zumindest einige Einwände müssen erhoben werden. Nach Auffassung des BGH ist eine „umgekehrte Auktion“ solange nicht unlauter, wie der spielerische Charakter nicht dergestalt überwiegt, dass der Verbraucher seine Entscheidung nicht mehr auf rationale Überlegungen stützt, sondern nur noch das „Spiel gewinnen will“.

In seiner Entscheidung hat das Gericht berücksichtigt, dass es sich um eine Werbung für den Verkauf eines KFZ handelte, so dass die Kaufentscheidung auf Seiten des Verbrauchers mit einer erheblichen finanziellen Belastung verknüpft war. In Anbetracht dieser Umstände vertrat der BGH die Auffassung, dass sich ein informierter und verständiger Verbraucher bei einer Ausgabe dieser Größenordnung nicht davon abhalten lassen werde, den Preis mit dem Preis ähnlicher Güter zu vergleichen. Diese Überlegung impliziert, dass der BGH eine andere umgekehrte Auktion, bei der ein niedrigpreisigeres Produkt angeboten wird, immer noch untersagen könnte, sofern hierbei der spielerische Charakter wieder in den Vordergrund gerückt wird und der Preis nicht geeignet ist, den Verbraucher von einem Spontankauf abzuhalten. Obwohl die Entscheidung in die Richtung einer weiteren Liberalisierung weist, könnten in diesem Bereich noch weitere Handelshemmnisse versteckt sein.

³⁷¹ BGH, Urteil vom 13 März 2003, Aktenzeichen I ZR 146/00 und I ZR 212/00, erhältlich auf der Homepage des BGH (www.bundesgerichtshof.de).

TEIL II

SCHLUSSFOLGERUNGEN UND EMPFEHLUNGEN

I. Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Lauterkeitsrechts

1. Alle Mitgliedstaaten haben ein ausdifferenziertes System von Regeln für die kommerzielle Tätigkeit entwickelt, das – häufig neben anderen Schutzziele – den Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Geschäftspraktiken vorsieht.

2. In den meisten Mitgliedstaaten geht die generelle Tendenz hin zur Ausbildung eines relativ hohen Schutzniveaus zumindest in Kernbereichen, wobei freilich Regelungsformen und Ausgestaltung im Einzelnen erheblich voneinander abweichen können.

3. Nahezu alle Mitgliedstaaten erkennen an, dass die im jeweiligen nationalen Recht vorhandenen Instrumente zur Regelung des Wettbewerbs auch den Schutz von Verbrauchern bezwecken. In den meisten Mitgliedstaaten sind diese Instrumente aber eingebettet in Felder der Rechtsordnung, die weitere Schutzziele verfolgen, insbesondere auch den Schutz von Wettbewerbern und die Funktionsfähigkeit des Marktes.

4. Der heutige Rechtszustand ist häufig das Ergebnis einer historischen Entwicklung, bei der neue Schutzziele, insbesondere der Schutz von Verbrauchern, auf schon bestehende deliktsrechtliche oder wettbewerbsrechtliche Regelungen “aufgesetzt“ worden sind. Der unterschiedliche Ausgangspunkt und der unterschiedliche Verlauf dieser Entwicklung haben eine sehr große Vielfalt an Regelungsmodellen hervorgebracht (u.a. einheitliche Gesetze, die alle wettbewerbsrechtlichen Schutzziele verfolgen, selten verbraucherschützende Einzelgesetze, Anknüpfung an das allgemeine Deliktsrecht, wettbewerbsrechtliche Spezialgesetze, fast überall Ausfüllung durch *case law*, teilweise auch durch staatlich angeregte Selbstregulierung, freiwillige Verhaltenskodizes etc.).

5. Alle untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen enthalten als Kernelement und Auffangtatbestand teils eine, teils mehrere Generalklauseln, die mithilfe abstrakter Tatbestandsmerkmale der Rechtsprechung weite Spielräume zur Konkretisierung eröffnet, so dass sich eine ausdifferenzierte Kasuistik entwickeln kann. Die häufig sehr allgemein gefassten Generalklauseln sind stets begleitet durch speziellere Regeln, seien es kleine Generalklauseln, seien es speziellere Verbots- und Erlaubnistatbestände.

Im Vereinigten Königreich und Irland enthält das Lauterkeitsrecht keine gesetzlich normierten Generalklauseln. Vielmehr haben die Gerichte dort ein umfangreiches *case law* zum Recht der unlauteren Handelspraktiken geschaffen.

