

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Wettbewerbs- und Kartellrecht im 1. Halbjahr 2016

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab), Karlsruhe

Dieser Beitrag fasst die im ersten Halbjahr 2016 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Wettbewerbs- und Kartellrecht zusammen.¹ Wegen des zum Teil langen Zeitraums zwischen dem Absetzen und der Veröffentlichung der Entscheidungen ist die Übersicht auf die bis zum 31. Juli 2016 veröffentlichten Entscheidungen beschränkt;² später veröffentlichte Entscheidungen werden in der nachfolgenden Rechtsprechungsübersicht berücksichtigt. Die Übersicht zum Wettbewerbsrecht ist in dieser Übersicht auf das Lauterkeitsrecht beschränkt. Soweit das am 10. Dezember 2015 in Kraft getretene UWG-Änderungsgesetz die in den nachfolgend genannten Entscheidungen relevanten Bestimmungen geändert hat, wird je nach zeitlicher Anwendbarkeit noch auf die alte Gesetzesfassung Bezug genommen.

Die Rechtsprechungsübersicht basiert auf der folgenden Gliederung. Wenn zu einem Gliederungspunkt im Berichtszeitraum keine Entscheidungen veröffentlicht worden sind, ist nur die Überschrift aufgeführt.

¹ Frühere Berichtszeiträume sind abrufbar auf unserer Webseite („Aktuelles“) unter dem Menüpunkt „Newsletter“.

² Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenlos im Vollbild abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

Wettbewerbs- und Kartellrecht

Seite 2 von 46

I. Lauterkeitsrecht

1. Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen
2. Per-se-Verbote („Schwarze Liste“)
3. Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen
4. Irreführung
5. Vergleichende Werbung
6. Unzumutbare Belästigung
7. Rechtsfolgen
8. Gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung
9. Sonstiges

II. Kartellrecht

1. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen/Kartellverbot (§ 1 bis § 3 GWB)
2. Marktbeherrschung, sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (§ 18 bis § 21 GWB, Art. 102 AEUV)
3. Zusammenschlusskontrolle
4. Sonstiges
5. Verhältnis zur sektorspezifischen Regulierung

I. Lauterkeitsrecht

1. Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(entfällt)

2. Per-se-Verbote: „Smartphone-Werbung“ (Lockangebote, Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG)

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17. September 2015³ behandelt die Anforderungen an die Bevorratung beworbener Produkte durch den Werbenden. Der Sternchenhinweis „Dieser Artikel kann aufgrund begrenzter Vorratsmenge bereits im Laufe des ersten Angebotstages ausverkauft sein“ sowie der zusätzliche Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ sollten verdeutlichen, dass das angebotene Smartphone möglicherweise schnell ausverkauft ist. Diese Information reichte dem klagenden Verbraucherschutzverband und dem Berufungsgericht nicht aus. Schon am Vormittag des ersten Tages der Geltungsdauer der Werbung sei das

³ Urteil vom 17. September 2015 – [I ZR 92/14](#) –.

Endgerät vergriffen gewesen. Die Beklagten, die Betreiberin einer Supermarktkette und diejenige des dazugehörigen Online-Shops, gaben jeweils eine Unterlassungsverpflichtungserklärung ab, die nach Ansicht des Berufungsgerichts die Wiederholungsgefahr entfallen ließen.

Aus Sicht des I. Zivilsenats konnte allerdings die Wiederholungsgefahr aufgrund der jeweils abgegebenen Unterlassungserklärungen durch die Beklagten nicht beseitigt werden. Diese deckten den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht vollständig ab. Sie bezogen sich ausschließlich auf das konkrete Modell eines Smartphones. Eine Verletzungshandlung begründet die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt.⁴

Nach Nr. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist nicht die unzulängliche Bevorratung der beworbenen Ware, sondern die unzureichende Aufklärung über eine unzulängliche Bevorratung zu beanstanden.⁵ Eine verbotene Irreführung kann nicht nur durch hinreichende Aufklärung über tatsächliche Verhältnisse, sondern auch durch Einwirkung auf die relevanten Tatsachen selbst vermieden werden.⁶

In der wiedereröffneten Berufungsinstanz wird neben der Frage, ob die in der Erklärung angegebene Bevorratung ausreichend war, zu klären sein, inwiefern die Betreiberin des Internetshops Einfluss auf Gestaltung und Inhalt der Prospektwerbung nehmen konnte.

⁴ a.a.O., juris, Rn. 38.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁶ a.a.O., juris, Rn. 43.

3. Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen

a) „Im Immobiliensumpf“ (Herabsetzung eines Mitbewerbers, § 4 Nr. 1 UWG, § 4 Nr. 7 UWG a.F.)

Das Urteil des I. Senats vom 31. März 2016⁷ behandelt eine als unlauter beanstandete Äußerung eines Rechtsanwalts in der Presse. Die Parteien sind Rechtsanwalt beziehungsweise Anwaltsnotar. Der Beklagte hatte sich in den Medien zu der Arbeit des Klägers wie folgt geäußert: „Ich halte das für organisierte Wirtschaftskriminalität, bei der gezielt Anleger ruiniert werden“. Im weiteren Verlauf des Zeitungsartikels erwähnte der Beklagte, dass er zahlreiche Verfahren in der Sache betreue. Der Kläger verlangte daraufhin das Unterlassen der zitierten Äußerung. Das Berufungsgericht hat in der Äußerung des Beklagten in Bezug auf den Kläger keine Meinungsäußerung gesehen, sondern die Behauptung einer inneren Tatsache. Ein Unterlassungsanspruch des Klägers bestehe daher aus §§ 8, 3, 4 Nr. 8 UWG a.F.

Der Bundesgerichtshof stimmt mit dem Berufungsgericht insofern überein, als der I. Senat annimmt, der Beklagte habe geschäftlich i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG gehandelt. Er habe seine Kontakte zu den Medien genutzt, um durch die mediale Berichterstattung potentielle Mandanten auf seine anwaltliche Tätigkeit aufmerksam zu machen. Der Beklagte hatte sich in dem Artikel auch nicht als unabhängiger Experte geäußert. Damit liegt aus Sicht des I. Senats bei objektiver Betrachtung der für die Annahme einer geschäftlichen Handlung notwendige funktionale Zusammenhang mit der Förderung des Bezugs von Dienstleistungen vor.⁸

Da die Parteien Mitbewerber auf dem Gebiet des Immobilienrechts gewesen sind, leide der Ruf des Anwaltsnotars in beiden Bereichen, selbst wenn die abträgliche Äußerung nur eine Tätigkeit betrifft.⁹ Für den

⁷ Urteil vom 31. März 2016 – [I ZR 160/14](#) –.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 21.

Bundesgerichtshof handelt es sich bei der streitgegenständlichen Äußerung aber um eine Meinung des Beklagten. Der wertende Gehalt der Aussage überlagert einen etwaigen Tatsachenkern.¹⁰ Der Tatbestand des § 4 Nr. 8 UWG a.F. ist nicht erfüllt.

Das Urteil des Berufungsgerichts erwies sich jedoch nach § 561 ZPO aus einem anderen Grund als richtig. Die Äußerung bedeutet eine wettbewerbswidrige Herabsetzung eines Mitbewerbers gemäß § 4 Nr. 7 UWG a.F., § 4 Nr. 1 UWG n.F. Sie ist nach Dafürhalten des I. Senats „geeignet, das persönliche Ansehen und die berufliche Wertschätzung des Klägers erheblich zu beeinträchtigen.“¹¹ Durch die Änderung des UWG durch Gesetz vom 10. Dezember 2015 ist die Rechtslage insoweit nicht geändert worden.¹²

Diese Einschätzung verletzt den Beklagten, auch wenn die Äußerung keine Schmähkritik darstellt, nicht in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG. Ist eine Schmähkritik zu verneinen, kann sich die lauterkeitsrechtliche Unzulässigkeit einer Äußerung über einen Mitbewerber aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung ergeben.¹³ Für den Bundesgerichtshof geht diese Gesamtabwägung der Umstände des Falles zugunsten des Klägers aus. Es habe sich um eine grob unsachliche Äußerung gehandelt, die den Kläger in seinem persönlichen und beruflichen Ansehen erheblich beeinträchtigt. Der Beklagte habe hingegen seine Kontakte zu den Medien gezielt ausgenutzt und nicht vorrangig mit dem Ziel informiert, ein öffentliches Interesse zu befriedigen.¹⁴

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 30 f.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 40 ff.

¹² a.a.O., juris, Rn. 35.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 51.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 53 ff.

b) Unlautere Nachahmung, § 4 Nr. 3 UWG, § 4 Nr. 9 UWG a.F.)

(1) „Pippi-Langstrumpf-Kostüm II“

In der Entscheidung vom 19. November 2015¹⁵ befasst sich der Bundesgerichtshof mit lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen, nachdem er bereits am 17. Juli 2013 in der Entscheidung „Pippi-Langstrumpf-Kostüm“ die urheberrechtlichen Fragestellungen des Falles behandelte. Die Klägerin begehrt die Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr. Die Beklagte verwendete für die Bewerbung von Karnevalskostümen, die an die literarische Figur „Pippi Langstrumpf“ angelehnt waren, Abbildungen, die nach Ansicht der Klägerin ihr urheberrechtliches Nutzungsrecht verletzen. Nachdem der Senat im Urteil vom 17. Juli 2013 einen Anspruch aus Urheberrecht verneint hat, behandelt er im Urteil vom 19. November 2015 den hilfsweise geltend gemachten Anspruch aufgrund wettbewerblichen Leistungsschutzes.

Mit dem Berufungsgericht verneint der Bundesgerichtshof einen solchen Anspruch aus § 9 Satz 1 UWG i.V.m. § 4 Nr. 9 UWG a.F. Die Verwendung der Abbildungen bedeutet weder eine Herkunftstäuschung noch eine Rufausbeutung, da es sich dabei nicht um eine Nachahmung handelt. Die Beklagte verwendete den Schutzgegenstand der Klägerin weder innerhalb eines literarischen Erzeugnisses noch kopierte sie von der Klägerin selbst vertriebene Karnevalskostüme. An die Nachahmung einer Romanfigur durch Übernahme von Merkmalen, die wettbewerblich eigenartig sind, in eine andere Produktart sind keine geringen Anforderungen zu stellen.¹⁶

Ob unmittelbarer Leistungsschutz aus der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG folgen kann, lässt der Bundesgerichtshof erneut offen. Ein solcher Leistungsschutz würde ohnehin nur in Frage kommen, sofern ein überwiegendes Interesse der Klägerin daran bestünde. Dieses sieht der I. Senat nicht: Die von der Klägerin oder ihren Lizenznehmern vertriebe-

¹⁵ Urteil vom 19. November 2015 – [I ZR 149/14](#) –.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 18.

nen konkreten Merchandisingartikel sind gegen Nachahmungen unter den Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 UWG geschützt. Der Klägerin steht es zudem frei, das Erscheinungsbild solcher Produkte als Marke und Design schützen zu lassen sowie Geschmacksmusterschutz in Anspruch zu nehmen. Darüber hinausgehend ist es weder wettbewerbsrechtlich noch zum Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geboten, denjenigen, der eine Leistung erbringt, grundsätzlich auch an allen späteren Auswertungsarten seiner Leistung zu beteiligen.¹⁷

(2) „Hot Sox“

Eine weitere Entscheidung vom 19. November 2015¹⁸ behandelt ebenfalls den lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz. Klägerin und Beklagte produzieren beziehungsweise vertreiben Wärmepantoffeln. Die Beklagte hatte, weil sie die Produkte der Klägerin als unlautere Nachahmung ihrer Pantoffeln empfand, eine einstweilige Verfügung erwirkt, die ihr den Vertrieb ihrer Wärmeschuhe untersagte. Mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts wurde die Verfügung knapp zwei Monate später aufgehoben. Die Klägerin beehrte daraufhin Schadensersatz für die Kosten, die die Vollziehung der Verfügung verursacht hat.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts bestand kein Anspruch aus § 945 Alt. 1 ZPO, da die einstweilige Verfügung zu Recht ergangen sei und vom Landgericht nicht hätte aufgehoben werden dürfen. Die Pantoffeln der Beklagten seien aufgrund ihrer typischen Gestaltung wettbewerblich eigenartig und eine Herkunftstäuschung nicht in Zweifel zu ziehen.

