



Landgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e. V., vertreten durch den Vorstand [REDACTED]
Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
[REDACTED]

gegen

Fielmann AG & Co. Service KG, vertreten durch die Fielmann AA, diese vertreten durch den
Vorstand [REDACTED]
An den Flugzeughallen 3, 14712 Rathenow

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
[REDACTED]

hat das Landgericht Potsdam - 1. Kammer für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter
am Landgericht [REDACTED], den Handelsrichter [REDACTED] und den Handelsrichter [REDACTED] aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2022 für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Klägerin – eine Verbraucherschutzorganisation, die gemäß § 4 UnterlassungsklageG gelistet ist - verlangt von der Beklagten, es zu unterlassen, damit zu werben, bestimmte Kinderbrillen aus der „Nulltarif- Kollektion“ seien „zum Nulltarif“ allein gegen Vorlage eines Rezept oder einer Versicherungskarte erhältlich, wenn der Verbraucher trotz Vorlage der Versicherungskarte die von der Werbung erfasste Kinderbrillen nicht kostenfrei erhalte.

Am 08.04.2021 wurde in Fielmann Geschäften in Deutschland, die jeweils als eigenständige Gesellschaft in der Rechtsform einer OHG oder einer KG bzw. auch in der Rechtsform einer GmbH betrieben werden, mit folgender Aussage geworben:

„Modische Kinderbrillen zum Nulltarif

Bei Fielmann erhalten Kinder und Jugendliche bis 18 Jahre eine komplette Brille aus der Nulltarif – Kollektion mit Gläsern von Carl Zeiss Vision. Sie zahlen nicht für die Fassung, nicht für die Gläser. Rezept oder Versicherungskarte genügt.“

Die genannte Werbung stammt von der Beklagten, die selbst keine Brillen verkauft und wird den jeweiligen Fielmann Geschäften von der Fielmann AG zur Verfügung gestellt. Inzwischen wird in Fielmann Geschäften diese Werbung nicht mehr verwendet. Bei Kinderbrillen wird nunmehr darauf hingewiesen, dass ein Rezept erforderlich ist.

Die Klägerin hat die Beklagte mit Schreiben vom 15.07.2021 wegen der genannten Werbung abgemahnt. Mit Schreiben vom 28.07.2021 teilte die Beklagte mit, dass sie die Abgabe der Unterlassungserklärung keineswegs ablehne. Sie benötige weitere Informationen. Mit Schreiben vom 25.08.2021 teilte die Beklagte mit, dass sie für die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung keinen Rechtsgrund sehe; sie sei allerdings an einer gütlichen Regelung interessiert. Falls eine vernünftige Aufbrauchsfrist vereinbart werden können, könne eine Unterlassungsverpflichtungserklärung nach Hamburger Brauch abgegeben werden.

Die Klägerin behauptet, am 08.04.2021 sei in einem Fielmanngeschäft in Schwäbisch Gmünd dem Zeugen ████████ der eine Brille für seinen minderjährigen Sohn erwerben wollte, mitgeteilt worden, dass es die Brille nur mit Verordnung eines Augenarztes gebe. Der Mitarbeiter im Filmgeschäft habe erklärt, eine Versicherungskarte sei nicht mehr genügend, um eine Brille unentgeltlich zu erhalten. Kenntnis von diesem Vorfall hat die Klägerin unstreitig aufgrund einer Mail des Zeuge ████████ vom 11.04.2021.

Die Klägerin beantragt,

- I. Der Beklagten wird untersagt, damit zu werben, bestimmte Kinderbrillen aus der „Nulltarif-Kollektion“ seien „zum Nulltarif“ „allein gegen Vorlage eines Rezepts oder einer Versicherungskarte erhältlich, wie ersichtlich aus Anlage K2, sofern der Kunde/Verbraucher trotz Vorlage der Versichertenkarte, die von der Werbung erfasste Kinderbrille zum Zeitpunkt der Werbung nicht kostenfrei erhält.

