

Umkämpfter Fitnessmarkt und Fairness im Wettbewerb Vielfältige und nicht immer zulässige Marketingmaßnahmen

„Der Fitnessmarkt trotz der Krise!“ Diese Schlussfolgerung lässt sich aus den jährlich von der Beratungsgesellschaft Deloitte & Touche GmbH durchgeführten Studien „Der deutsche Fitness- und Wellnessmarkt“ ziehen. Nachdem im Jahre 2007 ein Branchenumsatz von annähernd 3 Milliarden Euro erzielt wurde, befand sich die Fitnessbranche in den Jahren 2008 und 2009 trotz Wirtschaftskrise weiterhin auf Wachstumskurs (Pressemitteilungen von Deloitte vom 03.04.2008 und 08.04.2009).

Auf dem Fitnessmarkt herrscht indessen ein harter Wettbewerb. Im Discountbereich versuchen die Anbieter über den Preis neue Kunden zu gewinnen, der Premiumbereich setzt verstärkt auf die Qualität des Leistungsangebots. In den diversen Marketingmaßnahmen werden die Grenzen der Fairness im Wettbewerb jedoch nicht immer eingehalten. Die nachfolgende Übersicht fasst Verfahren zusammen, in denen die Wettbewerbszentrale tätig geworden ist.

Verfahren aus dem Jahre 2008

Zunächst konnte ein Gerichtsverfahren wegen irreführender Preiswerbung abgeschlossen werden. Eine Betreiberin mehrerer Fitnessstudios warb mit der Aussage „15,90 Euro pro Monat bei einer Vertragslaufzeit von 12 Monaten“. Wollte der Kunde nach der sportlichen Betätigung duschen, wurden ihm 0,50 Euro pro Duschvorgang in Rechnung gestellt. Aus dem Werbeauftritt ergaben sich die zusätzlichen Kosten für die Benutzung der Duschen jedoch nicht. Das Oberlandesgericht Karlsruhe untersagte auf Antrag der Wettbewerbszentrale die Werbung daher wegen Irreführung (Urteil vom 19.11.2008, AZ: 6 U 1/08) und bestätigte damit die vorausgegangene Entscheidung des Landgerichts Mannheim. Wenn der Verbraucher, so das OLG Karlsruhe in seiner Begründung, das Fitnessstudio nur einmal pro Woche aufsuchen und nach Benutzung der Fitnessgeräte duschen möchte, würde sich die finanzielle Belastung um mehr als 10 % erhöhen. Nicht jedem Benutzer eines Fitnessstudios sei es auch möglich, im unmittelbaren Anschluss an den Besuch des Studios sich nach Hause zu begeben, um dort zu duschen. Für die Betreiberin des Fitnessstudios sei es demgegenüber zumutbar, in der Werbung das zusätzliche Entgelt für das Duschen auszuweisen.

Diese Entscheidung ist exemplarisch für die Transparenzanforderungen an eine Preiswerbung. Aus wettbewerbsrechtlichen Gründen ist es zwar nicht zu beanstanden, dass sich die finanzielle Belastung für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen aus der Addition mehrerer Preisbestandteile errechnet. Um einer wettbewerbswidrigen Irreführung zu entgehen, müssen in der Werbung jedoch sämtliche Preisparameter genannt sein, aus denen der Verbraucher den Endpreis einfach errechnen kann. Es reicht nicht aus, dass er endgültige Klarheit erst in einem Verkaufsgespräch mit dem Anbieter erhält.

Die nachfolgende Übersicht über die im Jahre 2008 geführten Verfahren zeigt die Bandbreite möglicher Wettbewerbsverstöße. In keinem Verfahren mussten jedoch die Gerichte eingeschaltet werden, sondern die Werbung konnte jeweils durch Abgabe einer Unterlassungserklärung gestoppt werden.

Eine Irreführung über die Preisgestaltung stand in Rede, als ein Fitnessstudio seinen Kunden in einem Werbeschreiben das Angebot unterbreitete, sie mit Getränken zu versorgen. 30 Tage sollte der Benutzer des Fitnessstudios dieses Angebot unverbindlich testen können. Nach dieser Testphase sollte der Kunde für die Getränke zusätzlich 6,95 Euro pro Monat bezahlen. Wollte er dagegen von diesem „all you can drink“-Service keinen Gebrauch machen, sollte er dies dem Unternehmer auf einer Postkarte mitteilen, die dem Werbeschreiben beigelegt war. Anderenfalls würde nach Ablauf der Testphase der zusätzliche Betrag von 6,95 Euro vom Konto des Kunden abgebucht werden.