Der I. Senat vertritt einen anderen Standpunkt. Die Beklagte vertreibt ihre Pantoffeln unter verschiedenen Marken. Der adressierte Verkehr weiß deshalb nicht, dass diese jeweils nur einem Hersteller zuzuordnen sind. Näher liegt die Annahme, hinter jeder Marke stehe ein anderes Unternehmen. Werden identische Produkte unter verschiedenen Herstellermarken

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 27.

¹⁸ Urteil vom 19. November 2015 – [I ZR 109/14](#) –.

und zu unterschiedlichen Preisen angeboten, besteht – wenn es sich bei dem angesprochenen Verkehr um den Endverbraucher handelt – regelmäßig keine Veranlassung anzunehmen, dass die Produkte vom selben Hersteller stammen.¹⁹

Da folglich der Beklagten kein den Erlass der einstweiligen Verfügung rechtfertigender Unterlassungsanspruch zugestanden hat, konnte die Klägerin Schadenersatz aus § 945 Alt. 1 ZPO erlangen. Auch in diesem Rechtsstreit hat der I. Zivilsenat folglich die Frage offen lassen können, ob eine Entscheidung im summarischen Verfahren, durch die eine einstweilige Verfügung (formell rechtskräftig) als unbegründet aufgehoben worden ist, das Gericht im Schadenersatzprozess bindet.²⁰

(3) „Herrnhuter Stern“

Mit Urteil vom 02. Dezember 2015²¹ entschied der Bundesgerichtshof über die wettbewerbliche Eigenart von Advents- und Weihnachtssternen. Die Klägerin wertete das Produkt der Beklagten als unlautere Nachahmung ihres Erzeugnisses. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche aufgrund des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes wegen vermeidbarer betrieblicher Herkunftstäuschung für begründet erachtet. Der I. Zivilsenat hat diese Ansicht geteilt und lediglich den Umfang des Auskunftsanspruchs aus § 242 BGB eingeschränkt.

Die Aktivlegitimation der Klägerin für Ansprüche aus § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG a.F. ist trotz der Tatsache gegeben, dass sie den „Herrnhuter Stern“ weder von Beginn an hergestellt hat noch die Rechtsnachfolgerin des Unternehmens ist, das die Fertigung zu Anfang des 20. Jahrhunderts übernahm. Ausreichend sind personelle Verbindungen zu den Gründern des ursprünglichen Unternehmens. Der nach § 4 Nr. 9 UWG anspruchsbere-

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 26.

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 13.

²¹ Urteil vom 02. Dezember 2015 – [I ZR 176/14](#) –.

rechtigte Hersteller muss nicht Rechtsnachfolger des Unternehmens sein, von dem das Originalerzeugnis erstmals gefertigt wurde.²²

Eine Nachahmung im Sinne des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes kann es nur von einem Originalerzeugnis geben. Die Vorstellung des Verkehrs, wonach ein Erzeugnis von einem bestimmten Originalhersteller produziert werde, muss objektiv zutreffen. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob ein nachfolgender Hersteller Rechtsnachfolger des ersten Herstellers des Originalerzeugnisses ist. Die Eigenschaft als nachfolgender Originalhersteller kann nach dem auf den Schutz der Herstellerleistung gegenüber Mitbewerbern gerichteten Zweck des § 4 Nr. 9 UWG auch auf anderen personellen und wirtschaftlichen Beziehungen zu dem ursprünglichen Hersteller beruhen, aus denen sich ergibt, dass der nachfolgende Hersteller an die Stelle des ursprünglichen Originalherstellers getreten ist.²³

Die weiteren ausführlichen Darlegungen betreffen die Eigenheiten des „Herrnhuter Weihnachtssterns“ und seine wettbewerbliche Eigenart, die aus Sicht des I. Senats gerade nicht, wie die Revision gemeint hat, auf ein allgemeines, nicht monopolisierbares geometrisches Konstruktionsprinzip zurückgeht.

Der Bundesgerichtshof hat der Klägerin daher einen Unterlassungsanspruch aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung zuerkannt. Den Auskunftsanspruch hat der I. Senat als unbegründet erachtet, soweit die Klägerin Auskunft über Hersteller und Menge der hergestellten Waren verlangt hat. Die Unterlassung der Herstellung einer Nachahmung kann weder nach § 1 UWG a.F. noch nach § 4 Nr. 9 UWG verlangt werden.²⁴

²² a.a.O., juris, Rn. 22.

²³ a.a.O., juris, Rn. 24.

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 75.

c) „Tarifwechsel“ (Mitbewerberschutz, § 4 Nr. 4 UWG, § 4 Nr. 10 UWG a.F.)

Am 21. Januar 2016²⁵ befasste sich der Bundesgerichtshof mit dem Geschäftsverhalten eines Krankenversicherers. Dieser hatte drei seiner Versicherten eine direkte kostenlose Beratung angeboten, obwohl sich der klagende Versicherungsmakler für sie an den Versicherer gewandt hatte. Für den Fall, dass diese nicht gewünscht sei, hatte der Krankenversicherer mitgeteilt, dass die erforderlichen Unterlagen für eine Tarifumstellung an den Versicherungsmakler übersandt würden. Dieses Verhalten hielt der betroffene Makler für wettbewerbswidrig.

Der I. Senat teilt die Ansicht des Berufungsgerichts, dass im Streitfall keine vertragliche Nebenpflicht des Versicherers bestand, direkt mit dem Versicherungsmakler zu korrespondieren. Die Korrespondenzpflicht mit einem vom Versicherungsnehmer eingeschalteten Vertreter kann insbesondere unzumutbar sein, wenn sie für den Versicherer mit einem nicht unerheblichen Mehraufwand verbunden ist. Insbesondere kann ein solcher Mehraufwand für den Versicherer dann entstehen, wenn der Versicherungsnehmer seinem Vertreter keine umfassende, sondern lediglich eine begrenzte Vollmacht erteilt hat und der Versicherer daher in jedem Einzelfall zu prüfen hätte, wie weit die Vollmachten reichen.²⁶ Eine solche beschränkte und daher einen unzumutbaren Mehraufwand des Versicherers auslösende Vollmacht bestand in diesem Rechtsstreit.

Der I. Senat hat auch keine unlautere gezielte Mitbewerberbehinderung durch Abfangen von Kunden angenommen. Das Verhalten des Beklagten stellt die Reaktion auf ein unzumutbares und damit unzulässiges Korrespondenzverlangen dar.²⁷ Darüber hinaus hat die Revision zwar den Inhalt der Schreiben des Krankenversicherers aufgegriffen, diesen aber nicht im

²⁵ Urteil vom 21. Januar 2016 – [I ZR 274/14](#) –.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 17.

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 28.

Unterlassungsantrag berücksichtigt. Der gestellte Unterlassungsantrag erfasst deshalb Verhaltensweisen, die nach dem eigenen Vortrag nicht unzulässig sind. Anlass, die Rechtssache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, sah der Bundesgerichtshof nicht.

d) Marktverhaltensregelungen (§ 3a UWG, § 4 Nr. 11 UWG a.F.)

(1) „Treuhandgesellschaft“ (§§ 59c, 59k BRAO)

Bereits am 30. Juli 2015²⁸ entschied der Bundesgerichtshof über die Firma einer Rechtsanwaltsgesellschaft, die als Gesellschaft mit beschränkter Haftung und unter „ESCRO Treuhandgesellschaft mbH Rechtsanwaltsgesellschaft“ auftritt. Diese Firmierung hielt die klagende Rechtsanwaltskammer für irreführend und unzulässig. Die Satzung der Rechtsanwaltsgesellschaft enthalte im Unternehmensgegenstand keinen Hinweis auf eine Treuhandtätigkeit, obwohl sie ca. 17.000 Fondsbeteiligungen treuhänderisch verwalte. Eine Treuhandtätigkeit dürfe zudem nicht Unternehmensgegenstand einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein.

Nach Einschätzung des Berufungsgerichts, die der I. Senat umfänglich teilt, ist der Firmenbestandteil objektiv zutreffend und deshalb nicht irreführend. Die Rechtsanwaltsgesellschaft besorge fremde Vermögensangelegenheiten im eigenen Namen. Der Verkehr nehme auch nicht an, dass die Treuhandtätigkeit den Schwerpunkt der Tätigkeit ausmache. Immerhin enthalte die Firma die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“. Anhaltspunkte, wonach die fehlende Erwähnung in der Satzung eine Irreführung erzeuge, fehlten. Macht sich der angesprochene Verkehr über die Regelungen des Gesellschaftsvertrags keine Gedanken, kann er in diesem Punkt keiner Fehlvorstellung erliegen.²⁹

Die Tätigkeit als Treuhänderin ist überdies nicht nach § 59c BRAO unzulässig, auch wenn dort die Treuhandtätigkeit als Unternehmensgegen-

²⁸ Urteil vom 30. Juli 2015 – [I ZR 18/14](#) –.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 20.

stand nicht erwähnt wird. Der Bundesgerichtshof merkt dazu an, dass die Treuhandtätigkeit seit jeher zum Berufsbild der Rechtsanwälte gehört. Sie kann von Rechtsanwälten auch ohne eine entsprechende ausdrückliche gesetzliche Gestattung im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit ausgeübt werden.³⁰

(2) „Buchungssystem II“ (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 Luftverkehrsdienste-VO)

Ebenfalls am 30. Juli 2015³¹ beschäftigte sich der I. Senat mit dem Buchungssystem einer Airline und deren Vereinbarkeit mit nationalem Lauterkeitsrecht und der Luftverkehrsdienste-VO Nr. 1008/2008. Der Entscheidung war der Vorlagebeschluss des Senats vom 18. September 2013³² vorangegangen, zu dem der EuGH am 15. Januar 2015³³ entschieden hat. Nach diesem Urteil des EuGH ist der Endpreis schon bei der erstmaligen Angabe von Preisen für Flugdienste anzugeben, und zwar nicht allein für den vom Kunden konkret ausgewählten Flugdienst, sondern für jeden angezeigten Flugdienst.