- II. Der Beklagten wird für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen das in Ziffer I. genannte Verbot ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken am Vorstand der Beklagten, angedroht.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 243,51 zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte erhebt die Verjährungseinrede. Sie meint, sie sei nicht passivlegitimiert, denn sie vertreibe keine Brillen. Bestritten werde, dass der behauptete Vorgang um den Zeugen █████ sich ereignet hat. Sie habe die Mitarbeiter in der Filiale in Schwäbisch Gmünd befragt. Diese können sich nicht an den Vorgang erinnern. Ein ehemaliger Mitarbeiter sei „selbst“ über sein Handy nicht zu erreichen gewesen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze und eingereichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klägerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt.

Verjährung ist nicht eingetreten. Ausgehend davon, dass die Klägerin Kenntnis vom behaupteten Vorgang in dem Fielmanngeschäft in Schwäbisch Gmünd seit dem 11.04.2021 hatte, wäre die Verjährung gemäß § 11 Abs. 2 UWG, 187 I, 188 II BGB mit Ablauf des 12.10.2022 beendet gewesen. Allerdings haben die Parteien zwischen den 15.07.2021 und dem 28.08.2021 Verhandlungen geführt. Diese endeten erst mit dem Schreiben der Beklagten vom 1.11.2021. Hierdurch war die Verjährung gehemmt; § 203 BGB. Die Klageerhebung am 18.01.2022, die zur Zustellung der Klage am 11.02.2022 geführt hat, hat die Verjährung daher in nicht verjährter Frist erneut gehemmt.

Die Klage ist allerdings unbegründet, da ein Anspruch gegen die Beklagte nicht besteht.

Die falsche Behauptung, eine Ware unentgeltlich abzugeben, ist unzulässig gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 21 Anlage (alte Fassung) UWG. Es besteht dann in Anspruch auf Unterlassung gemäß § 8 I UWG.

Schuldner dieses Unterlassungsanspruchs ist die Person, die die unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt bzw. gemäß § 8 Abs. 2 UWG auch der Inhaber des Unternehmens, wenn die Zuwiderhandlung in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen ist. Die streitige Werbung ist dann unlauter, wenn die Behauptung, die Ware unentgeltlich abzugeben, falsch ist. Dies kann hier auf Grund des Wortlautes der Werbeaussage nicht festgestellt werden, denn die Entscheidung, ob die Ware nicht doch gegebenenfalls unentgeltlich abgegeben wird, wird in dem jeweiligen Fielmanngeschäft, welches als eigene juristische Person

betrieben wir, getroffen. Grundsätzlich kann jeder Gewerbetreibende damit werben, Leistungen unentgeltlich vorzunehmen, wenn er dies auch unternimmt. Dass es üblicherweise unwahrscheinlich ist, dass ein Gewerbetreibender eine Ware unentgeltlich abgibt, führt nicht zu der Annahme, dies sei auch hier nicht beabsichtigt. Die Beklagte hat dargelegt, dass es bei Kinderbrillen jahrelang unklar war, ob die Vorlage eines Rezeptes als rechtliche Voraussetzung für die Abrechnung gegenüber der Krankenkasse erforderlich war und die „Fielmann Gruppe viele Jahre“ auf die Vorlage eines Rezeptes verzichtet habe. Der Kläger hat dies zwar bestritten. Der Kläger ist allerdings beweisbelastet. Er hat einen Beweis nicht angeboten.

Dass die Beklagte Kenntnis davon hatte, dass in dem Geschäft in Schwäbisch Gmünd nicht entsprechend der Werbung verfahren wird, ist von dem Kläger nicht behauptet. Auch ist hierfür zudem kein Beweis angeboten. Daher kann es dahingestellt bleiben, ob tatsächlich in dem Geschäft in Schwäbisch Gmünd so verfahren worden ist, wie die Klägerin es behauptet. Allerdings wäre – wenn dort so verfahren worden wäre – wie die Klägerin es schildert, dieses Verhalten im Hinblick auf die von dem Geschäft vorgenommen Werbeaussage unlauter. Schuldner des Unterlassungsanspruches wäre dann aber die juristische Person, die das Geschäft betreibt.

