

Deutscher Franchise-Verband e.V.  
Luisenstraße 41  
D-10117 Berlin  
Tel.: +49 (0)30/ 278 902-16  
Fax: +49 (0)30/ 278 902-15  
E-Mail: [schmelzle@franchiseverband.com](mailto:schmelzle@franchiseverband.com)



Berlin, den 06. November 2014

**Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**

Der Deutsche Franchise-Verband e.V. (DFV) vertritt die Interessen der deutschen Franchisewirtschaft im nationalen und internationalen wirtschaftspolitischen Umfeld. 2013 erwirtschafteten rund 1.000 Franchisegeber, mehr als 76.500 Franchisenehmer und ca. 525.300 Mitarbeiter zusammen etwa 62,8 Milliarden Euro Umsatz.

Der DFV möchte die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf gerne wahrnehmen, um weitere Anregungen für die Überarbeitung des UWG zu geben und auf Schwachstellen hinzuweisen.

Der DFV beschränkt sich dabei auf die so genannte Impressumsproblematik des § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG und die geplante Neufassung von § 5a Abs. 2 UWG-E, weil die gegenwärtige gerichtliche Interpretation von § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG Franchise- und andere Vertriebssysteme bei Werbemaßnahmen vor erhebliche Probleme stellt.

## **I. Einführung**

### **1. Wortlaut von § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG**

In § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG heißt es:

*(3) Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Absatzes 2, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben: [...]*

2. *die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt; [...]*

### **2. Die Problematik**

- a) § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG erschwert die Gemeinschaftswerbung einer Vielzahl gleichartiger Unternehmen, wie sie typischerweise in Franchisesystemen (z.B. McDonald's, OBI, Fressnapf) anzutreffen ist, aber vor allem auch in Vertragshändlersystemen (z.B. Audi, BMW) und Verbundgruppen (z.B. intersport, Euronics) vorkommt. Es ist praktisch unmöglich und damit unzumutbar, in einem Medium wie Zeitung, Prospekt oder Fernsehen für Waren- oder Dienstleistungsangebote zu werben und darin noch die so genannten Impressumsangaben – Identität und Anschrift – für alle an dem Vertriebssystem beteiligten Unternehmen bekannt zu machen (so Köhler, WRP 2013, 1419, 1423). Es fehlt regelmäßig schlicht der Platz. Zudem würde eine solche Informationsflut Verbraucher eher verwirren als informieren, denn einem Vertriebssystem können hunderte oder auch mehr als 1.000 verschiedene Unternehmen angehören (insbesondere dann, wenn die Systemzentrale nur wenige oder gar keine eigenen Betriebe führt).

Die Rechtsprechung vertritt demgegenüber mehrheitlich eine streng am Wortlaut orientierte Handhabung des § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG und akzeptiert einen Hinweis auf eine Internetseite, die Identität und Anschrift aller Unternehmen des Franchisesystems (oder eines anderen Vertriebssystems) auflistet, mehrheitlich nicht. Die Folge ist, dass Gemeinschaftswerbung eines Franchisesystems kaum mehr rechtskonform gestaltet werden kann und damit faktisch unmöglich wird (vgl. zum Franchising OLG München, Urt. v. 15.05.2014 – 6 U 3500/13; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 08.02.2013 – 2/6 O 273/12; restriktiv gegenüber einem Medienbruch bzw. einem Hinweis auf eine Internetseite auch z.B. OLG Schleswig, Urt. v. 03.07.2013 – 6 U 28/12; OLG Rostock, Urt. v. 27.03.2013 – 2 U 21/12; OLG Brandenburg, B. v. 26.06.2012 – 6 W 72/12; OLG Hamm, B. v. 13.10.2011 – I-4 W 84/11).

- b) Damit ist die Problematik nicht erschöpft. Denn auch die Angabe aller dem betreffenden Vertriebssystem angehörenden Unternehmen mit Identität und Anschrift § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG (z.B. im Internet) könnte möglicherweise nicht genügen. Denn nach einer jüngeren OLG-Entscheidung folge aus § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG, dass eine Franchisezentrale bei ihrer Werbung mit Preisempfehlungen Identität und Anschrift der *teilnehmenden Betriebe* – das heißt der selbständigen Unternehmen, die die Gemeinschaftswerbung dann auch tatsächlich umsetzen (also die betreffenden Produkte führen und der Preisempfehlung folgen) – angeben müsse (vgl. OLG Düsseldorf, Urf. v. 05.08.2014 – I-20 U 140/11, Revision anhängig unter IZR 194/14). Der kartellrechtlich bedingte und seit vielen Jahren praxisübliche Fußnotenhinweis „Nur in teilnehmenden Betrieben“ solle den Anforderungen des § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG nicht genügen.

Diese faktische Vorgabe des OLG Düsseldorf würde jedoch eine entsprechende vertikale Abstimmung im Zusammenhang mit einer unverbindlichen Preisempfehlung erfordern. Die Franchisezentrale müsste mit den Mitgliedern des Franchisesystems abstimmen, wer zu einem späteren Zeitpunkt die Produkte tatsächlich auch zu den Preisempfehlungen verkaufen will. Dies würde aber aus Sicht der Franchisewirtschaft gegen die Vorgaben des Kartellrechts (Preisbindungsverbot, § 1 GWB) verstoßen. Das OLG Düsseldorf hat diesem Argument entgegnet, der Franchisegeber könne von einer Gemeinschaftswerbung auch Abstand nehmen und diese den Franchisenehmern überlassen, wenn er der Meinung sei, kartellrechtliche Vorgaben nicht einhalten zu können.

- c) Der DFV meint, diese jeweils mit § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG begründeten Sichtweisen schränken die Werbemöglichkeiten von Franchise- und vergleichbar organisierten Vertriebssystemen in unzumutbarer Weise ein. Es ist eine der typischen Aufgaben von Franchisegebern bzw. Franchisesystemzentralen, überregionale Werbung zu organisieren, von der alle Teilnehmer des Vertriebssystems profitieren sollen. Solche überregionale Werbung wurde und wird in der Praxis nicht durch Franchisenehmer (oder z.B. Vertragshändler) durchgeführt, die regelmäßig nur für die Werbung in ihrer Region verantwortlich sein können und möchten. Blicke Vertriebssystemen wie der Franchisewirtschaft die Möglichkeit zur Gemeinschaftswerbung versagt, würde das auch zulasten der Verbraucher und des Wettbewerbs gehen.

Der DFV kritisiert die aktuelle Rechtslage und setzt sich für eine klare Gesetzesregelung ein, die es Franchisesystemen mit ihren selbständigen Franchisenehmern erlaubt, gemeinsame Werbung zu betreiben. Seit 2012 wird bedauerlicherweise die bestehende Rechtsunsicherheit in der Praxis durch Abmahnungen missbräuchlich ausgenutzt, so dass bei den betroffenen Unternehmen wirtschaftliche Belastungen in nicht unerheblicher Höhe verursacht wurden und werden.

## **II. Stellungnahme zur Neufassung von § 5a Abs. 2 UWG-E**

### **1. Einschätzung**

§ 5a Abs. 2 in seiner Neufassung (im Folgenden UWG-E) betrifft die Irreführung durch Unterlassen gegenüber Verbrauchern, wobei die Änderungen der Regelung auf den Anforderungen des Art. 7 UGP-Richtlinie beruhen.

Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass sich die bislang in Satz 1 enthaltene Regelung hinsichtlich der Beschränkung des Kommunikationsmittels nunmehr – in erweiterter und präziserer Formulierung – in Satz 3 des § 5a Abs. 2 UWG-E wiederfindet. Danach gehören zu den zu berücksichtigenden Umständen auch Beschränkungen des gewählten Kommunikationsmittels und alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher die Information anderweitig zur Verfügung zu stellen.

Die Vorgaben von Art. 7 der UGP-Richtlinie werden an dieser Stelle eingehalten; die Neufassung des § 5a Abs. 2 UWG-E begegnet mithin insoweit keinen rechtlichen Bedenken.

### **2. Empfehlung**

- a) Angesichts der aktuellen Rechtsprechung notwendig und sinnvoll wäre jedoch die Klarstellung im Gesetz oder in der Begründung des Gesetzesentwurfs, dass auch im Internet abrufbare Informationen zu Identität und Anschrift der einem Franchisesystem angehörenden Unternehmen „anderweitig zur Verfügung gestellte Informationen“ im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 3 UWG-E sein können.

Andernfalls ist es überwiegend wahrscheinlich, dass Gerichte trotz der Klarstellung in § 5a Abs. 2 Satz 3 UWG-E es weiterhin ablehnen werden, dem Werbenden die Möglichkeit eines Verweises auf Webseiten bzw. zu einem Medienbruch einzuräumen (eine weitergehende Klarstellung fordern deshalb z.B. auch der Deutsche Industrie- und Handelskammertag [DIHK], der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft [ZAW], der Handelsverband Deutschland [HDE] sowie der Mittelstandverbund [ZGV] in ihren jeweiligen Stellungnahmen zum Referentenentwurf).

- b) Sinnvoll wäre deshalb der Hinweis des Gesetzgebers, dass die (impressumsartigen) Informationspflichten auch durch Verweis auf eine Internet-Adresse (also einen Medienbruch) unter folgenden Voraussetzungen erfüllt werden können (der DFV schließt sich in diesem Punkt der Stellungnahmen des HDE und des ZGV an):
- es handelt sich um eine gemeinsame Werbung mehrerer selbständiger Unternehmen, z.B. Mitgliedsunternehmen einer Verbundgruppe oder eines Franchisesystems,
  - der Verweis ins Internet ist eindeutig und gut lesbar und

- unter der angegebenen Internet-Adresse können die Informationen zur Identität und Anschrift der werbenden Unternehmen ohne weitere Verlinkungen unmittelbar abgerufen werden.
- c) Dass zur Erfüllung der Informationspflichten nach Art. 7 UGP-Richtlinie prinzipiell auch ein Verweis auf die Internetseite eines Unternehmens in Betracht kommt, hat auch der EuGH bereits deutlich gemacht (EuGH, 12.05.2011 - C-122/10, WRP 2012, 189, 193, Rn.56 und 59 - Ving Sverige). Sofern sich der Verweis auf die Internetseite oder die Telefonhotline nicht auf die bloße Nennung der Homepage bzw. der Telefonnummer beschränkt, sondern dem Verbraucher zugleich deutlich gemacht wird, dass an benannter Stelle vollständige Informationen bereitstehen, wird auch das gesetzgeberische Bestreben, dem Verbraucher aufwändige Recherchen zu ersparen, nicht konterkariert. Dem gesetzgeberischen Willen entsprechend stellt der Unternehmer die gewünschten Informationen auch bei einem sogenannten Medienbruch „von sich aus, d.h. nicht erst auf Nachfrage“ zur Verfügung.
- d) Dass durch § 5a Abs. 2 UWG-E jedoch nicht alle Probleme beseitigt werden, denen sich die Franchisewirtschaft bei Gemeinschaftswerbung gegenüber sieht, wird nachfolgend unter III. ausgeführt.

### **III. Fehlende Klarstellung in Bezug auf die Impressumspflicht nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG für Vertriebssysteme**

Über § 5a Abs. 2 UWG-E hinaus sieht der Referentenentwurf leider keine weitergehende Klarstellung im Hinblick auf die Impressumssproblematik vor, namentlich verzichtet er auf eine Klarstellung in § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG im Hinblick auf die Gemeinschaftswerbung von Vertriebssystemen (wie z.B. Franchisesystemen). Jedoch wird die – im Grundsatz zu begrüßende – Präzisierung durch § 5a Abs. 2 UWG-E nicht ausreichen, um Vertriebssystemen einen hinreichend klaren und damit sicheren Rechtsrahmen für ihre Gemeinschaftswerbung zu geben. Ein solcher Rechtsrahmen wäre jedoch sinnvoll und geboten und sollte deshalb im Rahmen der geplanten Novellierung des UWG angestrebt werden.

#### **1. Rechtsscheinhaftung**

Ein nicht im Rahmen von § 5a Abs. 2 UWG-E zu lösendes Problem ist die Vermeidung einer Rechtsscheinhaftung desjenigen, der die Gemeinschaftswerbung eines Vertriebssystems schaltet, also z.B. des Franchisegebers oder eines Kfz-Herstellers.

- a) Nennt ein Franchisegeber in der Gemeinschaftswerbung des Franchisesystems seine Identität und Anschrift und verweist wegen der Identität und Anschrift der dem Franchisesystem angehörenden dritten Unternehmen auf seine Webseite, läuft der Franchisegeber im Ausgangspunkt Gefahr, als einziger Anbietender des beworbenen Angebots in Anspruch genommen zu werden, auch wenn er möglicherweise nicht einen einzigen Betrieb selbst führt und damit die Waren



oder Dienstleistungen selbst gar nicht an Endkunden vertreibt (Kfz-Hersteller unterhalten sogar typischerweise kaum eigene Niederlassungen, sondern organisieren den Vertrieb ihrer Fahrzeuge ausschließlich über im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelnde Vertragshändler, ein Modell, das mitunter auch im Franchising anzutreffen ist).

- b) § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG zwingt damit derzeit ein Unternehmen zur Angabe der Identität und Anschrift, das das Angebot (Angebot im Sinne von § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG) nicht als das einzige Unternehmen oder sogar möglicherweise gar nicht selbst macht. Das ist widersprüchlich, geht am gesetzgeberischen Ziel von § 5a UWG vorbei und zeigt, dass § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG auf Gemeinschaftswerbung von Vertriebssystemen nicht passt.