Der Bundesgerichtshof stellt in der Entscheidung vom 30. Juli 2015 klar, dass ein Nachrang wettbewerbsrechtlicher Ansprüche gegenüber Sanktionen wegen der Verletzung der Luftverkehrsdienste-VO nicht besteht. Die wettbewerbsrechtlichen Abwehransprüche gemäß § 8 UWG setzen anders als die Sanktionierung eines Verhaltens als Ordnungswidrigkeit gemäß § 10 OWiG weder ein vorsätzliches noch ein fahrlässiges Verhalten voraus.³⁴ Der Bundesverband der Verbraucherzentralen ist darüber hinaus berechtigt, Ansprüche wegen Verstoßes gegen die Luftverkehrsdienste-VO nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG geltend zu machen. Dem steht

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 29.

³¹ Urteil vom 30. Juli 2015 – [I ZR 29/12](#) –.

³² Beschluss vom 18. September 2013 – [I ZR 29/12](#) – „Buchungssystem I“.

³³ EuGH, Urteil vom 15. Januar 2015 – C-573/15 –.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 16.

nicht entgegen, dass die Verordnung nicht in den Katalog der Verbraucherschutzgesetze des § 2 Abs. 2 UKlaG aufgenommen worden ist.³⁵

(3) „Eizellenspende“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ESchG)

Am 08. Oktober 2015³⁶ befasste sich der Bundesgerichtshof mit dem Verbot der Eizellenspende aus dem Embryonenschutzgesetz. Ein deutscher Reproduktionsmediziner sah in dem Verhalten eines Facharztes, der in der Tschechischen Republik an einem Institut arbeitet, das Eizellenspenden durchführt, einen Verstoß gegen national geltendes Wettbewerbsrecht. Der deutsche Reproduktionsmediziner hatte seinen Unterlassungsanspruch auf eine angebliche Äußerung des tschechischen Kollegen anlässlich einer Informationsveranstaltung gestützt, in Deutschland ansässige Ärzte würden für sein Institut Voruntersuchungen und vorbereitende Behandlungen an interessierten Spenderinnen und Empfängerinnen vornehmen.

Das Verhalten des Beklagten konnte nach deutschem Wettbewerbsrecht beurteilt werden (Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGZPO; Art. 6 Abs. 1 Rom – II – VO). Der Markttort lag in Deutschland, da bei Werbemaßnahmen grundsätzlich derjenige Ort entscheidend ist, an dem auf den Kunden eingewirkt wird, mithin der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision.³⁷

Aus Sicht des I. Senats sind die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 1 ESchG geregelten Straftatbestände sowie das in den ärztlichen Berufsordnungen geregelte Verbot der Mitwirkung an einer Eizellspende keine Marktverhaltensregelungen i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG a.F.³⁸ Die Ansicht, wonach das Verbot des Embryonenschutzgesetzes den Schutz der Interessen der Eizellenspenderin und -empfängerin als Nachfragerinnen einer solchen Behandlung zumindest mitbezweckt, teilt der I. Senat nicht. Auch die Annah-

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 17.

³⁶ Urteil vom 08. Oktober 2015 – [I ZR 225/13](#) –.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 16.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 20 ff., 31 ff.

me, das Verbot diene gleichermaßen den Interessen der auf dem Gebiet der Reproduktionsmedizin tätigen Ärzte, überzeugt den Bundesgerichtshof nicht.

Die Gesetzesbegründung lässt nicht den Schluss zu, dass das strafrechtliche Verbot der Eizellspende den wettbewerblichen Belangen der an einer Eizellspende beteiligten Spenderin oder Empfängerin zu dienen bestimmt ist.³⁹ Der Straftatbestand zielt auch nicht darauf ab, gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Die dadurch bewirkte Beschränkung der Entscheidungsfreiheit der Ärzte dient allerdings nicht deren wettbewerblichen Interessen, sondern der Wahrung des Kindeswohls.⁴⁰ Verstöße gegen außerwettbewerbsrechtliche Normen, die keine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG a.F. darstellen, können aber nicht allein aufgrund ihrer Gesetzeswidrigkeit gemäß § 3 UWG unlauter sein.⁴¹

(4) „Schadensregulierung durch Versicherungsmakler“ (§§ 2, 3, 5 RDG)

Eine der ersten Entscheidungen nach der Änderung des UWG im Dezember 2015 betraf das Berufs- und Tätigkeitsbild eines Versicherungsmaklers. Am 14. Januar 2016⁴² urteilte der Bundesgerichtshof über die Klage einer Rechtsanwaltskammer, die in einem Schreiben des beklagten Versicherungsmaklers einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz erblickte. Der Versicherungsmakler hatte im Auftrag des Haftpflichtversicherers mit dem Kunden einer Textilreinigung, der den Versicherten auf Schadensersatz in Anspruch nahm, Kontakt aufgenommen und den zu ersetzenden Schaden berechnet. Das Berufungsgericht hat insoweit gemeint, eine schadensregulierende Tätigkeit gehöre zum Berufsbild der Versicherungsmakler. Deshalb komme es nicht darauf an, ob das Schreiben als Rechtsdienstleistung einzustufen sei.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 25.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 29.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 35.

⁴² Urteil vom 14. Januar 2016 – [I ZR 107/14](#) –.

Der Bundesgerichtshof folgt dieser Einschätzung nicht. Der I. Senat stellt zunächst klar, dass sich für den Tatbestand des Rechtsbruchs durch das UWG-Änderungsgesetz vom 10. Dezember 2015 inhaltlich nichts geändert hat.⁴³ Die Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG a.F. ist nunmehr inhaltsgleich in § 3a UWG n.F. enthalten, und die neue Bestimmung ist um die Spürbarkeitsschwelle aus § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 UWG a.F. ergänzt worden. In der Sache hat der Senat das beanstandete Schreiben nicht als nach § 5 RDG erlaubt gewertet, da die Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers jedenfalls im Bereich der Textilhaftpflchtversicherung nicht als Nebenleistung zum Berufsbild des Versicherungsmaklers gehört.⁴⁴ Von Bedeutung ist insoweit die Unterscheidung des Versicherungsmaklers vom Versicherungsvertreter. Der Versicherungsmakler steht im Lager des Kunden und nicht des Versicherers. Für ersteren kann er im Einklang mit § 5 Abs. 1 RDG schadensregulierend tätig werden. Eine Tätigkeit für den Versicherer gehört dagegen nicht zum gesetzlichen Leitbild des Versicherungsmaklers.⁴⁵

Die beanstandete Schadensregulierung stellte folglich eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG dar. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 RDG erfasst jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht. Ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist unerheblich.⁴⁶

(5) „Wir helfen im Trauerfall“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 PAngV; Art. 7 Abs. 4 Buchst. c UGP-Richtlinie)

Ebenfalls am 14. Januar 2016⁴⁷ verkündete der Bundesgerichtshof sein Urteil zu den von der Preisangabenverordnung vorgegebenen Kriterien für

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 16 ff.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 43.

⁴⁷ Urteil vom 14. Januar 2016 – [I ZR 61/14](#) –.

eine wettbewerbskonforme Werbung. Die Parteien sind Bestattungsunternehmer. Der Beklagte hatte in einem Werbeflyer einen Leistungsauszug abgedruckt, der die dazugehörigen Preise umfasste. Darunter informierte er über anfallende Überführungskosten, ohne eine Berechnungsgrundlage aufzuführen.

Diese Preisangaben reichten aus Sicht des I. Zivilsenats nicht aus. Der Bestattungsunternehmer durfte sich nicht auf einen pauschalen Verweis auf zusätzlich anfallende Überführungskosten beschränken. Es war ihm vielmehr möglich und zumutbar, die von ihm zugrunde gelegten Entfernungstafeln oder den berechneten Kilometerpreis anzugeben.

Der Unterlassungsanspruch des konkurrierenden Unternehmers folgte aus § 4 Nr. 11 UWG a.F. i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV; bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung. Die Vorschrift in § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV hat ihre unionsrechtliche Grundlage in Art. 7 Abs. 4 Buchst. c UGP-RL und in Art. 22 Abs. 1 Buchst. i, Abs. 2 und Abs. 3 Buchst. a, Abs. 4 Dienstleistungsrichtlinie, soweit sie bestimmt, dass der Preis anzugeben ist, wenn für Dienstleistungen geworben wird. Die Vorgaben zu Informationspflichten aus beiden Richtlinien sind mithin nebeneinander anwendbar.⁴⁸

Die Vorschrift des § 1 PAngV ist im Hinblick auf die nach Art. 7 Abs. 4 Buchst. c der UGP-Richtlinie geforderten Preisinformationen richtlinienkonform auszulegen. Der Wortlaut von § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV verlangt zwar für den Fall, dass ein End- oder Gesamtpreis nicht angegeben werden kann, nicht die Mitteilung der Art der Preisberechnung. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass der Werbende nur darüber zu informieren hätte, welche weiteren Leistungsbestandteile kostenpflichtig sind. Vielmehr hat er aufgrund der Vorgaben in Art. 7 Abs. 4 Buchst. c der UGP-

⁴⁸ a.a.O., juris, 21.

Richtlinie auch die Art der Preisberechnung mitzuteilen. Hierzu gehören die Beträge, die er bei der Berechnung der Überführungskosten einsetzt.⁴⁹

(6) „Energieeffizienzklasse“ (Art. 4 Buchst. c Delegierten-VO (EU) Nr. 1062/2010)

Am 04. Februar 2016⁵⁰ befasste sich der I. Senat mit der Verpflichtung, bei der Werbung für ein Fernsehgerät auch dessen Energieeffizienzklasse anzugeben. Der klagende Verbraucherschutzverband störte sich daran, dass die beklagte Internetshop-Betreiberin lediglich einen Link bereit stellte, unter dem die Informationen zur Energieeffizienzklasse der beworbenen Fernsehgeräte abrufbar waren. Der Verband sah darin einen Verstoß gegen Art. 4 Buchst. c Delegierten-VO Nr. 1062/2010, wonach die Angabe der Energieeffizienz bei jeglicher Werbung für ein bestimmtes Fernsehgerät mit energie- oder preisbezogenen Informationen erforderlich ist.

Das Berufungsgericht und der Bundesgerichtshof teilen diese Ansicht nicht. Art. 4 Buchst. c Delegierten-VO stellt eine dem Schutz der Verbraucher dienende Marktverhaltensregelung i.S.v. § 3a UWG (§ 4 Nr. 11 UWG a.F.) dar.⁵¹ Er erforderte aber in der zum Entscheidungszeitpunkt erheblichen Geltung nicht, dass die Energieeffizienzklasse des beworbenen Fernsehgeräts auf derselben Seite wie die preisbezogene Werbung angegeben wird. Vielmehr genügte es, dass die Energieeffizienzklasse auf der Internetseite angegeben war, die sich nach Anklicken des unmittelbar unterhalb der preisbezogenen Werbung befindlichen Links mit der Bezeichnung „Details zur Energieeffizienz“ öffnete.⁵²

Seit dem 01. Januar 2015 sieht die Verordnung vor, dass sogenannte elektronische Etiketten die Energieeffizienzklasse auf dem Bildschirm in der Nähe des Produktpreises anzeigen. Dies hat der I. Senat als zusätzli-

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 38.

⁵⁰ Urteil vom 04. Februar 2016 – [I ZR 181/14](#) –.

⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁵² a.a.O., juris, Rn. 14.

ches Argument dafür gewertet, dass eine solche Verpflichtung bis zu dieser Änderung gerade nicht bestanden hat.⁵³

(7) „Mehrwertdienstenummer“ (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG, Art. 5 Abs. 1 Buchst. c e-commerce-Richtlinie, Art. 6 Abs. 1, Abs. 8, Art. 21 Verbraucherrechte-Richtlinie)

Mit Urteil vom 25. Februar 2016⁵⁴ entschied der I. Senat über die Qualifikation einer Mehrwertdienstenummer als Möglichkeit der Kontaktaufnahme. Eine Internethändlerin hielt in ihrem Impressum neben ihrer Postanschrift eine E-Mail-Adresse und eine Telefonnummer zur Kontaktaufnahme bereit. Für letztere gab sie die anfallenden Kosten i.H.v. 49 Cent beziehungsweise von bis zu 2,99 Euro/Minute an. Nach Einschätzung der Klägerin und des Berufungsgerichts lag hierin ein Verstoß gegen die Verpflichtung aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG. Entgegen dieser Bestimmung sei eine schnelle und unkomplizierte Kommunikation durch die Angabe einer Mehrwertdienstenummer nicht gewährleistet.

Die in § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG enthaltene Verpflichtung ist eine Marktverhaltensregelung nach § 3a UWG.⁵⁵ Die Bestimmung geht auf Art. 5 Abs. 1 Buchst. c e-commerce-Richtlinie zurück. Diese Regelungen sollen eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und eine unmittelbare Kommunikation mit dem Diensteanbieter von Telemedien ermöglichen. Die Frage, ob die Angabe einer Mehrwertdienstenummer neben der Angabe einer E-Mail-Adresse ausreicht, verneint der Bundesgerichtshof. Von einer effizienten – im Sinne einer wirksamen und wirtschaftlichen – Kontaktmöglichkeit könne nicht mehr ausgegangen werden, wenn die Kosten geeignet sind, eine erhebliche Anzahl der angesprochenen Kunden von einer telefonischen Kontaktaufnahme abzuhalten.⁵⁶

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 28.

⁵⁴ Urteil vom 25. Februar 2016 – [I ZR 238/14](#) –.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

Zwar kann statt einer Telefonnummer auch eine elektronische Anfragemaske angegeben werden. Wählt der Dienstanbieter jedoch die Kontaktmöglichkeit über Telefon und verlangt über den Grundtarif hinausgehende Kosten für einen Anruf, kann von einer effizienten Kommunikation nicht die Rede sein.⁵⁷

Einen Widerspruch zur Verbraucherrechte-Richtlinie sieht der I. Senat nicht. Die dort geregelten Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen erlauben, dass der Unternehmer eine kostenpflichtige Telefonnummer angeben kann, wenn bei deren Verwendung Kosten über dem Grundtarif anfallen und der Unternehmer diese Kosten vorab mitteilt.⁵⁸ Allerdings bestehen die Informationspflichten nach der e-commerce-Richtlinie und nach der Verbraucherrechte-Richtlinie unabhängig voneinander.⁵⁹ Erstere betreffen jegliche Form der Kontaktaufnahme zum Diensteanbieter und unabhängig von einem Vertragsschluss. Art. 6 Abs. 1 Buchst. f der Verbraucherrechte-Richtlinie betrifft die Informationspflicht hinsichtlich der Kosten der für den Vertragsabschluss genutzten Kommunikationstechnik, Art. 21 derselben Richtlinie die Kosten der Telefonleitung nach Vertragsabschluss, soweit der Unternehmer eine solche Telefonleitung eingerichtet hat, das heißt besondere Situationen, in denen der Verbraucher mit dem Unternehmer Kontakt aufnimmt.⁶⁰

(8) Zwangsmediation (§ 125 VVG)

In seinem Beschluss vom 14. Januar 2016⁶¹ hatte der Bundesgerichtshof im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde über die Frage zu entscheiden, ob § 125 VVG eine Marktverhaltensregelung darstellt.

Eine Rechtsanwaltskammer hatte eine Rechtsschutzversicherungsgesellschaft auf Unterlassung in Anspruch genommen, Versicherungen unter

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 30.

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 32.

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 33.

⁶¹ Beschluss vom 14. Januar 2016 – [I ZR 98/15](#) –.

der Bezeichnung „Rechtsschutzversicherung“ anzubieten oder abzuschließen, soweit die Durchführung eines erfolglosen Mediationsverfahrens Voraussetzung für den Anspruch auf Rechtsschutz für die gerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen ist. Der Mediator wurde überdies von der Versicherung ausgewählt. Die Rechtsanwaltskammer hielt die Bezeichnung „Rechtsschutzversicherung“ für diesen Tarif als mit § 125 VVG unvereinbar. Nach dieser Bestimmung ist der Versicherer bei einer Rechtsschutzversicherung verpflichtet, die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers oder des Versicherten erforderlichen Leistungen im vereinbarten Umfang zu erbringen. Zudem beanstandete die Rechtsanwaltskammer die Auswahl des Mediators durch die Versicherung als ein Verstoß gegen das Recht des Versicherungsnehmers gemäß § 127 VVG zur freien Anwaltswahl.

Diese Ansicht teilte der I. Senat nicht. Die Regelung des § 125 VVG stellt als bloße Leistungsbeschreibung keine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 3a UWG dar.⁶² Nach § 127 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 VVG kann der Rechtsschutzversicherer dem Versicherungsnehmer Rechtsschutz allein (erst) für dessen Vertretung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren anbieten und gewähren.⁶³ Ein vorher eingeschalteter Mediator wird nicht als Parteivertreter tätig. Verläuft die Mediation nicht erfolgreich, bleibt es nach der Tarifgestaltung bei dem Recht des Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl. Eine privatautonom eingegangene Selbstbindung zugunsten der Mediation widerspricht zudem nicht dem in § 1 Abs. 1 MediationsG niedergelegten Prinzip der Freiwilligkeit.⁶⁴

62 a.a.O., juris, Rn. 8.

63 a.a.O., juris, Rn. 6.

64 a.a.O., juris, Rn. 18.

4. Irreführung, § 5 UWG

a) „Piadina-Rückruf“

Im Urteil vom 30. Juli 2015⁶⁵ befasste sich der I. Senat mit einem Wettbewerbsverstoß durch eine irreführende Herkunftsangabe. Die Beklagte betreibt eine Lebensmittelkette, die ein Brot im Angebot hatte, das aufgrund seiner Verpackung den Eindruck erweckte, in Italien produziert worden zu sein. Als Hersteller war allerdings eine in München ansässige GmbH angegeben. Nachdem die Klägerin eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte, die der Beklagten das Bewerben des Brotes untersagte, rief diese die be-
anstandeten Verpackungen aus ihren Märkten zurück. Kurze Zeit später legte sie Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung ein. Das Brot sei tatsächlich in Italien produziert worden, was die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der GmbH aus München ergab. Die Beklagte begehrte daher widerklagend Schadensersatz, als die Klägerin Ersatz der ihr durch das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entstandenen Kosten forderte.

Für den Anspruch der Beklagten aus § 945 ZPO müsste die einstweilige Verfügung von Anfang an unberechtigt gewesen sein. Da die in München ansässige GmbH das Brot tatsächlich in Italien produzieren ließ, gab es keine Irreführung durch die verwendete Verpackung. Problematisch war, ob eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführungsgefahr aufgrund des Herstellerhinweises vorlag. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass sich der Verbraucher in der Sache keine Gedanken über den Sitz des für die Fertigung verantwortlichen Unternehmers mache. Er beziehe die gestalterischen Hinweise der Verpackung nur auf die Herstellung des Brotes. Werde die Herstellerangabe überhaupt wahrgenommen und nähme der Verbraucher irrig an, das Brot werde in Deutschland produziert, würde er dennoch nicht in seiner geschäftlichen Entscheidung beeinflusst.

⁶⁵ Urteil vom 30. Juli 2015 – [I ZR 250/12](#) –.

Diese Ansicht unterstützt der Bundesgerichtshof. Er stellt zwar fest, dass eine Irreführung durch eine geographische Herkunftsangabe i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG in der Regel wettbewerbsrechtlich relevant ist, weil es sich dabei um ein wesentliches werbliches Kennzeichnungsmittel handelt, das der Individualisierung der Ware sowie der Herstellung einer Beziehung zwischen der gekennzeichneten Ware einerseits und den Qualitäts- und Preisvorstellungen der Kunden andererseits dient und deshalb ein für die Kaufentscheidung des Verbrauchers bedeutsamer Informationsträger ist.⁶⁶ Besondere Umstände können aber dafür sprechen, dass eine irreführende Herkunftsangabe für die Kaufentscheidung ohne Belang ist, wenn sie sich beispielsweise eher negativ als positiv auf diesen Entschluss auswirken würde. Der Großteil der angesprochenen Verbraucher nimmt eher Abstand vom Kauf, wenn er ein in Italien produziertes Brot erwartet und aufgrund der Herstellerangabe aber der Meinung ist, es sei in Deutschland gefertigt worden.

b) „Durchgestrichener Preis II“

Mit Urteil vom 05. November 2015⁶⁷ entschied der Bundesgerichtshof über die Irreführung bei einer Werbung mit einem durchgestrichenen Preis. Streitig war ein Angebot auf der Handelsplattform Amazon.de, bei dem unter dem durchgestrichenen ein niedrigerer Preis angegeben war. Weitere Erläuterungen fehlten bei dem Angebot.

Der Bundesgerichtshof folgt der Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach der angesprochene Verbraucher den durchgestrichenen Preis eindeutig als einen früher geforderten Preis erkennt. Der I. Senat führt an, dass ein Unternehmer nur eigene Preise für ungültig erklären kann und dies für den Verbraucher auch erkennbar ist.⁶⁸ Die Handelsplattform Amazon.de ist nicht mit sogenannten „Postenbörsen“ vergleichbar. Dort beziehen sich durchgestrichene Preise auf die vom Einzelhandel übli-

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁶⁷ Urteil vom 05. November 2015 – [I ZR 182/14](#) –.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 13.

cherweise und früher geforderten Preise. Ohne besondere Anhaltspunkte überträgt der Verbraucher dieses Verständnis nicht auf bei der Handelsplattform Amazon.de eingestellte Waren.⁶⁹

Der Klageantrag beanstandete die Verletzungsform der Werbung mit einem durchgestrichenen Preis ohne weitere Anmerkungen. Deshalb kommt es für die Beurteilung des Unterlassungsantrags nicht darauf an, ob der durchgestrichene Preis monatelang zur Werbung diente.⁷⁰

c) „Himbeer-Vanille-Abenteuer II“

Am 02. Dezember 2015⁷¹ befasste sich der I. Senat mit einer irreführenden Produktaufmachung eines Früchtetees. Die Verpackung des Früchtetees enthielt in den Vordergrund gestellte Angaben, die auf das Vorhandensein von Himbeer- und Vanillebestandteilen im Tee hinwiesen, obwohl diese nicht enthalten waren. Der Name des Produkts lautete „Felix Himbeer-Vanille Abenteuer“; die Verpackung enthielt zudem die Angabe „nur natürliche Zutaten“.

Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, es ergebe sich aus der abgedruckten Zutatenliste, dass die enthaltenen Aromen den Geschmack von Vanille und Himbeere hätten, die Frucht beziehungsweise Pflanze selbst aber nicht enthalten seien. Eine Irreführung hatte das Berufungsgericht aus diesem Grund verneint.