6. Die in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vorhandenen Generalklauseln verwenden – von einzelnen Devianzen abgesehen – durchaus ähnliche abstrakte Tatbestandsmerkmale, z. B. unlauter, unfair, deloyal; gute Sitten, boni mores, bonnes mœurs; irreführend, misleading, etc.). Außerdem ist fast allen Generalklauseln das Erfordernis eigen, dass das inkriminierte Verhalten Auswirkungen zu Lasten des geschützten Personenkreises oder Rechtsguts hat oder jedenfalls haben kann (*materiality-test*). Bei näherem Hinsehen unterscheiden sich die Begriffe und Prüfungsstufen aufgrund der Einbettung in unterschiedliche systematische Zusammenhänge, Funktionsweisen und Traditionen des Rechtsdenkens aber sehr. Eine auch sachlich größere Übereinstimmung besteht freilich bei den Tatbestandsmerkmalen, die den Anwendungsbereich der Generalklauseln umreißen. Hierbei geht es stets um Verhalten auf dem “Markt“, wobei – trotz aller Unterschiede im Einzelnen – eine weite Übereinstimmung des Begriffsverständnisses festzustellen ist.

7. Die in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vorkommenden präziser und konkreter gefassten Verhaltensbefehle für die gewerbliche Tätigkeit sind zwar regelungstechnisch sehr unterschiedlich ausgestaltet, lassen jedoch in weiten Feldern – teilweise auch unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts – eine sachliche Übereinstimmung erkennen. Eine solche Übereinstimmung besteht insbesondere in den Bereichen Face-to-Face-Marketing und Distance Marketing, wohingegen im Bereich der preisbezogenen Werbung bemerkenswerte Unterschiede bestehen.

8. Freiwillige Verhaltenskodizes kommen in fast allen Mitgliedstaaten vor, haben aber – abgesehen vom Vereinigten Königreich, Irland und den Niederlanden – meist in der Praxis eine eher geringe Bedeutung. Eine staatlich-administrative Verbindlichmachung oder Autorisierung ist nicht vorgesehen.

9. Nachvertragliche Geschäftspraktiken und Umgang mit Kundenbeschwerden sind in den Mitgliedstaaten Gegenstand verschiedener Rechtsgebiete, insbesondere des Vertragsrechts. Lauterkeitsrecht spielt insoweit nur am Rande eine Rolle.

10. Sehr unterschiedlich ausgestaltet ist das System der Sanktionen. Das Spektrum reicht von einer starken strafrechtlichen Schwerpunktsetzung über die Ausgestaltung einer speziellen Marktgerichtsbarkeit, die Befassung ordentlicher Gerichte bis hin zum Tätigwerden staatlicher, administrativer Stellen. Ebenfalls sehr unterschiedlich ausgestaltet sind auch die Rechte anderer Marktteilnehmer, seien es Verbraucher, Verbraucherverbände oder Wettbewerber und ihre Verbände.

11. Die wettbewerbsrechtlichen Regeln, seien es solche, die von der Richtlinie erfasst würden, seien es solche, die stärker dem Schutz der Wettbewerber dienen, sind in allen Mitgliedstaaten eingebettet in zahlreiche andere Rechtsgebiete, aus denen sich Pflichten für die Gewerbetreibenden ergeben. Die Abgrenzungen, Überschneidungen und Verbindungslinien verlaufen je nach mitgliedstaatlicher Rechtsordnung sehr unterschiedlich. Dies gilt insbesondere für das Verhältnis zum Vertragsrecht, zum Deliktsrecht, zum Recht des geistigen Eigentums, zur Wirtschaftsaufsicht, zum Strafrecht und zu rechtlich geschützten Vorstellungen von Anstand und Sitte (public morality).

12. In den Ergebnissen weichen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in aller Regel wenig voneinander ab. Die in der Studie nachgewiesenen Ausnahmen belegen eher denn widerlegen die Regel, dass bestimmte kommerzielle Praktiken, die in einem Mitgliedstaat verboten sind, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch in anderen Mitgliedstaaten verboten sind und – entsprechend – in einem Mitgliedstaat erlaubte kommerzielle Praktiken auch in anderen Mitgliedstaaten in aller Regel erlaubt sind. Da aber in den Einzelheiten sehr viele Unterschiede bestehen und die grundlegenden Unterschiede der Regelungsmodelle und systematischen Einbettungen den Vergleich der mitgliedstaatlichen Lauterkeitsrechte erheblich erschweren, bildet diese Rechtsverschiedenheit ein Hindernis für grenzüberschreitende kommerzielle Aktivität. Das Problem liegt nicht so sehr in den sachlichen Unterschieden, sondern in der unterschiedlichen Regelungstechnik und der daraus folgenden Intransparenz der mitgliedstaatlichen Lauterkeitsrechte. In der Sache finden sich eher grundlegende Übereinstimmungen zwischen den mitgliedstaatlichen Lauterkeitsrechten, die eine gute Grundlage für eine Harmonisierung durch die Europäische Union bieten.

II. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

1. Eine wirksame Angleichung der europäischen Rechtsordnungen auf dem Feld des Verbraucherschützenden Lauterkeitsrechts ist nur durch eine Vollharmonisierung zu erreichen. Eine Mindestharmonisierung, die den Mitgliedstaaten ein Überschreiten eines den Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Mindeststandards erlauben würde, führt nicht zu der erforderlichen Sicherheit, dass eine im eigenen Land erlaubte kommerzielle Tätigkeit nicht gegen schärferes Verbraucherrecht in einem anderen Mitgliedstaat verstößt.
2. Ein großer Vorzug einer europäischen Rechtsangleichung liegt darin, dass die Frage des Verbraucherleitbilds (*benchmark consumer*) damit einheitlich durch das Gemeinschaftsrecht (und wohl in der Linie der bisherigen EuGH-Rechtsprechung) geklärt würde.
3. Ein gewisses Problem besteht darin, dass eine Vollharmonisierung wohl aufgrund der Erfahrungen in den Mitgliedstaaten nur durch relativ abstrakte Tatbestände, wie sie einer Generalklausel eigen sind erfolgen kann. Solange noch nicht ausreichend durch Rechtsprechung konkretisiertes Fallmaterial zur Verfügung steht, bleibt eine Unsicherheit darüber, wie die mitgliedstaatlichen Gerichte und, sofern angerufen, der EuGH diese Generalklausel auslegen werden.
4. Diese Unsicherheit könnte jedoch weitgehend entschärft werden durch ergänzende, möglichst präzise "kleine" Generalklauseln, Beispiele und eine "black list". Außerdem dürfte die mit der Einführung einer Generalklausel einhergehende Unsicherheit angesichts des dann in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen geltenden Normtexts geringer wiegen als die derzeit durch die Verschiedenheit der Rechtssysteme ausgelöste Rechtsunsicherheit im grenzüberschreitenden Verkehr.
5. Schwierigkeiten der Vollharmonisierung zeigen sich vor allem bei Normen, die mehrere Schutzzwecke verfolgen (z.B. Verbraucherschutz und Wettbewerberschutz). Dieses Problem der mehreren Schutzzwecken dienenden Normen erscheint aber lösbar. Wenn für den Bereich des Verbraucherschützenden Lauterkeitsrechts Vollharmonisierung besteht, sollte eine mitgliedstaatliche "Mehrzweck-Norm" nur dann Bestand gegenüber die Richtlinie haben, wenn der andere Zweck für sich genommen ein zwingendes Erfordernis bildet, dessen Schutz durch das mitgliedstaatliche Recht notwendig und verhältnismäßig ist. Das folgende Beispiel mag dies veranschaulichen: Wirbt ein Rechtsanwalt mit der wahren Aussage, dass er im vergangenen Jahr 70 % seiner Prozesse gewonnen habe, so werden dadurch keine Verbraucher irregeführt. Folglich würde diese Werbeaussage unter der geplanten Richtlinie voraussichtlich zulässig sein. Allerdings wäre eine solche Werbung nach den standesrechtlichen Regeln einiger Mitgliedstaaten nicht erlaubt. Daher stellt sich die Frage, ob der Schutzzweck des nationalen Werbeverbotes ein zwingendes Erfordernis darstellt, dessen Schutz durch das mitgliedstaatliche Recht notwendig und verhältnismäßig ist.
6. Unklar ist auch das Verhältnis der sich aus dem Verbraucherschützenden Wettbewerbsrecht aufgrund des Gemeinschaftsrechts und der sich aus dem Vertragsrecht (national- wie gemeinschaftsrechtlich) ergebenden Informationspflichten. Im Grundsatz dürften diese Informationspflichten nebeneinander stehen. Es sollte den Mitgliedstaaten nicht verwehrt sein, über das in der Richtlinie vorgeschriebene Niveau von Informationspflichten hinaus vertragsrechtliche Informationspflichten vorzusehen und – mit den Mitteln des Vertragsrechts – zu sanktionieren. Ein Verstoß gegen diese "überschießenden" vertragsrechtlichen Informationspflichten sollte jedoch nicht zugleich unter dem

Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wettbewerbsrechtlich sanktioniert werden, da anderenfalls die angestrebte Vollharmonisierung auf wettbewerbsrechtlicher Seite unterlaufen würde.

7. Die Sanktionsapparate sollten unberührt bleiben. Insbesondere sollte sichergestellt sein, dass auch die Nicht-Schutzadressaten den von der Richtlinie vorgesehenen Schutz durchsetzen können (z.B. also auch Wettbewerber oder Wettbewerbsvereine, soweit dies nach dem jeweiligen nationalen Recht möglich ist).

8. Soweit Mitgliedstaaten Wettbewerbsverstöße strafrechtlich sanktionieren, drohen Verstöße “nur“ gegen die Generalklausel (also nicht auch gegen die black list) sanktionslos zu bleiben wegen des Verstoßes gegen die Regel *nulla poena sine lege*.

9. Trotz Vollharmonisierung sind auch weiterhin ein Herkunftslandprinzip und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung erforderlich. Dies zeigt sich besonders deutlich am Beispiel der Informationssprache. Nach dem Erlass einer Richtlinie würde es so sein, dass Inhalt und Intensität der lauterkeitsrechtlich geschuldeten Information des Verbrauchers sich aus dem vollharmonisierten Gemeinschaftsrecht ergeben, beispielsweise aber die Sprache, in der informiert werden muss, aus dem anwendbaren mitgliedstaatlichen Recht (in der Regel also die Amtssprache[n] des jeweiligen Mitgliedstaates).