Die Werbung erweckte bei den Kunden den Eindruck, dass eine Zahlungspflicht entstehe, wenn sie mit der Postkarte nicht zum Ausdruck bringen würden, von dem „all you can drink“-Angebot keinen Gebrauch machen zu wollen. Da der Versorgung mit Getränken kein wirksamer Auftrag oder eine wirksame Bestellung zugrunde lag, konnte eine wirksame Zahlungsverpflichtung des Kunden nicht begründet werden. Da der Kunde aufgrund des

Werbeschreibens jedoch den Eindruck gewinnen musste, er sei zur Zahlung der Getränke verpflichtet, wenn er mit der Postkarte nicht widerspreche, enthielt die Werbung eine wettbewerbswidrige Irreführung.

Krankenkassen erstatten ihren Mitgliedern nicht selten die Kosten für die Teilnahme an gesundheitlichen Präventionskursen. Betreibern von Fitnessstudios, die derartige Kurse anbieten, ist es grundsätzlich nicht verwehrt, diesen Aspekt in der Werbung zu verwenden. Ein Betreiber von Fitnessstudios übertrieb es aber mit den werblichen Aussagen. Er führte in einer Zeitungsbeilage verschiedene Präventionskurse auf und versah diese Auflistung mit der zusätzlichen Aussage „Kostenrückerstattung von 80 bis 100 % bei allen Krankenkassen möglich!“ Tatsächlich beteiligten sich jedoch nicht alle Krankenkassen an der beworbenen Kostenrückerstattung. Wegen Irreführung über die Preisgestaltung konnte damit auch diese Werbung keinen Bestand haben.

Um eine Irreführung über das Leistungsangebot ging es bei folgender Sachverhaltsgestaltung. Ein Unternehmer warb für die Leistungen seines Fitnessstudios mit der Aussage „Sportmedizinische Betreuung“. Damit erweckte er bei den angesprochenen Verbraucherkreisen den Eindruck, dass nicht nur ein Fitnesstrainer, sondern vor Ort im Fitnessstudio auch ein ausgebildeter Sportmediziner die Kunden betreute. Das war indessen nicht der Fall. Ein aufklärender Hinweis im Beratungsgespräch würde die Irreführung nicht ausräumen, denn die Wettbewerbswidrigkeit liegt gerade darin, dass mit einer nicht vorhandenen Leistung versucht wird, potentielle Kunden anzulocken.

Ganz anders gelagert war dagegen folgender Fall. Autobesitzer fanden nach Rückkehr zu ihren Fahrzeugen an der Windschutzscheibe ein Papier vor, das das Aussehen eines Strafzettels hatte. Damit erregte es natürlich sofort die Aufmerksamkeit der Autobesitzer. Sie mussten jedoch feststellen, dass es sich um die Werbung für ein Fitnessstudio handelte. Die Werbung war als Strafzettel getarnt. Getarnte Werbung wird von der Rechtsordnung jedoch missbilligt.

Verfahren aus dem Jahre 2009

Auch im Jahre 2009 gab die Fitnessbranche Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Beanstandungen. Erfreulich ist jedoch, dass ein Einschalten der Gerichte nicht erforderlich war, sondern sämtliche Verfahren wiederum außergerichtlich beendet werden konnten.

Im Focus der wettbewerbsrechtlichen Beobachtung durch die Mitbewerber steht die Preiswerbung. Die finanzielle Belastung für die Benutzung eines Fitnessstudios setzt sich dabei nicht selten aus verschiedenen Preisbestandteilen zusammen. Dies trifft beispielsweise zu auf die Werbung „Fitness für nur 16,90 € monatlich“ mit dem zusätzlichen Hinweis „zuzüglich einmaliger Verwaltungspauschale, Startpaket und Mitgliedskarte“. Die Bildung mehrerer Preisparameter ist zwar wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Erforderlich ist jedoch, dass die Beträge der einzelnen Preisbestandteile genannt werden, damit sich der Verbraucher die finanzielle Belastung daraus errechnen kann. Die zitierte Preiswerbung war daher wettbewerbswidrig, denn die Beträge der Verwaltungspauschale, des Startpaketes und der Mitgliedskarte waren aus der Werbung nicht ersichtlich.

Als wettbewerbswidrig war ebenfalls die Werbung „Fitness ab 19,90 € mtl.“ mit der zusätzlichen Aussage „gilt für ein Basis-Abo (Mindestvertragslaufzeit 23 Monate, 19,90 € pro Monat, zzgl. einmalig Startpaket und Aufnahmegebühr)“ zu beurteilen. Auch diese Werbung versetzte den Verbraucher nicht in die Lage, mangels Angabe der Beträge für Startpaket und Aufnahmegebühr den Endpreis zu berechnen.