Diese Ansicht teilt der Bundesgerichtshof nicht. In der Beurteilung des I. Zivilsenats konnte im entschiedenen Fall die Zutatenliste allein nicht ausreichend aufklären. In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH nimmt der I. Senat an, dass ein Zutatenverzeichnis dann einer Irreführung vorzubeugen vermag, wenn die Etikettierung des Erzeugnisses und die Art und Weise, in der sie erfolgt, beim Käufer einen falschen Eindruck hin-

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 20 f.

⁷¹ Urteil vom 02. Dezember 2015 – [I ZR 45/13](#) –.

sichtlich der Eigenschaften eines Lebensmittels hervorrufen können.⁷² Im konkreten Fall konnten aus Sicht des I. Zivilsenats die auf der Verpackung abgedruckten Hinweise mindestens zusammengenommen dazu führen, dass der Durchschnittsverbraucher der Zutatenliste nicht mehr die tatsächliche Zusammensetzung entnimmt. Die unrichtigen Angaben auf der Produktverpackung werden nicht hinreichend durch die Zutatenliste aufgeklärt.⁷³

d) „Freunde finden“

Im Urteil vom 14. Januar 2016⁷⁴ hatte der Bundesgerichtshof über die „Freunde-finden“-Funktion des sozialen Netzwerks „Facebook“ zu beurteilen. Dabei ging es um Einladungs- und Erinnerungs-E-Mails des Netzwerks, die an nicht registrierte Personen versandt wurden. Nachdem sich ein Nutzer beim Netzwerk registriert hat, erhielt er die Möglichkeit, sein privates Mail-Postfach mit Hilfe der „Freunde-finden“-Funktion nach bei „Facebook“ bereits angemeldeten Kontakten zu durchsuchen. Enthielt das Postfach Kontakte, die noch nicht über ein Benutzerkonto bei „Facebook“ verfügten, würden diesen Personen bisher auf die in den Kontakten abgespeicherten E-Mail-Adresse eine Einladung und später eine Erinnerung zur Anmeldung beim Netzwerk übersandt. Während des Registrierungsprozesses wurde zum Thema Generierung von Kontaktvorschlägen nur unter einem Link Informationen dazu zur Verfügung gestellt, dass diese Vorschläge nicht nur die registrierten, sondern auch andere Kontaktpersonen betraf.

Der letztgenannte Umstand bedeutet für den Bundesgerichtshof ein irreführendes Verhalten, das sich nach § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 UWG als unlauter darstellt. Der Nutzer wird beim Registrierungsvorgang darüber irreführt, in welcher Art und in welchem Umfang das Netzwerk

⁷² a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁷⁴ Urteil vom 14. Januar 2016 – [I ZR 65/14](#) –.

die Daten im Rahmen der „Freunde-finden“-Funktion nutzt.⁷⁵ Maßgeblich ist vor allem, dass nicht nur die registrierten Nutzer angezeigt werden und Freunde-Vorschläge erhalten, sondern auch Kontakte, die noch nicht im Netzwerk vertreten sind. Der I. Zivilsenat teilt insoweit die Auffassung des Berufungsgerichts, dass „Facebook“ über diese Reichweite der angeschriebenen Kontakte nicht hinreichend deutlich informiert. Der Hinweis des Netzwerks auf die in den Nutzungsbedingungen und den Datenschutzrichtlinien geregelten Zusatzinformationen zur „Freunde-finden“-Funktion änderte an der Beurteilung nichts. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass dem Nutzer während des Registrierungsvorgangs diese Hinweise nicht gegenwärtig sind, selbst wenn er sie zuvor tatsächlich zur Kenntnis genommen hat.⁷⁶

e) „Kundenbewertung im Internet“

Mit Urteil vom 21. Januar 2016⁷⁷ entschied der I. Senat über die Werbung mit Kundenbewertungen im Internet. Die Parteien des Rechtsstreits waren mit dem Herstellen und Vertreiben von Druckerzeugnissen befasst und daher im selben Segment, aber auf unterschiedlichen Vertriebsstufen tätig. Die Beklagte warb auf ihrer Internetseite mit einem Hinweis auf die Kundenzufriedenheit, der mit der Internetseite der Streithelferin der Beklagten verlinkt war. Die Streithelferin der Beklagten sah wiederum in ihren Bewertungsrichtlinien ein Schlichtungsverfahren vor, bevor neutrale und negative Kommentare freigeschaltet werden. Von diesem Verfahren machte die Beklagte nach eigenen Angaben keinen Gebrauch.

Bevor sich der Bundesgerichtshof mit der Irreführung dieser Werbung befasst, legt er dar, dass die Parteien Mitbewerber i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG sind. Die Klägerin ist als Unternehmerin, die in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis mit der Beklagten steht, nach 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Für den Unternehmerbegriff kommt es nicht darauf an, ob

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 75 ff.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 82.

⁷⁷ Urteil vom 21. Januar 2016 – [I ZR 252/14](#) –.

der Anspruchssteller selbst konkret geschäftliche Handlungen der Art vornimmt wie derjenige, dessen Handeln er lauterkeitsrechtlich beanstandet.⁷⁸ Das konkrete Wettbewerbsverhältnis erfordert nicht, dass beide Parteien auf derselben Vertriebsstufe tätig sind, solange sie ihre Waren oder Dienstleistungen an denselben Endverbraucherkreis abzusetzen versuchen.⁷⁹

Aufgrund der Bewertungsrichtlinien hatte das Berufungsgericht eine Irreführungsfahr gesehen. Unzufriedene Kunden würden dadurch abgehalten, ihre negative Bewertung einzustellen. Diesen Abschreckungseffekt des Schlichtungsverfahrens stuft der Bundesgerichtshof anhand der getroffenen Feststellungen jedoch als erfahrungswidrig ein. Inwiefern die Kunden der Beklagten die Bewertungsrichtlinien der Streithelferin wahrnehmen beziehungsweise wahrnehmen können, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Der I. Senat tendiert selbst zu der Annahme, dass sich die Richtlinien eher an den Vertragspartner und nicht an den Kunden wenden. Die fehlenden Informationen sind vom Berufungsgericht in neuer Verhandlung einzuholen.

f) „Fressnapf“ (Irreführung durch Unterlassen, § 5a UWG)

Um eine Irreführung durch Unterlassen ging es in dem Urteil des I. Senats vom 04. Februar 2016⁸⁰. Ein Franchisegeber hatte in einem Werbeprospekt mit Tiernahrung geworben. Auf jeder Seite beziehungsweise Doppelseite wies er darauf hin, dass die angegebenen Preise unverbindliche Preisempfehlungen und die Produkte nur in teilnehmenden Märkten erhältlich seien. Am Ende des Prospekts wurden acht Märkte aufgeführt, ohne dabei diejenigen zu benennen, die an der beworbenen Aktion teilnehmen. Diesen Aspekt kritisierte der klagende Verbraucherschutzverband.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁸⁰ Urteil vom 04. Februar 2016 – [I ZR 194/14](#) –.

Das Berufungsgericht hat darin einen Verstoß gegen § 5a Abs. 2 und 3 Nr. 2 UWG a.F. gesehen. Die Werbung enthalte den Verbrauchern die Adressen derjenigen Märkte in der Nähe vor, die tatsächlich an der beworbenen Aktion beteiligt seien. Diese Information sei wesentlich, ihr Unterlassen daher irreführend.

Der Bundesgerichtshof schließt sich dieser Beurteilung an und stellt klar, dass die Beklagte für die auf der letzten Seite genannten und an der Aktion teilnehmenden Märkte i.S.v. § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG handelt. Die Beklagte darf Verbrauchern daher deren Identität und Anschrift nicht vorenthalten.⁸¹ Das Handeln für einen anderen Unternehmer meint nicht nur ein rechtsgeschäftliches Handeln wie beispielsweise eine offene Stellvertretung beim Vertragsschluss. Es ist nicht erforderlich, dass das Angebot selbst bereits eine vertragliche Bindung an einen Dritten vorsieht und ein Fall der offenen Stellvertretung oder eine vergleichbare Fallgestaltung vorliegt.⁸²

Indem sie nicht konkret diejenigen Märkte in der Nähe benannte, die an der beworbenen Aktion teilnahmen, hat die Beklagte wesentliche Informationen vorenthalten. Danach ist § 5a Abs. 2 UWG a.F. dahin auszulegen, dass wesentliche Informationen auch dann im Sinne dieser Bestimmung vorenthalten werden, wenn sie zwar bereitgestellt werden, dies aber auf unklare, unverständliche oder zweideutige Weise geschieht.⁸³ Der neue § 5a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UWG regelt dies nunmehr ausdrücklich.

In seiner Entscheidung über die gegen dieses Urteil gerichtete Anhörungs-rüge⁸⁴ betont der Bundesgerichtshof zusammenfassend, dass den Franchisegeber nicht die Pflicht trifft, alle jeweils teilnehmenden Märkte

81 a.a.O., juris, Rn. 17.

82 a.a.O., juris, Rn. 18.

83 a.a.O., juris, Rn. 23.

84 Beschluss vom 28. April 2016 – [I ZR 194/14](#) –.

namentlich zu benennen.⁸⁵ Listet die Beklagte aber Märkte auf, die sich in der Nähe befinden, erwecke sie ohne zusätzliche Informationen den Eindruck, diese nähmen sämtlich an der Aktion teil. Wesentliche Informationen sind so nur unzureichend bereitgestellt.

5. Vergleichende Werbung

(entfällt)

6. Unzumutbare Belästigung

a) „Freunde finden“

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. Januar 2016⁸⁶ zur „Freunde-finden“-Funktion des sozialen Netzwerks „Facebook“ behandelte die Position der Empfänger von Einladungs- und Erinnerungs-E-Mails zudem unter dem Aspekt der unzumutbaren Belästigung.

Bei den versendeten Einladungs- und Erinnerungs-E-Mails handelt es sich um Werbung der Beklagten i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 2, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG für die von ihr angebotenen Dienstleistungen. Neben dem Hinweis auf das Profil des einladenden Nutzers enthalten die Einladungs-E-Mails Informationen zur Erstellung eines eigenen Profils sowie einen Link, um sich unmittelbar registrieren zu können. Mithin dienen sie der Vergrößerung der Nutzergemeinschaft von „Facebook“ und damit jedenfalls auch der Förderung des Absatzes von Dienstleistungen von „Facebook“.⁸⁷ Dabei überwiegt gerade nicht der private Charakter der Mails. Einladungs- und Erinnerungs-E-Mail sind keine privaten Nachrichten der registrierten Nutzer, sondern Werbung der Beklagten für ihr Unternehmen.⁸⁸

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 5.

⁸⁶ Urteil vom 14. Januar 2016 – [I ZR 65/14](#) –.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 31.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 33ff., 37 f.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs sind diese Nachrichten der Beklagten unmittelbar zuzurechnen. Das Berufungsgericht hatte insoweit noch angenommen, dass aus Sicht der Adressaten der Nutzer der „Freunde-finden“-Funktion als Absender erscheine, die Beklagte aber das Geschehen beherrsche und deshalb täterschaftlich hafte. Dem tritt der Bundesgerichtshof nicht bei. Bei der Sichtweise des Berufungsgerichts wird nach Auffassung des I. Senats die Gesamterscheinung der Mails hingegen nicht genügend berücksichtigt. In der Gesamtschau wird der Adressat der Einladungs-E-Mail erkennen, dass der Versand der Empfehlungs-E-Mail auf die Beklagte zurückgeht, die mit dieser Mitteilung auf ihre Internet-Plattform und die dort angebotenen Dienstleistungen aufmerksam machen will.⁸⁹

Die Übersendung von Werbe-E-Mails ohne vorherige Einwilligung bedeutet nach § 7 Abs. 2 UWG stets eine unzumutbare Belästigung. Eine Interessenabwägung im Einzelfall ist nicht erforderlich.

b) „Lebens-Kost“

Im Urteil vom 21. April 2016⁹⁰ befasst sich der I. Senat mit einem Schadensersatzanspruch aufgrund unzulässiger Telefonwerbung. Die klagende Betreiberin eines Branchenverzeichnisses hatte die Beklagte ohne vorherigen Kontakt angerufen und für einen Eintrag des Ladengeschäfts der Beklagten in das Verzeichnis geworben. Weitere Einzelheiten sollten in einem zweiten Gespräch geklärt werden. Dieses fand am selben Tag statt und führte zur Einigung über die Aufnahme des Geschäfts in das Verzeichnis. Die Rechnung über die Dienstleistung bezahlte die Beklagte allerdings nicht. Stattdessen rechnete sie gegen den Zahlungsanspruch der Klägerin mit einem Schadensersatzanspruch wegen eines unzulässigen Werbeanrufs nach § 7 UWG auf.

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 49.

⁹⁰ Urteil vom 21. April 2016 – [I ZR 276/14](#) –.

Das Berufungsgericht hat hierzu angenommen, der erste Anruf sei kausal für die Eingehung der Verbindlichkeit gewesen. Dieser sei unangekündigt erfolgt und habe eine unzulässige Überrumpelungssituation erzeugt. Daher sei der Beklagten ein Schaden in Höhe des Vergütungsanspruchs entstanden.

Der Bundesgerichtshof hat dieses Urteil aufgehoben. Der I. Zivilsenat verneinte einen vom Schutzbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG umfassten Schaden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gehören eine von ihm insoweit angenommene Überrumpelungssituation und die damit einhergehende Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit nicht zum Bereich der Gefahren, die § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG verhindern will.⁹¹ Dieser schützt vor dem Eindringen des Werbenden in die geschäftliche Sphäre und vor der unnötigen Bindung von Ressourcen des Empfängers.⁹² Der Vertragsschluss ist während des zweiten Anrufs erfolgt, der wiederum von der ausdrücklichen Einwilligung der Beklagten gedeckt gewesen war. Eine unerlaubte Handlung i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB ist deshalb nicht gegeben.

Ein Schadensersatzanspruch aus §§ 3, 9 i.V.m. 4 Nr. 1 UWG a.F. kommt nicht in Betracht. Die Beklagte war mit dem zweiten Telefonanruf einverstanden. Die Berufungsentscheidung stellte sich deshalb auch nicht aus anderem Grund als richtig dar.

7. Rechtsfolgen

Insoweit wird auf die Entscheidung „Lebens-Kost“ vom 21. April 2016⁹³ zum Schutzbereich des Verbots unzumutbarer Belästigungen verwiesen.⁹⁴

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 21.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 16.

⁹³ Urteil vom 21. April 2016 – [I ZR 276/14](#) –.

⁹⁴ dazu vorgehend Wettbewerbsrecht I. 6. b).

8. Gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung

a) Schadensersatz aus § 945 ZPO

(1) „Hot Sox“

In der bereits behandelten Entscheidung vom 19. November 2015⁹⁵ befasste sich der Bundesgerichtshof mit nach § 945 ZPO ersatzfähigen Schäden. Der Senat hat die umstrittene Frage offen gelassen, ob eine Entscheidung im summarischen Verfahren, durch die eine einstweilige Verfügung (formell rechtskräftig) als unbegründet aufgehoben worden ist, das Gericht im Schadensersatzprozess bindet.

Für das Berufungsverfahren hat der Senat allerdings Hinweise gegeben, die im erneuten Verfahren bezüglich des Schadensersatzanspruchs zu berücksichtigen sind. Die Klägerin musste seiner Ansicht nach nicht nur den zukünftigen Vertrieb der streitigen Hausschuhe aufgrund der einstweiligen Verfügung einstellen. Sie musste auch bereits an Groß- und Einzelhandel verkaufte Hausschuhe zurückrufen. Zu dem nach § 945 ZPO ersatzfähigen Schaden können Kosten gehören, die dadurch entstehen, dass ein Unternehmen zur Befolgung eines Unterlassungsgebots Produkte aus den Vertriebswegen zurückruft.⁹⁶

(2) „Piadina-Rückruf“

Die Entscheidung des I. Senats vom 30. Juli 2015⁹⁷ behandelte neben den oben besprochenen lauterkeitsrechtlichen Aspekten ebenfalls den Ersatzanspruch aus § 945 ZPO. Ein Vollziehungsschaden auf Seiten der Beklagten fehlte nicht deshalb, weil die in Rede stehenden Brote tatsächlich in Italien produziert wurden. Durch die einstweilige Verfügung war der Beklagten der Vertrieb der fraglichen Brote unter der Bezeichnung „Piadina“ mit der in der Antragsschrift angegriffenen Abbildung untersagt wor-

⁹⁵ Urteil vom 19. November 2015 – [I ZR 109/14](#) –.

⁹⁶ a.a.O., juris, 2. Leitsatz, Rn. 34 ff.

⁹⁷ Urteil vom 30. Juli 2015 – [I ZR 250/12](#) – (dazu bereits oben Wettbewerbsrecht I. 4. a)).

den. Das Landgericht hatte sich dabei auf die (irrtümliche) Annahme gestützt, die fraglichen Brote würden nicht in Italien produziert, weshalb die Produktaufmachung irreführend sei.

Den Mitverschuldenseinwand der Klägerin nach § 254 BGB ließ der I. Senat nicht durchgreifen. Die Herstellerangabe stand mit lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschriften im Einklang; ein etwaiger Widerspruch zur Aufmachung der Verpackung hätte von der Klägerin ebenso leicht überprüft werden können. Die Beantragung der einstweiligen Verfügung ohne zureichende Aufklärung des Sachverhalts fiel in den Risiko- und Verantwortungsbereich der Klägerin und nicht der Beklagten.⁹⁸

Der weitere Einwand der Klägerin, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, den Sachverhalt unverzüglich aufzuklären, um einen Rückruf der Produkte zu vermeiden, überzeugte den Bundesgerichtshof auch nicht. Er betont die von § 945 ZPO bezweckte Risikoverteilung, wonach der Antragsteller, der eine einstweilige Verfügung vor der endgültigen Feststellung ihrer Berechtigung vollzieht, die Gefahr der sachlich-rechtlichen Unbegründetheit seines Rechtsschutzbegehrens wegen Unrichtigkeit der zugrunde gelegten tatsächlichen Umstände trägt.⁹⁹

b) „Feuchtigkeitsspendendes Gel-Reservoir“ (Darlegungs- und Beweislast)

Die Frage der Beweislast der Richtigkeit von Werbeaussagen behandelt die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 2016¹⁰⁰. In Streit stand die behauptete feuchtigkeitsspendende Wirkung eines Pulvers, das sich oberhalb der Klingen eines Nassrasierers befindet und sich nach der angegriffenen Werbeaussage mit Wasser zu einem Gel verbinden soll.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 41.

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 46.

¹⁰⁰ Urteil vom 28. Januar 2016 – [I ZR 36/14](#) –.

Der I. Senat beurteilt in seiner Entscheidung diese Werbeaussage am Maßstab der Regelung in § 27 LFGB, die bereits zum Zeitpunkt der fraglichen Werbeaussage galt, sowie anhand der seit dem 11. Juli 2013 geltenden Kosmetikverordnung Nr. 1223/2009. Nach Art. 20 Abs. 1 Kosmetikverordnung dürfen bei der Werbung für kosmetische Mittel keine Merkmale oder Funktionen vorgetäuscht werden, die tatsächlich nicht vorhanden sind. § 27 Abs. 1 Satz 1 LFGB verbietet die irreführende Werbung für kosmetische Mittel, die nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB vorliegt, wenn beschriebene Wirkungen nach Erkenntnissen der Wissenschaft nicht gegeben oder nicht hinreichend wissenschaftlich gesichert sind. Es handelt sich bei beiden Vorschriften um Marktverhaltensregelungen.¹⁰¹ Die Kosmetikverordnung geht, weil sie einen besonderen Aspekt unlauterer Geschäftspraktiken regelt, der UGP-Richtlinie vor. Mithin war die Claims-Verordnung Nr. 655/2013 zur Begründung von Werbeaussagen im Zusammenhang mit kosmetischen Mitteln anzuwenden.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Belegbarkeit der behaupteten feuchtigkeitsspendenden Wirkung liegt aufgrund der Claims-VO bei der Beklagten. Aus den Kriterien der Nr. 3 des Anhangs folgt, dass der Werbende in der Lage sein muss, die Richtigkeit seiner Behauptungen zu belegen.¹⁰² Allerdings hat der I. Senat das vom Berufungsgericht angenommene Beweismaß als zu streng gewertet. Die verlangten Nachweise müssen mit der Art der getätigten Aussage in Einklang stehen. Höhere Beweisanforderungen gelten nur dann, wenn die behauptete fehlende Wirksamkeit eines Produkts ein Sicherheitsproblem verursachen könnte. Damit konnte im Streitfall entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht verlangt werden, dass die von der Klägerin beanstandeten Werbeaussagen als wissenschaftlich gesichert anzusehen waren.¹⁰³ Insoweit weist der I. Zivilsenat ergänzend darauf hin, dass für die Auslegung des

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 11.

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 17.

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 19.

§ 27 LFGB seit jeher hinsichtlich des Beweismaßes der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist.¹⁰⁴

Seite 34 von 46

c) „Freunde finden“ (Verjährungseinrede, § 11 Abs. 1 UWG)

In der bereits behandelten Entscheidung vom 14. Januar 2016¹⁰⁵ „Freunde finden“ hatte sich der Bundesgerichtshof auch mit der Einrede der Verjährung auseinander zu setzen. Der beklagte Anbieter des sozialen Netzwerks hatte gegen den Unterlassungsanspruch wegen der Versendung von Einladungs-E-Mails eingewandt, zum Zeitpunkt der Klageerhebung seien mehr als sechs Monate vergangen gewesen, nachdem die Mitarbeiterin der Klägerin die beanstandete Einladungs-E-Mail erhalten habe. Die Verjährungseinrede ließ der I. Senat nicht durchgreifen. Die Einladungs-E-Mail konnte nicht als geschäftlich erlangtes Wissen eines Wissensvertreters gewertet werden. Es kam deshalb nicht auf den Zeitpunkt an, zu dem diese Nachricht eingegangen war. Den klagenden Verbraucherverband trifft im Zusammenhang mit der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen Dritter keine Verpflichtung, seine Mitarbeiter zur Dokumentation und Weiterleitung privat erlangten Wissens anzuhalten.¹⁰⁶ Entscheidend war allein, wann die zuständige Sachbearbeiterin der Klägerin Kenntnis erlangte.

9. Sonstiges

(entfällt)

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 20.

¹⁰⁵ Urteil vom 14. Januar 2016 – [I ZR 65/14](#) – (dazu bereits oben Wettbewerbsrecht I. 4. d)).

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 62.

II. Kartellrecht

1. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen/Kartellverbot (§ 1 bis § 3 GWB)

a) „Pelican/Pelikan“

In der Entscheidung vom 15. Dezember 2015¹⁰⁷ befasst sich der Kartellsenat mit einer markenrechtlichen Abgrenzungsvereinbarung und ihrer kartellrechtlichen Wirksamkeit. Die Parteien, Hersteller von Büroartikeln einerseits und Marine- beziehungsweise Militärszubehör andererseits, sind im Zeitpunkt des Abschlusses auf unterschiedlichen Produktmärkten tätig gewesen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Vereinbarung teilweise gegen § 1 GWB a.F. bzw. Art. 85 EWG-Vertrag a.F. verstoße, da ohne Bezug zu bestimmten Waren oder Dienstleistungen ein Unterlassen der Markenverwendung festgeschrieben ist. Ein umfassendes Verwendungsverbot sei jedoch nicht erforderlich.

Der Kartellsenat ist dem nicht gefolgt. Der Senat geht davon aus, dass die 1994 getroffene Abgrenzungsvereinbarung insgesamt wirksam gewesen ist. Sie bewirkte keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung, da die Parteien zu dem Zeitpunkt keine aktuellen oder potentiellen Wettbewerber waren. Aus dem Abschluss einer solchen Vereinbarung ergibt sich keine erhebliche Bedeutung für die Frage, ob zwischen den Parteien potentieller Wettbewerb besteht.¹⁰⁸ Dafür ist das Bedarfsmarktkonzept maßgeblich.

Die Eintragung einer Marke legt zwar nach der markenrechtlichen Rechtsprechung die Annahme nahe, dass der Markeninhaber auf dem entsprechenden Produktmarkt tätig werden möchte. Kartellrechtlich relevant ist jedoch, ob ernsthaft zu erwarten ist, der Markeninhaber werde eine solche Tätigkeit gerade mit Produkten aufnehmen, die nach dem Bedarfsmarkt-

¹⁰⁷ Urteil vom 15. Dezember 2015 – [KZR 92/13](#) –.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 27 und Rn. 31.

konzept mit den Waren eines bestimmten anderen Herstellers austauschbar sind.¹⁰⁹

Da die Parteien weder aktuelle noch potentielle Wettbewerber waren, konnte sich die Beschränkung des Wettbewerbs nur im Verhältnis zu konkurrierenden Dritten ergeben. Eine spürbare Beeinträchtigung in diesem Verhältnis hat der Bundesgerichtshof aber nicht erkannt.

Die Vereinbarung ist auch nicht nachträglich unwirksam geworden. Anders als die Löschung lässt die bloße Nichtbenutzung der Marke das Markenrecht nicht unmittelbar entfallen.¹¹⁰ Die markenrechtliche Kollisionslage war deshalb trotz Lösungsreife nicht entfallen. Ein Recht zur Kündigung bestand nicht.

b) Bestimmung des Marktanteils nach Vertikal-GVO 1999

Am 26. Januar 2016¹¹¹ entschied der Bundesgerichtshof über eine im Jahr 2004 getroffene Vereinbarung über ein Alleinvertriebsrecht und ein Wettbewerbsverbot. In Frage stand die Abgrenzung des relevanten Produktmarktes und die Bestimmung der Marktanteile der Parteien auf diesem Produktmarkt als Voraussetzung für die Anwendbarkeit einer Freistellung nach der Vertikal-GVO 1999.

Eine Herstellerin von Laborchemikalien hatte, nachdem sie ihre Produkte vorher selbst vertrieb, einen Großteil des Vertriebs (auf unterschiedlichen Vertriebsstufen) auf ein Tochterunternehmen übertragen. Dieses verkaufte sie später an ein außenstehendes Unternehmen. Das Alleinvertriebsrecht wurde im Zuge dessen von der Einhaltung eines Wettbewerbsverbots abhängig gemacht. Bundeskartellamt und Beschwerdegericht hatten insoweit die Auffassung vertreten, die Laborchemikalien seien nach ihren unterschiedlichen Einsatzbereichen in bestimmte Gruppen zusammenzu-

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 35.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 61.

¹¹¹ Beschluss vom 26. Januar 2016 – [KVR 11/15](#) –.

fassen. Es sei kein einheitlicher Markt für Laborchemikalien zugrunde zu legen. Aufgrund der unterschiedlichen Vertriebsstufen seien darüber hinaus der Handels- und der Endkundenmarkt zu unterscheiden. Gehe es um die Beurteilung einer Vereinbarung zwischen einem Hersteller und einem Händler, komme es nur auf die Verhältnisse auf dem Handelsmarkt an. Für die Produktgruppe „Mikrobiologie“ könne sich wegen der Marktanteile des Herstellers auf diesem Markt keine Freistellung ergeben.

Dieser Beurteilung hat sich der Kartellsenat angeschlossen.¹¹² Soweit die Vertikalleitlinien der Kommission darauf hinweisen, dass die Präferenzen der Endabnehmer für die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes auch im Verhältnis des Herstellers zum Händler relevant sind, meint dies nicht, statt einer Unterscheidung zwischen Handels- und Endkundenmarkt einen Gesamtmarkt anzunehmen.¹¹³ Aus Art. 9 Abs. 2 Buchst. b Vertikal-GVO 1999 (Art. 7 Buchst. c Vertikal-GVO 2010) ergibt sich keine andere Beurteilung, auch wenn danach Waren einzubeziehen sind, die zum Zweck des Verkaufs an integrierte Händler geliefert werden. Die Regelung gilt nicht erst recht für den Fall, dass der Anbieter selbst, mit eigenem Personal, ohne Einschaltung eines verbundenen Unternehmens Endabnehmer beliefert.¹¹⁴ In Konstellationen, in denen die betreffenden Produkte von einem Teil der Hersteller auch direkt an Endabnehmer veräußert werden, kommt es demnach für die Freistellung einer Vertriebsvereinbarung zwischen Hersteller und Händler bei der Bestimmung des Marktanteils eines Händlers als Lieferant nur auf die Umsätze an, die die Hersteller beim Absatz ihrer Produkte an den Handel erzielen. Vor diesem Hintergrund hat der Kartellsenat die Annahme des Beschwerdegerichts, dass der Marktanteil des Herstellers auf dem Markt für Laborchemikalien der Produktgruppe „Mikrobiologie“ die nach § 3 Abs. 1 Vertikal-GVO 1999 relevante 30 %-Schwelle überschreite, als rechtsfehlerfrei beurteilt.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 28 f.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 32.

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 37.

c) „Gemeinschaftsprogramme“

Die Entscheidung des Kartellsenats vom 12. April 2016¹¹⁵ knüpft an die Entscheidung „Einspeiseentgelt“¹¹⁶ an und behandelt die Kündigung des Einspeisevertrags durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die sich gemeinsam mit der Deutschen Welle zur Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands (ARD), zusammengeschlossen haben. Im Vorfeld dieser Kündigung hatten sich die Beklagten mit dem Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF) über die Beendigung des Einspeisevertrags ausgetauscht.

Der klagende Kabelnetzbetreiber, der die Rundfunksignale weiterhin in seine Netze einspeist, ohne dass die Beklagten dafür ein Entgelt leisten, hielt die Kündigung für unwirksam. Für die veranstalteten Gemeinschaftsprogramme („Das Erste“, „tagesschau24“, „Einsfestival“, „Einsplus“) hat er die Feststellung begehrt, dass der Einspeisevertrag mit den Rundfunkanstalten fortbestehe. Hilfsweise wurde die Verurteilung begehrt, vorgelegte Vertragsangebote anzunehmen oder einen neuen Vertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Kartellrechtlich seien die Rundfunkanstalten nicht zur Nachfrage von Einspeiseleistungen angehalten. Sie seien keine Normadressaten i.S.v. § 20 Abs. 1 oder 1 GWB, da eine marktbeherrschende Stellung der Rundfunkanstalten auf dem Markt für Signaleinspeisedienstleistungen nicht festzustellen sei. Ein abgestimmtes Verhalten, dass die Kündigung wegen Verstoßes gegen § 1 GWB unwirksam machen würde, sei nicht gegeben. Es fehle an einem durch den Informationsaustausch verursachten Marktverhalten.

Der Kartellsenat bekräftigt seine Feststellung in der Entscheidung „Einspeiseentgelt“, dass auch kein Anspruch der Klägerin auf Fortsetzung des Einspeisevertrags zu unveränderten Bedingungen besteht. Eine solche

¹¹⁵ Urteil vom 12. April 2016 – [KZR 31/14](#) –.

¹¹⁶ Urteil vom 16. Juni 2015 – [KZR 83/13](#) –; Zusammenfassung [hier](#) zu finden.

Verpflichtung lässt sich weder den rundfunkrechtlichen noch den kartellrechtlichen Bestimmungen entnehmen.¹¹⁷

Wie bereits in der Entscheidung „Einspeiseentgelt“, hält es der Kartellsenat für möglich, dass die Abstimmung der Beklagten mit dem ZDF gegen das Verbot von abgestimmten Verhaltensweisen in § 1 GWB verstoßen hat. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Wirksamkeit der Kündigung der beklagten Rundfunkanstalten betrachtet der Senat als nicht überzeugend. Vorliegend hatten sich nicht lediglich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der ARD untereinander verständigt; die beklagten Veranstalter besprachen sich daneben mit dem ZDF. Dieser Informationsaustausch fand unter Wettbewerbern statt. Die Abstimmung des Verhaltens unter Wettbewerbern durch den Austausch von Informationen über ihr künftiges Marktverhalten hat nach der Lebenserfahrung auch ohne weiteres Zutun nachteiligen Einfluss auf den Wettbewerb. Ein in der Folge von der Abstimmung unabhängiges Marktverhalten aufgrund einer selbständig getroffenen unternehmerischen Entscheidung kann daher nur dann angenommen werden, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür feststellbar sind. An deren Nachweis dürfen keine zu geringen Anforderungen gestellt werden.¹¹⁸ Die Ursächlichkeit des abgestimmten Verhaltens ist vom Berufungsgerichts zu klären.

2. Marktbeherrschung, sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (§ 18 bis § 21 GWB, Art. 102 AEUV)

a) „NetCologne“

Ebenfalls um die Frage der Entgeltlichkeit der Einspeisung von Programmsignalen ging es in einer zweiten Entscheidung von 12. April 2016¹¹⁹. Fraglich war hierbei, ob sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung vorliegen. Die Beklagte, Veranstalterin des ZDF, hatte zu keinem Zeitpunkt ein Einspeiseentgelt an die klagende Kabelnetz-

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 24ff., 28 ff.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 51.

¹¹⁹ Urteil vom 12. April 2016 – [KZR 30/14](#) –.

betreiberin im Raum Köln/Bonn bezahlt, anderen Kabelnetzbetreibern hingegen schon. Die Kabelnetzbetreiberin begehrte sowohl Zahlung für die Einspeisung in der Vergangenheit als auch die Feststellung, dass ein solches Entgelt für die Zukunft zu zahlen ist. Das Berufungsgericht hatte die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Entscheidung des Kartellsenats wiederholt einige Feststellungen, die bereits in der oben behandelten Entscheidung „Gemeinschaftsprogramme“¹²⁰ ausgeführt sind. Das betrifft vor allem die Auslegung der rundfunkrechtlichen Bestimmungen, aus denen keine Verpflichtung folgt, der Klägerin zukünftig ein Einspeiseentgelt zu zahlen. Eine solche vertragliche Verpflichtung ergibt sich aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Einspeisevertrag ebenfalls nicht. Der Kartellsenat hat jedoch nicht abschließend beurteilen können, ob sich eine Verpflichtung zur Zahlung von Einspeiseentgelten an die Klägerin aus §§ 33 Abs. 1 und 3, 19 Abs. 1 GWB ergibt; für die insoweit erforderlichen weiteren Feststellungen hat der Bundesgerichtshof die Rechtssache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Kartellsenat sieht die Beklagte als Adressatin des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots. Auf dem Markt für die Nachfrage nach der Übertragung von Programmsignalen über Breitbandkabel ist sie marktbeherrschend.¹²¹ Klärungsbedürftig ist, ob die Weigerung, ein Einspeiseentgelt zu zahlen, missbräuchlich ist. Für die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Klägerin von der Beklagten für die Einspeisung und Übertragung des Programmsignals ein Entgelt verlangen kann, kommt es mithin maßgeblich darauf an, in welchem Verhältnis die Werte der beiderseitigen Leistungen nach der Beurteilung des Marktes oder eines Vergleichsmarktes stehen.

¹²⁰ Urteil vom 12. April 2016 – [KZR 31/14](#) –.

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 33.

Für den Zahlungsanspruch für die Vergangenheit stellt der Senat fest, dass die Beklagte die Klägerin anders behandelt hat, als sie ihr im Gegensatz zu anderen Kabelnetzbetreibern in den Jahren 2008 bis 2012 kein Einspeiseentgelt zahlte. Ob die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, ist in einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, dass eine unentgeltliche Abgabe von Leistungen im geschäftlichen Verkehr die Ausnahme ist, ihre Erbringung daher in der Regel nicht erwartet werden kann. Zugleich gilt allerdings, dass das Streben nach günstigen Konditionen als solches wettbewerbskonform ist.¹²²

Der bloße Umstand einer unterschiedlichen Behandlung der Klägerin gegenüber anderen Kabelnetzbetreibern verstößt nicht gegen § 20 Abs. 1 GWB. Der Grundsatz in § 20 Abs. 1 GWB enthält keine Meistbegünstigungsklausel. Sind unterschiedliche Konditionen grundsätzlich zulässig, kann die sachliche Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung nicht danach beurteilt werden, ob überhaupt eine Differenzierung stattgefunden hat. Deren Zulässigkeit richtet sich insbesondere danach, ob die nachteilige Behandlung eines Unternehmens gegenüber anderen als wettbewerbskonformer Interessenausgleich erscheint oder auf Willkür oder Überlegungen und Absichten beruht, die wirtschaftlichem oder unternehmerischem Handeln fremd sind.¹²³ Die insoweit fehlenden Feststellungen und die gebotene Interessenabwägung sind ebenfalls vom Berufungsgericht nachzuholen.

b) „Jaguar-Vertragswerkstatt“

Das Urteil des Kartellsenats vom 26. Januar 2016¹²⁴ behandelt nochmals die Voraussetzungen eines Belieferungsanspruchs als Vertragswerkstatt. Die Importeurin einer englischen Automarke schloss nach der Umstrukturierung ihres Vertriebsnetzes die klagende Werkstatt aus. Das Berufungs-

¹²² a.a.O., juris, Rn. 48.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 48.

¹²⁴ Urteil vom 26. Januar 2016 – [KZR 41/14](#) –.

gericht hatte einen Anspruch auf Zulassung als Vertragswerkstatt sowohl unter dem Gesichtspunkt mißbräuchlichen Verhaltens eines marktbeherrschenden Unternehmens als auch wegen eines verbotenen Verhaltens eines marktmächtigen Unternehmens abgelehnt. Der Werkstattmarkt sei nicht markenspezifisch abzugrenzen, weshalb die Beklagte nicht marktbeherrschend sei. Trotz unternehmensbedingter Abhängigkeit habe die Geschäftsbeziehung mit einer ausreichenden Übergangsfrist gekündigt werden können.

Der Bundesgerichtshof teilt diese Ansicht nicht. Der Kartellsenat wiederholt zunächst seine Grundsätze aus der MAN-Entscheidung,¹²⁵ wonach es hinsichtlich der Tätigkeit von Vertragswerkstätten für die Marktabgrenzung auf dem vorgelagerten Ressourcenmarkt darauf ankommt, ob freie Werkstätten, die Arbeiten an Personenkraftwagen einer bestimmten Marke durchführen wollen, eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit haben, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt des jeweiligen Herstellers auszuüben.¹²⁶ Das Berufungsgericht hatte insoweit angenommen, dass für den hier betroffenen Markt für (hochpreisige) Personenkraftwagen nichts anderes gelte als für den Nutzfahrzeugmarkt in der MAN-Entscheidung; die Klägerin habe aber nicht hinreichend dargelegt, dass die Zulassung als Vertragswerkstatt des englischen Herstellers eine Ressource darstelle, ohne die der Zugang zu dem nachgelagerten Endkundenmarkt nicht oder jedenfalls nicht sinnvoll möglich sei. Der Kartellsenat beanstandet insoweit, die Würdigung des Berufungsgerichts lasse nicht erkennen, von welchen Anforderungen an einen eigenständigen Markt das Berufungsgericht ausgegangen ist und welche Umstände es in seiner Bewertung einbezogen hat; die trichterliche Würdigung sei daher rechtsfehlerhaft.¹²⁷ Die Klägerin mache zu Recht geltend, dass es nicht fern liege, dass zwischen Werkstattleistungen für Nutzfahrzeuge und solchen für (hochpreisige) Personenkraftwagen hinsichtlich der Ansprüche,

¹²⁵ Urteil vom 30. März 2011 – [KZR 6/06](#) –.

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 24.

Erwartungen und Gepflogenheiten der Fahrzeugeigentümer auf dem Endkundenmarkt Unterschiede bestehen. Der Kartellsenat hat daher für seine weitere Prüfung unterstellt, dass der Ressourcenmarkt des englischen Herstellers markenspezifisch abzugrenzen ist und die Beklagte daher über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.¹²⁸

Der Kartellsenat konnte anhand der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausschließen, dass die Ablehnung der Aufnahme der Klägerin in das neustrukturierte Vertriebsnetz ohne sachlichen Grund und damit diskriminierend erfolgte. Der Grundsatz, dass auch der Normadressat unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist berechtigt ist, die Vertragsbeziehung zu einem von ihm abhängigen Unternehmen zu beenden, wird im Streitfall durch die Zielsetzung des Gesetzes begrenzt, keine wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zu begünstigen, sofern die Klägerin alle qualitativen Anforderungen an eine Vertragswerkstatt der Beklagten erfüllt.¹²⁹

c) „Pechstein/International Skating Union“

Am 07. Juni 2016¹³⁰ urteilte der Bundesgerichtshof über die Schadenersatzklage der Sportlerin Claudia Pechstein gegen den internationalen Eisschnelllaufverband wegen der gegen sie verhängten Dopingsperre. In kartellrechtlicher Hinsicht war von Interesse, ob der Sportverband bestehende Marktmacht missbraucht, wenn Athleten zur Unterzeichnung einer Schiedsvereinbarung faktisch gezwungen sind, um an den Wettbewerben teilnehmen zu können. Die von der Sportlerin Pechstein unterzeichnete Schiedsvereinbarung sah – unter Ausschluss des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten – die Zuständigkeit des Court of Arbitration for Sport (CAS) vor.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹²⁹ a.a.O., juris, Rn. 33.

¹³⁰ Urteil vom 07. Juni 2016 – [KZR 6/15](#) –.

Das Berufungsgericht hatte insoweit noch gemeint, die Schiedsvereinbarung sei mit deutschem Kartellrecht unvereinbar und deshalb nichtig. Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten sei daher nicht versperrt. Das Verlangen nach Zustimmung zur Schiedsvereinbarung stelle einen Missbrauch von Marktmacht dar, weil die Verbände Einfluss auf die Auswahl der Personen hätten, die für ein Verfahren vor dem CAS als Schiedsrichter in Betracht kämen. Das Berufungsgericht hat insoweit ein Verbandsübergewicht bei der Vereinbarung der Schiedsvereinbarung angenommen, für das es keine Rechtfertigung gäbe.

Der Bundesgerichtshof hat das Zwischenurteil des Berufungsgerichts zur Schadensersatzpflicht des Verbands aufgehoben. Der Kartellsenat hat die Klage insoweit bereits als unzulässig angesehen, da ihr die Einrede der Schiedsvereinbarung nach § 1031 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 1025 Abs. 2 ZPO entgegensteht.

Der Kartellsenat betrachtet den CAS als „echtes“ Schiedsgericht, das durch seine Statuten und Verfahrensordnung eine hinreichende individuelle Unabhängigkeit und Neutralität der Schiedsrichter gewährleistet.¹³¹ Die von den Parteien getroffene Schiedsvereinbarung, die auch die geltend gemachten Schadensersatzansprüche umfasst, sei wirksam. Sie verstößt nicht gegen das Missbrauchsverbot aus § 19 GWB a.F. Die Beklagte ist bei der Veranstaltung von internationalen Eisschnelllaufwettbewerben marktbeherrschend.¹³² Der Kartellsenat lässt offen, ob das Verlangen nach Abschluss der Schiedsvereinbarung an der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB a.F. oder an dem besonderen § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB a.F. (Konditionenmissbrauch) zu messen ist. Eine Interessenabwägung ist in beiden Fällen erforderlich. Diese ergibt, dass ein missbräuchliches Verhalten nicht vorliegt. Das Verlangen nach einer Schiedsvereinbarung, die den CAS als Schiedsgericht vorsieht, ist jedenfalls durch sachliche Gründe

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 30 ff., 34.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 45.

gerechtfertigt und widerspricht nicht den allgemeinen gesetzlichen Wertentscheidungen.¹³³

Dabei hat der Bundesgerichtshof zur Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen auf Seiten der Klägerin deren Justizgewährleistungsanspruch sowie das Grundrecht auf freie Berufsausübung berücksichtigt.¹³⁴ Dem steht die verfassungsrechtlich gewährleistete Verbandsautonomie der Beklagten aus Art. 9 Abs. 1 GG gegenüber, zu der die verfahrensrechtliche Absicherung durch den Zwang zur Schiedsgerichtsbarkeit gehört. Dem Kampf gegen Doping im Sport kommt besonderes Gewicht zu. Es ist daher allgemein anerkannt, dass insbesondere im Bereich des internationalen Sports Schiedsvereinbarungen zugunsten eines bestimmten Schiedsgerichts erforderlich sind, um ein einheitliches Vorgehen hinsichtlich der sportrechtlichen Regeln zu gewährleisten. Gerade im Bereich des Dopings ist die einheitliche Anwendung der Anti-Doping-Regeln der Verbände und des Welt-Anti-Doping-Codes zwingend erforderlich, um einen fairen internationalen sportlichen Wettbewerb der Athleten zu ermöglichen.¹³⁵

3. Zusammenschlusskontrolle

(entfällt)

4. Sonstiges

(entfällt)

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 48.

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 52 ff., 58.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 59.

5. Verhältnis zur sektorspezifischen Regulierung
(entfällt)

Seite 46 von 46

Karlsruhe, den 07. September 2016

Dr. Peter Rädler