



Dürfen Gläser, Fassungen oder ganze Brillen verschenkt werden?

Erlaubt oder nicht erlaubt – das ist hier die (juristische) Frage

Was bei der Werbung erlaubt ist und was nicht, ist nicht immer ganz klar und auf den ersten Blick ersichtlich. Gerade in den vergangenen Monaten ist im Zuge der Corona-Krise so manche, auf den ersten Blick geniale Idee dem Werbenden wieder auf die Füße gefallen. Syndikusrechtsanwalt Martin Bolm von der Wettbewerbszentrale in Hamburg hat für uns anhand einiger Beispiele einmal aufgeschlüsselt, was geht und was nicht.

Auf dem vorläufigen Höhepunkt der Coronakrise im Frühjahr 2020 schlossen viele Augenoptiker ihre Ladengeschäfte für mehrere Wochen. Nachdem Kontaktbeschränkungen zulasten des Einzelhandels zurückgenommen wurden, stieg der Druck, Kunden wieder in die Geschäfte zu holen. Augenoptiker waren bundesweit mit Gratisaktionen und nahmen Bezug auf die Coronakrise. Sie verknüpften Danksagungen an „Helden“ und Alltagshelfer in der Coronakrise mit ausgelobten Werbegeschenken. Die Werbegaben wurden emotional aufgeladen und als vermeintlich uneigennützig dargestellt, um einen Imagetransfer von den Helfern im Medizin- und Pflegesektor auf

das eigene Unternehmen herbeizuführen. Viele der Aktionen verstießen jedoch gegen das Zuwendungsverbot des §7 Heilmittelwerbegesetzes (HWG).

Variante 1: „Gläser geschenkt“

Im Mai ging die Wettbewerbszentrale gegen die Marketingaktion des norddeutschen Augenoptik-Filialisten Optik Hallmann vor. Das Unternehmen warb in Zeitungsanzeigen und auf seiner Webseite sowie mit einem Youtube-Video unter dem Motto

„Wir handeln mit Herz/Brillengläser geschenkt für alle!“ Bei der Wettbewerbszentrale gingen viele Beschwerden aus der Branche ein. Nachforschungen ergaben, dass die Aktion nur dann galt, wenn der „beschenkte“ Kunde eine neue Fassung kaufte oder für das Einschleifen der Gläser in eine vorhandene eigene Fassung oder das Mitnehmen der Gläser eine Bearbeitungsgebühr von 25 Euro bezahlte. Nach erfolgloser Abmahnung beantragte die Wettbewerbszentrale beim Landgericht Flensburg eine Eilentscheidung, die noch während der laufenden Aktion erlassen und zugestellt wurde.

Das Gericht folgte der Wettbewerbszentrale insofern, als hier kein ausnahmsweise zulässiges vergünstigtes Gesamtangebot einer Brille vorlag, sondern ein Verstoß gegen §7 HWG. Danach ist es verboten, beim Verkauf von Medizinprodukten wie Korrektionsbrillen oder -gläsern Werbegaben und Zuwendungen anzukündigen, zu bewerben oder zu gewähren. Bei der Frage, ob eine Zuwendung beziehungsweise Werbegabe im Sinne des Heilmittelwerbegesetzes vorliegt, kommt es auf die Sicht des Adressaten an – hier des angesprochenen Verbrauchers. Geht der Verbraucher davon aus, dass er eine als „gratis“ oder ähnlich beworbene Leistung als Teil eines Gesamtpakets bekommt und also mitbezahlt, liegt keine Werbegabe vor. Dabei kommt es auf die werbliche Gestaltung im Einzelnen an. Versteht der Verbraucher die Werbung dagegen so, dass er ein Geschenk erhält, wird in vielen Fällen ein HWG-Verstoß vorliegen.

Im hier vorliegenden Fall gab Hallmann die Gläser auch einzeln ab oder setzte sie auf Wunsch in eine vorhandene Brillenfassung des Kunden ein. Damit, so der vorsitzende Richter, habe er den funktionellen Zusammenhang gerade aufgelöst, dass nur Brillengläser und Brillenfassungen eine für den Verbraucher nutzbare Brille entstehen lassen.