Werbung mit Testergebnissen ist auch in der Fitnessbranche eine beliebte und verbreitete Werbemethode. Die Stiftung Warentest hatte im Jahre 2009 mehrere Fitnessstudios einem Test unterzogen und die Ergebnisse im Heft 10 ihrer Zeitschrift „test“ veröffentlicht. Eine Betreiberin von Fitnessstudios setzte das für sie positive Ergebnis zu Werbezwecken ein, versäumte es jedoch, die Fundstelle anzugeben. Es ist seit langem in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine Testwerbung ohne Angabe der Fundstelle wettbewerbswidrig ist, da anderenfalls nicht die Möglichkeit besteht, die Testergebnisse einzusehen, ohne zuvor mit dem werbenden Unternehmen Kontakt aufnehmen zu müssen. Die Testwerbung ohne Fundstellenangabe ist unvollständig und damit wettbewerbswidrig.

Wettbewerbszentrale

Es ist ein legitimes Interesse der Betreiber von Fitnessstudios, ihre Mitglieder in regelmäßigen Abständen über Neuigkeiten zu informieren, z. B. durch die Übersendung eines Newsletters. Geschieht dies per E-Mail, bedarf es einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung des Verbrauchers. Eine Betreiberin von Fitnessstudios praktizierte folgendes Verfahren, um eine derartige Einwilligung zu erlangen. Das Unternehmen gab Interessenten die Möglichkeit, eine Mitgliedschaft für die Benutzung der Fitnessstudios über das Internet zu beantragen und hatte dafür eine Maske vorbereitet. Am unteren Ende befand sich der Hinweis „Ich möchte den ... Newsletter abonnieren (Sie erhalten monatlich aktuelle Tipps und Werbeangebote)“. Unmittelbar neben diesem Text war ein Kästchen platziert, in dem ein Häkchen eingblendet war. Dieses Häkchen sollte dokumentieren, dass der Nutzer mit dem Erhalt des Newsletters per E-Mail einverstanden war. Wünschte er die Übersendung nicht, musste er aktiv werden und das Häkchen in dem Kästchen entfernen.

Nach der sog. Payback-Entscheidung des Bundesgerichtshofes kann durch eine derartige Erklärung mit voreingestelltem Häkchen eine wirksame Einwilligung in die Übersendung von E-Mail-Werbung nicht erteilt werden. Nach dem gesetzlich gebotenen „Opt-in“-Verfahren hängt die Wirksamkeit der Einwilligung davon ab, dass der Nutzer sie durch Einfügen des Häkchens in das Kästchen aktiv erklärt.

Die bisherigen Sachverhaltsgestaltungen betrafen Werbemaßnahmen gegenüber Verbrauchern. Nachfolgender Fall zeigt, dass sich das Werbeverhalten von Fitnessstudiobetreibern auch an andere Marktteilnehmer richten kann. Ein Fitnessstudiounternehmen wandte sich an Ärzte und bot ihnen eine „Attraktive und langfristige Einnahmequelle“ mit der Aussage „Der Arzt erstellt xxx[dem Fitnessunternehmen] eine Rechnung nach GOÄ[Gebührenordnung für Ärzte]-Nr. 34 für die Patienten, die bei xxx ein Abo gelöst haben.“ Den Ärzten wurde damit nahegelegt, Patienten an das betreffende Fitnessstudiounternehmen zu verweisen. Für den Fall, dass der Patient einen Abonnementvertrag schließen würde, sollte der Arzt eine Prämie in der Weise erhalten, dass er eine Rechnung nach der ärztlichen Gebührenordnung an das Fitnessunternehmen richtet. Durch diese Marketingmaßnahme wurde den Ärzten ein Verhalten angesonnen, das den berufsrechtlichen Bestimmungen für Ärzte widerspricht. Danach ist es unzulässig, sich für die Zuweisung von Patienten Vorteile versprechen zu lassen sowie Patienten an bestimmte Leistungserbringer zu verweisen. Im Ergebnis konnte auch diese Wettbewerbswidrigkeit außergerichtlich erledigt werden.

Resümee

Die Fallgestaltungen ganz unterschiedlicher Art sind Beleg dafür, dass typische Wettbewerbsverstöße in der Fitnessbranche nicht auszumachen sind. Die Vielgestaltigkeit möglicher Wettbewerbsverstöße macht jedoch auch deutlich, dass ein Wettbewerbsverhalten vor seiner öffentlichen Bekanntgabe rechtlich überprüft werden sollte. Primäre Aufgabe der Wettbewerbszentrale ist dabei die Beratung ihrer Mitglieder, um Wettbewerbsverstöße im Sinne der werbenden Wirtschaft und des allgemeinen Marktgeschehens zu vermeiden.

Weitere Informationen zu dem Thema erhalten Sie von Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe, Wettbewerbszentrale, Büro Berlin.

Kontakt:

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

Büro Berlin

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Nippe

Danckelmannstraße 9

14059 Berlin

Telefon: 030/326 56 56

Telefax: 030/326 56 55

berlin@wettbewerbszentrale.de

www.wettbewerbszentrale.de