## **2. Teilnehmende Märkte**

- a) Hinzu kommt, dass aufgrund der oben erwähnten Entscheidung des OLG Düsseldorf der kartellrechtlich notwendige Hinweis, das beworbene Angebot gelte nur „bei teilnehmenden Händlern“, Gefahr läuft, gegen § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG zu verstoßen, wenn nicht gleichzeitig Identität und Anschrift derjenigen Händler (Franchisenehmer oder z.B. Kfz-Händler) genannt werden, die das Angebot auch umsetzen, also die beworbene Ware führen und dem als unverbindliche Preisempfehlung beworbenen Preis folgen.

Eine entsprechende Abfrage bei den Franchisenehmern ist in größeren Franchisesystemen schon kaum praktikabel, vor allem aber bewegt sich eine solche Abfrage per se im Bereich einer unzulässigen Preisbindung (§ 1 GWB). Bei einer zahlreiche Produkte umfassenden (Beilagen-)Werbung kommt hinzu, dass ein Franchisenehmer möglicherweise nur für einen Teil des beworbenen Sortiments der Preisempfehlung folgen möchte oder sich während der Dauer einer Aktionswerbung entschließt, doch nicht bis zum Schluss an der Aktionswerbung teilzunehmen.

- b) Das alles spricht dagegen, § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG so zu verstehen, dass Identität und Anschrift der an einer Angebotswerbung bzw. unverbindlichen Preisempfehlung tatsächlich teilnehmenden Händler bzw. Franchisenehmer angegeben werden müssten. Eine entsprechende Klarstellung in § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG oder den Gesetzesmaterialien würde helfen, einem derartigen Widerspruch zu Vorgaben des Kartellrechts vorzubeugen.
- c) Dafür spricht nicht zuletzt, dass – soweit ersichtlich – der Hinweis auf „Nur bei teilnehmenden Händlern“ bei Vertragshändlersystemen bislang unbeanstandet bleibt. Bewirbt also z.B. (wie kürzlich in einer überörtlichen Tageszeitung geschehen) ein Kfz-Hersteller in einer Zeitungsanzeige einen Austausch von Bremsbelägen für EUR 139,00 „Nur bei teilnehmenden Händlern“ und enthält diese Anzeige keine Information zu Identität und Anschrift des Kfz-Herstellers, bleibt eine solche Werbung – erfreulicherweise – im Hinblick auf § 5a Abs. 3

Nr. 2 UWG derzeit wohl unbeanstandet. Das sollte für Franchisesysteme nicht anders sein, denn beide Vertriebssysteme unterscheiden sich typologisch nur graduell, in der Praxis gehen beide Vertriebsformen deshalb oft ineinander über.

### **3. Widersprüchliche Entwicklungstendenzen im Wettbewerbsrecht**

Zudem bestehen momentan zwei gegenläufige Tendenzen im deutschen Wettbewerbsrecht: Zum einen werden viele Werbeanzeigen und Marketingaktionen zunehmend weniger streng von der Rechtsprechung beurteilt; so ist es z.B. heutzutage viel einfacher möglich, vergleichende Werbung zu publizieren oder etwa mit Jubiläumsverkäufen neues Geschäft zu generieren. Zum anderen aber zeigt die in dieser Stellungnahme dargestellte Rechtslage zu § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG, dass bereits kleinste Fehler bei der Angabe von „Identität und Anschrift“ gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG ausreichen, um Abmahnungen auszulösen. Dieser Widerspruch sollte auch im Rahmen von § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG abgemildert werden.

### **IV. Forderung des DFV**

Deshalb ist aus Sicht des DFV eine gesetzliche Klarstellung im Rahmen von § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG dringend geboten, die es Franchisesystemen (und vergleichbaren Vertriebssystemen) ermöglicht, rechtssicher Gemeinschaftswerbung zu betreiben.

Franchisesystemen muss es möglich sein, zentrale Werbemaßnahmen für alle angeschlossenen Franchisepartner zu koordinieren, ohne per se mit dem UWG oder GWB in Konflikt zu kommen und Abmahnungen ausgesetzt zu sein. Es ist gerade Sinn und Zweck eines Franchisesystems, unter anderem durch zentral gesteuerte Werbemaßnahmen die einzelnen angeschlossenen, selbständigen Mitglieder von hohen Kosten in diesem Bereich zu entlasten und einen gemeinsamen, werblichen Auftritt zu gewährleisten. Nur so ist ein Nachteilsausgleich zu den großbetrieblichen Filialsystemen möglich, was den Wettbewerb fördert und damit im Interesse der Allgemeinheit liegt.