Der Beklagten ist das beanstandete Verhalten der Mitarbeiter in dem Geschäft in Schwäbisch Gmünd auch nicht gemäß § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen. Der Begriff des Beauftragten im Sinne des §§ 8 Abs. 2 ist zwar grundsätzlich weit auszulegen (BGH in GRUR 2009 Seite 1167). Zu dem Beauftragen im Sinne des § 8 Abs. 2 UWG können zum Beispiel auch Werbeagenturen zählen (Hanseatisches Oberlandesgericht in MDR 2021 Seite 113). Eine Werbeagentur kann, da sie zur Förderung des Absatzes ihres Auftraggebers handelt, für die von ihr verursachten Verstöße bei Gestaltung und Durchführung der Werbung, unabhängig von der Haftung des Auftraggebers haften (BGH GRUR 1973 Seite 209). Bei einer Personengesellschaft haftet der einzelne Gesellschafter nicht aufgrund seiner Gesellschafterbeteiligung. § 128 S. 1 HGB ist nicht anwendbar (BGH WRP 2006 Seite 767 Rn. 22). Ein Unternehmer haftet allerdings für Organisationsmängel (BGH GRUR 2007 Seite 994).

Diese Rechtssätze führen allerdings nicht zu einer Haftung der Beklagten für Handlungen des juristisch selbstständigen Geschäftes in Schwäbisch Gmünd. Denn es ist nicht festzustellen, dass die Beklagte wusste, dass in Geschäften, die die Werbung verwenden, nicht entsprechend der Werbeaussage verfahren wird. Die Mitarbeiter des Geschäftes in Schwäbisch Gmünd sind insoweit auch nicht Beauftragte der Beklagten. Die Beklagte ist vielmehr eine Beauftragte (im Sinne des §§ 8 Abs. 2 UWG) der Fielmann AG. Danach käme hier eine Haftung der Fielmann AG aus Organisationsverschulden und eine Haftung der juristischen Person in Betracht, die das Geschäft in Schwäbisch Gmünd betreibt, in Betracht. Eine Zurechnung der Haftung zu Lasten der Beklagten, weil die Fielmann AG an der Beklagten als Gesellschafterin beteiligt ist und an der juristischen Person, die das Geschäft in Schwäbisch Gmünd betreibt, beteiligt ist, kommt allerdings nicht in Betracht.

Denkbar erscheint auch eine Haftung der Beklagten aus Organisationsverschulden. Dies setzt allerdings voraus, dass die Beklagte dafür verantwortlich ist, dass die von ihr verbreiteten Werbeaussagen in den Fielmann Geschäften auch befolgt werden. Dies setzt eine Weisungsbefugnis voraus. Dass eine solche Weisungsbefugnis besteht, ist nicht ersichtlich. Auch hier dürfte allein die Fielmann AG weisungsbefugt sein. Eine Zurechnung aufgrund der Beteiligung der Fielmann AG kommt daher hier ebenfalls nicht in Betracht.

Ein Verstoß gegen das HWG ist nicht ersichtlich.

Aufgrund des Nichtbestehens eines Anspruches kann es dahingestellt bleiben ob eine

Wiederholungsgefahr, die allerdings durch den Wettbewerbsverstoß indiziert wird, im konkreten Fall aufgrund der Umstände des Einzelfalles ausnahmsweise nicht anzunehmen ist.

Auf Grund des nicht nachgelassenen Schriftsatzes des Klägers vom 16.12.2022, der Rechtslagen referiert, war die mündliche Verhandlung nicht wieder zu eröffnen; § 156 ZPO. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 19.09.2013 - C-436/11 - betrifft einen anderen Sachverhalt. Der Europäische Gerichtshof hat dort entschieden, dass bei Feststellung einer unlauteren Geschäftspraktik gemäß § Art. 6 I der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken das Erfordernis der beruflichen Sorgfalt gemäß Art. 5 II der genannten Richtlinie nicht zudem zu prüfen ist.

Die Kostenentscheidung folgt § 91 ZPO. Die Entscheidung zur Vollstreckbarkeit des § 709 ZPO.

Streitwert: 30.000 €


Vorsitzender Richter
am Landgericht


Handelsrichter


Handelsrichter

Verkündet am 13.01.2023

stizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle