

SUEDHANG Kaffee GbR
Jakobsgasse 4
72070 Tübingen

vpmk Rechtsanwälte PartmbB, Blumenstraße 32, D-70182 Stuttgart

Stuttgart, 23.05.2022

Unser Zeichen: 22/1711

SUEDHANG Kaffee GbR
Prüfung Sieben-Prozent-Aktion nach UWG

Sehr geehrter Herr Lai,

wie besprochen, haben wir Ihre Aktion „Siebenprozent“ unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbsrechtlichen Abmahnfähigkeit geprüft.

Disclaimer

Vorab müssen wir klarstellen, dass unsere Ausführungen und unser Stellungnahme immer unter dem Vorbehalt stehen, dass wir weder beeinflussen können, wie sich potentielle Mitbewerber verhalten – ob diese also beispielsweise trotz weniger Erfolgsaussichten gegen Sie und Ihre Mitstreiter vorgehen – und wie Gerichte in Zukunft entscheiden. Wir reflektieren die aktuelle Rechtslage und versuchen, Ihnen eine Einschätzung zu geben. Hierbei versuchen wir rechtlich fundiert zu argumentieren, aber dennoch handelt es stets um unsere eigene Einschätzung. Eine Gewähr oder gar Garantie, dass unsere Auffassung im Zweifel von Gerichten in Ihrem konkreten Fall geteilt wird, können wir daher nicht geben.

Zur Sache:

Wir haben zunächst geprüft, wer überhaupt als Mitbewerber in Frage kommt. Denn nur Mitbewerber und Verbraucherschutzorganisationen sowie Wettbe-

Christoph von Planta
Rechtsanwalt | Partner¹
Fachanwalt für Migrationsrecht

Volker Mauch
Rechtsanwalt | Partner¹
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Rebecca Müller
Rechtsanwältin | Partnerin¹
Fachanwältin für Familienrecht

Lars Kroidl, LL.M.
Rechtsanwalt | Partner¹
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Katja Ponert
Rechtsanwältin | Partnerin¹
Fachanwältin für Sozialrecht

Stephanie Dufner, E.MA
Rechtsanwältin | Partnerin²

Till Heinrich
Rechtsanwalt | Partner²
Fachanwalt für Urheber- und
Medienrecht

Andreas Conzelmann
Rechtsanwalt | Partner²

Alexandra Kempf
Rechtsanwältin | in Anstellung²

¹Büro Berlin:
Monbijouplatz 3 a
10178 Berlin
Tel: +49 30 536 33 99 0
Fax: +49 30 536 33 99 8

²Büro Stuttgart:
Blumenstraße 32
70182 Stuttgart
Tel: +49 711 252 693 70
Fax: +49 711 252 693 79

Partnerschaftsregister am AG Charlottenburg, PR 1274 B
vpmk Rechtsanwälte Legal Services
von Planta Mauch Müller Kroidl Ponert
Dufner Heinrich Conzelmann PartmbB,
mit Sitz in Berlin

Deutsche Bank Berlin
BIC/Swift Code: DEUTDE33
IBAN: DE 79 1007 0124 0201 8737 00
Fremdgeldkonto/ Trust Account:
IBAN: DE63 1007 0124 0200 3895 00

BW Bank Stuttgart
BIC/Swift Code: SOLADE33
IBAN: DE 82 6005 0101 0001 3232 12
Fremdgeldkonto/ Trust Account:
IBAN: DE 50 6005 0101 0004 3948 08

www.vpmk.de
mail@vpmk.de

werbsvereine sind berechtigt, gegen Sie im Rahmen von Abmahnungen und wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfahren vorzugehen.

Neben den direkten Mitbewerbern wie andere Gastronomiebetriebe, kommen auch die Hersteller von Milch, Milchersatzprodukten sowie wohl auch Getränkehändler als Mitbewerber im Sinne des Wettbewerbsrechts in Betracht. Insbesondere können wir leider die Hersteller nicht ausschließen, obwohl sie eigentlich nicht in direktem Wettbewerbsverhältnis stehen.

Es kommt nicht darauf an, dass die Parteien auf derselben Wirtschaftsstufe stehen. Entscheidend ist, dass sie sich im Ergebnis an den gleichen Abnehmerkreis wenden, wie dies etwa bei Herstellern und Händlern derselben Produktgruppe der Fall ist.

OLG Frankfurt, Urt. v. 12.5.2015, 11 U 104/14

Grundsätzlich droht damit von mindestens drei Seiten eine potentielle Abmahngefahr, wobei realistisch wohl am ehesten die Milchindustrie – ggf. über Dritte – ein Interesse an einem Vorgehen haben sollte.

Abgemahnt werden können nach dem Wettbewerbsrecht alle geschäftlichen Handlungen, die gegen die Lauterkeitsregelung des UWG verstoßen.

Eine geschäftliche Handlung ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

Ein Verhalten im Sinne des UWG ist sowohl aktives Tun als auch ein Unterlassen, z. B. von Informationen, die gegeben werden müssten, das objektiv betrachtet auf Absatzförderung gerichtet ist. Unlauter ist grundsätzlich jedes nicht faire, redliche oder ehrliche Verhalten eines Wettbewerbsteilnehmers, beispielsweise unwahre oder irreführende Angaben in der Werbung, gezielte Behinderung oder auch falsche Aussagen. Manche Verhaltensweisen sind dabei per se unzulässig, zum Beispiel grob falsche Versprechungen in der Werbung. Bei anderen Verhaltensweisen liegt es nicht so klar auf der Hand, ob sie noch lauter oder bereits unlauter sind. Im Zweifel wird immer der konkrete Einzelfall entscheidend sein. Dies macht natürlich auch die rechtliche Bewertung schwierig, da es nur wenige klare Konstellationen gibt.

Dies vorab als kleine Einleitung in die Problematik. In Ihrem Fall nun sehe ich als potentiell abmahnfähige Handlungen die falsche Besteuerung, die Bewerbung dieser Aktion und den Aufruf an andere, dies ebenfalls zu tun.

Die falsche steuerliche Kennzeichnung können wir relativ sicher als Problem im Sinne des Wettbewerbsrechts ausschließen. Denn der Bundesgerichtshof hat bereits 2010 entschieden, dass steuerrechtliche Vorschriften grundsätzlich keine Marktverhaltensregelungen darstellen und ihre Verletzung auch nicht unter Zuhilfenahme des Vorsprungsgedankens als wettbewerbsrechtlich unlauter angesehen werden kann (BGH, 10.06.2010 - I ZR 96/08, sowie zuvor BGH, Urt. v. 2.12.2009 - I ZR 152/07, GRUR 2010, 654 Tz. 17 bis 25 = WRP 2010, 875). Hierzu gibt es dann auch einige weitere Rechtsprechung, die im Ergebnis ebenfalls wettbewerbsrechtliche Ansprüche ausschließen. So hat das OLG München festgestellt, dass Steuervorschriften grundsätzlich keine Marktverhaltensregeln sind (OLG München, GRUR 2004, 169, 170) und das OLG Stuttgart hat dies für die Umsatzsteuer (OLG Stuttgart vom 8.5.2008, 2 U 85/07) bestätigt. Auf der Entscheidung des OLG Stuttgart fußt die o.g. höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH.

Das bedeutet im Ergebnis, dass allein die „falsche“ Deklaration nach unserem Dafürhalten nicht wettbewerbswidrig sein kann.