Einer geschenkten Fassung schaut man nicht durchs Glas, oder doch? Die Wettbewerbszentrale jedenfalls tut es und schafft damit auch für Augenoptiker mehr Rechtssicherheit.

Auch in einem weiteren Punkt teilte das Landgericht Flensburg die Ansicht der Wettbewerbszentrale: Der Augenoptiker hätte in seiner Werbung auch darauf hinweisen müssen, dass Kunden, die die Gläser in eine eigene Fassung einschleifen lassen wollen oder sie einfach nur mitnehmen möchten, eine Gebühr bezahlen mussten. Ein solcher Hinweis fehlte; das bewertete das Gericht als Irreführung (LG Flensburg, Beschluss 6 HKO 20/20 vom 13. Mai 2020, HH 3 0075/20). Der Antragsgegner gab eine Abschlusserklärung ab. Da das Unternehmen die Werbung auch nach dem gerichtlichen Verbot noch wiederholte und die Aktion dazu in einem Advertorial als großen Erfolg darstellte, stellte die Wettbewerbszentrale einen Ordnungsmittelantrag.

Variante 2: „Fassung geschenkt“

Einen Monat später, im Juni 2020, warb erneut Hallmann in gleicher Weise unter dem nur leicht abgewandelten Motto „Wir handeln mit Herz/Brillenfassung geschenkt für alle!“ Auch diese Werbung hat die Wettbewerbszentrale verbieten lassen. Wieder lag kein ausnahmsweise zulässiges vergünstigtes Komplettangebot vor, sondern die Werbung bezog sich ganz alleine auf die Fassung. Damit verstieß auch diese Werbung gegen §7 Heilmittelwerbegesetz. Die Adressaten der Werbung mussten zu dem Eindruck gelangen, sie erhielten ein Geschenk, nämlich die Fassung. Nach Ansicht der Wettbewerbszentrale handelte es sich außerdem um ein irreführendes Lockangebot: In mehreren Filialen erhielten Interessenten die Auskunft, sie könnten die Fassung nur dann bekommen, wenn sie auch Gläser kauften. Darauf wurde in der Werbung nicht klar hingewiesen.

Auch diese Werbung musste die Wettbewerbszentrale per Eilverfahren gerichtlich verbieten lassen. Das zuständige Landgericht Flensburg verbot sie unter beiden Aspekten. In der knapp begründeten Beschlussverfügung hielt es fest, dass auch die Brillenfassung ein Medizinprodukt sei und nicht nur Zubehör eines Medizinprodukts. Das Landgericht Flensburg vertritt damit eine andere Auffassung als das Oberlandesgericht Nürnberg, das Fassungen selbst nicht als Medizinprodukte ansieht (OLG Nürnberg, Urteil 3 U 881/18 vom 11. Dezember 2018). Die Wettbewerbszentrale hatte in dem Verfahren außerdem argumentiert, dass auch dann, wenn die Werbegabe selbst kein Medizinprodukt sei, das Heilmittelwerbegesetz Anwendung findet. Denn der werbende Augenoptiker wolle mit dieser Werbung ja Korrekturbrillen, also Medizinprodukte, verkaufen. Die Gegenseite

Ist die Brillenfassung ein Medizinprodukt – oder nur Zubehör eines Medizinprodukts?

kündigte Widerspruch gegen die Beschlussverfügung an, die er am 31. August schriftlich beim Landesgericht Flensburg einreichte. (LG Flensburg, Beschluss 6 HKO 34/20 vom 25. Juni 2020, HH 3 0114/20).

„Ganze Brille für Helden geschenkt“

In weiteren Verschenkaktionen warb Pro Optik damit, an „Corona-Helden“ wie Pflegekräfte und Ärzte als Dank für deren Einsatz ganze Korrektionsbrillen zu verschenken. Ein Wettbewerbsverein ging gegen eine derartige Werbung des süddeutschen Filialisten vor. Sein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde vom Landgericht Stuttgart jedoch zurückgewiesen. Denn es fehlte nach Ansicht der Richter an einem Zusammenhang zwischen dem Geschenk und einer Gegenleistung des Beschenkten. Die Aktion war nicht an einen Kauf oder eine sonstige Gegenleistung geknüpft. Damit sei die Werbung eine reine Imagewerbung (Firmenwerbung) des Schenkers. Als solche falle sie nicht unter das Verbot des § 7 Heilmittelwerbegesetz.

Im Berufungsverfahren hat das Oberlandesgericht Stuttgart jedoch die Werbung verboten (OLG Stuttgart, Urteil 2 W 23/20 vom 6. August 2020). Der Senat hat zum einen betont, dass die streitgegenständliche Werbung bestimmte Brillenkollektionen, Brillen- und Gläsermarken erwähnte. Damit stelle die Antragsgegnerin auch ihr Leistungsangebot heraus. Folglich handele es sich eben doch um Absatzwerbung (Produktwerbung) und keine reine Imagewerbung.

Auch ein weiterer Aspekt dieser Entscheidung verdient Beachtung. So führt das Gericht aus, dass auch dann, wenn ein Unternehmer ohne jegliche Gegenleistung etwas verschenkt, die „abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung“ gegeben sei. Denn es bestehe die Möglichkeit, dass die Beschenkten sich für die ausgelobte Brille entscheiden, ohne die Produkte der Mitbewerber in ihre Entscheidung einzubeziehen. Im Übrigen sei es nach psychologischen Erkenntnissen zu erwarten, dass Beschenkte sich dankbar zeigten und andere Produkte wie beispielsweise eine Sonnenbrille kauften.

Wie das Landgericht Stuttgart hat die Wettbewerbszentrale dagegen eine Verschenkaktion von Augenoptik Rottler im Ergebnis als zulässig bewertet. Der Augenoptiker lobte im April 1.000 „Corona-Danke-Brillen“ aus und rief öffentlich dazu auf, Personen vorzuschlagen, die sich als Helfer hervorgetan und eine solche Brille verdient hätten. Diese würden anschließend einen Gutschein erhalten. Die Wettbewerbszentrale hat nach rechtlicher Prüfung diese Werbung nicht beanstandet, obwohl auch hier Produktwerbung vorlag (vgl. BGH I ZR 163/15 Rn

34 – Freunde werben Freunde). Nach Ansicht der Wettbewerbszentrale fehlte bei der dortigen Aktion allerdings die abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung. Weil bei der fremdnützigen Aktion nur zu beschenkende Personen angegeben werden konnten, war es aus Sicht der Wettbewerbszentrale eher fernliegend, dass der Verbraucher „durch die Aussicht auf Werbegaben“ beeinflusst würde, die er nicht selbst erhalten sollte. Nach Bewertung der Juristen der Wettbewerbszentrale würden Verbraucher sich tendenziell nicht aus Charity-Gesichtspunkten gehindert sehen, Angebote für eine andere Brille bei anderen Augenoptikern einzuholen. Die Wettbewerbszentrale wird prüfen, ob derartige Aktionen nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart zukünftig strenger bewertet werden müssen.

Klar unzulässig war dagegen die Verknüpfung der „Danke-Brillen“ mit einem Brillenkauf. Denn auf der nächsten Stufe weitete Augenoptik Rottler sein Angebot aus. Dort erhielt nun jeder Kunde, der eine Brille, Sonnenbrille oder einen Wertgutschein kaufte, einen Gutschein für eine „Danke-Brille“ zum Verschenken dazu. Dies war ein klassischer Verstoß gegen das Zuwendungsverbot des § 7 HWG. Nach Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale gab der Augenoptiker eine Unterlassungserklärung ab.

Vor Werbeaktion Juristen hinzuziehen

Der § 7 Heilmittelwerbegesetz ist eine der schwierigeren Vorschriften im Lauterkeitsrecht. Viele Einzelheiten dazu sind umstritten, wie auch die konträren Entscheidungen aus Stuttgart zeigen. Es ist daher wichtig, alle Aspekte der Werbeaktion genau zu berücksichtigen. Um unerwünschte Rechtsstreitigkeiten wie beispielsweise Abmahnungen durch Mitbewerber oder anspruchsbefugte Verbände zu vermeiden, ist es oft hilfreich, schon vor der Aktion Juristen hinzuzuziehen.



Martin Bolm ist Syndikusrechtsanwalt bei der Wettbewerbszentrale Hamburg und schreibt regelmäßig eine Kolumne in der Rubrik „Wettbewerbsrecht“ für die DOZ.



Entscheidung des OLG Stuttgart
im Volltext