Gleiches gilt dann wohl auch für die Bewerbung der Aktion. In o.g. Urteil des OLG Stuttgart wurde insoweit meines Erachtens auf Ihre Konstellation übertragbar ausgeführt, dass ebenso mittelbare Wirkungen keine Marktverhaltensregelungen darstellen können:

Die Besteuerung des Umsatzes eines Unternehmens ist auch nicht dazu bestimmt, das Marktverhalten des Warenverkaufes bzw. des Leistungsanbieters im Interesse der Marktteilnehmer mittelbar zu regeln. Die Vorschriften des Umsatzsteuerrechts dienen allein der Erhebung von Steuern (OLG München, a.a.O. – zu § 1 UWG a.F.). Steuerrechtliche Normen verfolgen den Zweck, dem Staat die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben erforderlichen Finanzmittel zu verschaffen. Dies umfasst weder primär noch sekundär den Zweck, ein Interesse von Mitbewerbern oder Verbrauchern an einem bestimmten Marktverhalten anderer Marktteilnehmer zu schützen (so schon OLG Oldenburg, a.a.O., m.w.N.; Köhler, GRUR 2004, 381, 384).

Ein Marktbezug von steuerrechtlichen Vorschriften entsteht auch nicht dadurch, dass eine Steuerregelung daneben weitere, sekundäre Ziele durch indirekte Verhaltenslenkung verfolgt. Denn regelmäßig wird durch eine Besteuerung eines unerwünschten Verhaltens bzw. durch Steuerbefreiung erwünschten Handelns lediglich Einfluss auf die interne Kalkulation der Unternehmen genommen, nicht aber das Marktverhalten selbst geregelt (Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rn. 11.39 zu § 4 UWG u. H. auf die insoweit abweichende Ansicht von Wehlau/v. Walter, ZLR 2004, 645, 663). Auch die differenzierten Umsatzsteuersätze, die der Unternehmer selbst zu entrichten hat, dienen nicht sekundär dazu, die Interessen der Verbraucher als Marktteilnehmer oder diejenigen der Wettbewerber gegenüber einander zu regeln; vielmehr sollen die Preise für bestimmte Leistungen aus sozialpolitischen Gründen oder Gemeinwohlgesichtspunkten durch Einflussnahme auf die interne Kalkulation der Unternehmen beeinflusst werden. Auf die Preise wirken sie sich lediglich als Reflex aus (so schon

OLG Oldenburg, a.a.O.; vgl. auch BGHZ 144, 255, 268 = GRUR 2001, 1076 - [Abgasemissionen]; anders gelagert sind Preisvorschriften - vgl. zu § 24 TabaksteuerG OLG Frankfurt, GRUR-RR 2004, 255)

OLG Stuttgart vom 8.5.2008, 2 U 85/07

Daher lässt sich nach meinem Dafürhalten aus der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Thema schließen, dass in der Aktion keine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des UWG zu sehen ist.

Die klassischen Wettbewerbsverstöße wie Verbrauchertäuschung, Mitbewerberverunglimpfung oder Irreführung sind hier meines Erachtens auszuschließen, da Sie transparent alles kommunizieren und daher gerade eine Benachteiligung des Verkäufers gerade nicht besteht.

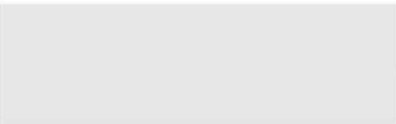
Fazit

Zusammenfassend hoffe ich, dass ich einerseits deutlich machen konnte, dass es sich hier nicht um eine eindeutige Rechtslage handelt, sondern dass es bei einer anderen Interpretation der Gesetze grundsätzlich mögliche Angriffspunkte gibt. Es lässt sich niemals ausschließen, dass insbesondere solche aggressiven Lobbyverbände wie die der Milchindustrie versuchen, gegen Sie und Ihre Mitstreiter vorzugehen.

Im Ergebnis komme ich aber dazu, dass hier keine Wettbewerbsverletzung vorliegt. Ob und wie allerdings ein Gericht in Ihrer konkreten Konstellation entscheidet, kann ich leider nicht vorhersagen Sie hätten aber gute Argumente auf Ihrer Seite.

Bei Rückfragen melden Sie sich sehr gerne.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt