Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG) Band 2: §§ 5-20 UWG

von
Prof. Dr. Peter W. Heermann, Dr. Jochen Schlingloff, Prof. Dr. Christian Alexander, Prof. Dr. Christoph Ann, Peter Bähr, PD Dr. Joerg Brammsen, Prof. Dr. J. Busche, Dr. Rupert Doehner, Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Prof. Dr. Stefan Ernst, Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Prof. Dr. Jochen Glöckner, Dr. Moritz Hagenmeyer, Dr. Ronny Hauck, Prof. Dr. Volker Michael Jänich, Christiane Köber, Prof. Dr. Stefan Leible, Prof. Dr. Peter Mankowski, Dr. Burkhart Menke, Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, Dr. Carsten P. Oelrichs, Dr. Andreas Ottofülling, Prof. Dr. Peter Ruess, Prof. Dr. Wolfgang Schaffert, Prof. Dr. Olaf Sosnitza, Prof. Dr. Andreas Wiebe

2. Auflage

Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG) Band 2: §§ 5-20 UWG – Heermann / Schlingloff / Alexander / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Wirtschaftsrecht: Gesamtdarstellungen

Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 64482 5

Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG) Band 2: §§ 5-20 UWG – Heermann / Schlingloff / Alexander / et al.

beck-shop.de

Dem verständigen Verbraucher ist bekannt, dass dies hin und wieder vorkommt. Er kann sich darauf einrichten, indem er das Haltbarkeitsdatum vor dem Kauf überprüft.[1035]

Eine Irreführung des Publikums über die Mangelfreiheit der Leistung kann auch bei **Dienstleistungen** vorliegen. So verhält es sich, wenn ein Kreditinstitut missverständliche Kontostandsauskünfte erteilt, indem es die automatische Kontostandsauskunft an Geldautomaten so einrichtet, dass Rentenüberweisungen am Monatsende schon vor der Wertstellung als Guthaben ausgewiesen werden,[1036] sodass die betroffenen Kunden zu Kontoüberziehungen und damit zur Kreditaufnahme veranlasst werden. Entsprechendes gilt, wenn der in Kontoauszügen mitgeteilte Kontostand nicht mit dem zinsfrei verfügbaren Guthaben identisch ist, sondern Gutschriften bereits vor ihrer Wertstellung erfasst.[1037] **324**

(12) Markenverwendung. Zu einer Irreführung über die Produktqualität kann es auch durch die werbliche Verwendung von Marken kommen. Marken dienen der Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen bestimmter Herkunft, um diese von Waren und Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Dem Schutz dieser Herkunftsfunktion kommt für das Markenrecht traditionell grundlegende Bedeutung zu. Neben einer Irreführung über die betriebliche Herkunft (dazu Rn. 595 ff.) kann durch die Verwendung einer **(Hersteller-)Marke** beim Publikum auch der Eindruck einer bestimmten (besonderen) Qualität und Güte der so gekennzeichneten Produkte vermittelt werden. Insoweit können der Markeninhaber selbst oder ein Lizenznehmer das Publikum täuschen, indem sie die Marke zB nicht mehr wie ursprünglich für hochwertige, sondern nur noch für minderwertige Produkte verwenden.[1038] Das gilt nicht nur für Kollektivmarken iSv. § 97 Abs. 1 MarkenG, die insbesondere auch zur qualitativen Unterscheidung von Waren verwendet werden können.[1039] Im Übrigen ist ein Markeninhaber bei „einfachen" Eintragungs- und Benutzungsmarken zwar an sich nicht gehindert, die **Produktqualität** zu ändern. Konzediert man freilich, dass bei Markenwaren schlechthin eine Verkehrserwartung auf Einhaltung einer gleich bleibenden Qualität besteht, so wird die Kaufentscheidung des Verbrauchers in irreführender Weise beeinflusst, wenn ihm unter identischer Kennzeichnung eine Ware mit abweichender Qualität offeriert wird. Es ist daher zu fordern, dass der Hersteller auf eine veränderte Qualität hinweist.[1040] Diese Sichtweise wird durch das geltende Markenrecht bestätigt, das im Gegensatz zum früheren WZG nicht mehr nur auf die Herkunftsfunktion der Marke fixiert ist, sondern auch dem Schutz der Qualitätsfunktion dient.[1041] Entsprechend kann aus lauterkeitsrechtlicher Perspektive die Qualitätsfunktion nicht als materiellrechtlich irrelevant abgetan werden. Das bestätigt im Übrigen auch ein Blick auf den ähnlich gelagerten Fall einer Werbung mit dem Begriff „Originalware", die ebenfalls zu einer Irreführung führen kann, wenn mit diesem Hinweis eine bestimmte Qualitätsvorstellung verbunden wird (dazu Rn. 340 ff.). Die Markenverwendung kann also im Grundsatz zu einer Täuschung über die Beschaffenheit der gekennzeichneten Produkte führen. Verwenden der Zeicheninhaber selbst oder ein Lizenznehmer die Marke in irreführender Weise, so entfaltet das Markenrecht dagegen keinen speziellen Schutz, da der Gesetzgeber allein die Regelungssituation vor Augen hatte, dass Dritte die geschützte Kennzeichnung unberechtigt benutzen. Damit ist der Markeninhaber dem Lauterkeitsrecht und also auch dem Irreführungsverbot der §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG **325**

[1035] Wohl auch Harte/Henning/*Weidert* § 5 C. Rn. 65; aA *OLG Hamburg* WRP 2001, 423, 424; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.87; Gloy/Loschelder/*Helm* § 59 Rn. 265.
[1036] *BGH* GRUR 2002, 1093, 1093 f. – *Kontostandsauskunft*; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.91.
[1037] *BGH* GRUR 2007, 805 Rn. 17, 20 f. – *Irreführender Kontoauszug*.
[1038] Vgl. auch *Goldmann* GRUR 2012, 857, 861; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.235.
[1039] Vgl. dazu *BGH* GRUR 1984, 737, 738 – *Ziegelfertigstütze*.
[1040] Vgl. noch zum seinerzeitigen WZG *BGHZ* 60, 185, 194 – *Cinzano;* 114, 40, 51 – *Verbandszeichen; BGH* GRUR 1965, 676, 677 – *Nevada-Skibindungen; OLG Hamburg* WRP 1992, 395, 396; wohl auch Gloy/Loschelder/*Helm* § 59 Rn. 254; enger Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.81, der eine Hinweispflicht nur für den Fall anerkennt, dass eine nicht mehr vorhandene Eigenschaft durch Werbung fest mit der Marke verbunden ist.
[1041] Vgl. nur *Fezer* MarkenG Einl Rn. 30 ff.

beck-shop.de

unterworfen.[1042] Die durch das UWG 2008 neu eingefügte Vorschrift des § 5 Abs. 2 UWG ist nicht einschlägig, da sie einen Mitbewerberbezug der geschäftlichen Handlung voraussetzt. Zu verneinen ist eine Irreführung dagegen bei Verwendung von **Handelsmarken.** Eine Fehlvorstellung des Publikums ist in der Regel schon deshalb ausgeschlossen, weil der verständige Durchschnittsverbraucher damit rechnet, dass Produkte, die mit Handelsmarken gekennzeichnet sind, aus verschiedenen Herstellerbetrieben stammen können und eine gleich bleibende Beschaffenheit damit nicht notwendig gesichert ist.[1043]

326 Darüber hinaus ist es denkbar, dass ein **Dritter** seine (minderwertigen) Waren oder Dienstleistungen mit einer Kennzeichnung versieht, die mit derjenigen des Markeninhabers identisch oder im Übrigen verwechslungsfähig ist. Hierher gehört u. a. auch der Fall, dass ein **Ersatzteil- bzw. Zubehörhersteller** seine Produkte unter der Marke der Hauptware vertreibt und dadurch den falschen Eindruck erweckt, die Ware stamme vom Originalhersteller. Derartige Sachverhalte einer irreführenden Kennzeichenverwendung durch Dritte werden im Hinblick auf eine etwaige Herkunftstäuschung sowohl durch das Markenrecht als auch das Lauterkeitsrecht erfasst (s. Rn. 673). Soweit eine Irreführung über die Beschaffenheit (Qualität) der gekennzeichneten Produkte im Raume steht, greift § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG ein.[1044]

327 **(13) Markenware.** Von der zuvor behandelten Fallgestaltung der Markenverwendung zu unterscheiden sind die Sachverhalte, in denen in der **Werbung** keine Marke als solche **verwendet** wird, sondern der **Begriff** „Markenware". Das Markenrecht ist insoweit nicht einschlägig; vielmehr muss im Falle einer Irreführung der allgemeine lauterkeitsrechtliche Irreführungsschutz aufgerufen werden. Freilich kann es zu Überschneidungen mit dem Markenrecht kommen, wenn neben der Verwendung des Begriffs Markenware zugleich auch eine irreführende Markenführung vorliegt. Da es sich um zwei unterschiedliche Sachverhalte handelt, ist für die Markenführung gesondert zu klären, welches Rechtsregime (Markenrecht oder UWG) eingreift (dazu Rn. 673).

328 Der Begriff der Markenware wurde bis zum Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle im Zusammenhang mit der Unverbindlichen Preisempfehlung in § 23 Abs. 2 Satz 1 GWB aF definiert. Danach handelte es sich um Erzeugnisse, die mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal versehen sind und deren Lieferung in gleich bleibender oder verbesserter Güte gewährleistet wird. Synonym wird häufig auch die Bezeichnung „Markenartikel" verwendet. Auch wenn die frühere Definition des GWB nicht ohne weiteres in das UWG transponiert werden kann, hat sich in den angesprochenen Verkehrskreisen in Bezug auf Markenwaren doch eine Verkehrserwartung herausgebildet, die weitgehend dem seinerzeitigen Verständnis des GWB entspricht. Erforderlich ist also sowohl eine **markenmäßige Kennzeichnung** als auch ein, **auf** der **Qualität beruhendes Ansehen** der Ware beim Publikum.[1045] Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine Hersteller- oder Händlermarke handelt.[1046]

329 Eine Irreführung über die Produktbeschaffenheit kommt vor dem dargelegten Hintergrund insofern in Betracht, als durch die Verwendung der Begriffe „Markenware" oder „Markenartikel" der **Eindruck einer bestimmten Produktqualität** vermittelt wird, obwohl es sich bei der beworbenen Ware gar nicht um ein Produkt handelt, das mit einer Marke versehen ist (anonyme Ware).[1047] Unerheblich ist insoweit, ob das konkrete Pro-

[1042] *BGH* GRUR 2011, 85 Rn. 14, 17 f. – *Praxis aktuell*; s. auch Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.235.
[1043] *BGH* GRUR 1967, 100, 103 – *Edeka-Schloß-Export*.
[1044] *BGH* GRUR 1966, 267, 270 – *White Horse;* GRUR 1997, 754 – *grau/magenta; KG* WRP 1994, 625 – *Der grüne Punkt; OLG Stuttgart* WRP 1993, 353, 355; *Ingerl/Rohnke* MarkenG § 2 Rn. 3.
[1045] *OLG Düsseldorf* GRUR 1978, 543, 543 f. (Markenkosmetika); WRP 1986, 337, 338 (Markenuhr*); OLG Karlsruhe* GRUR 1984, 744, 745 (Markenfilme*); Klug* in: Tiefel (Hrsg.), Strategische Aktionsfelder des Patentmanagement, 2006, S. 131, 164 f.
[1046] *BGH* GRUR 1989, 754, 756 – *Markenqualität; OLG Düsseldorf* GRUR 1984, 887, 888 („Die starke Marke"); *Klette* FS Tilmann, 2003, S. 359, 364; Gloy/Loschelder/*Helm* § 59 Rn. 301.
[1047] *BGH* GRUR 1989, 754, 755 – *Markenqualität*; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.80.

beck-shop.de

dukt in gleicher Qualität auch als Markenware angeboten wird,[1048] wie dies nicht selten bei Waren anzutreffen ist, die sowohl als „No Name"-Produkte als auch als Markenartikel in den Verkehr gebracht werden. Eine andere Frage ist, inwieweit §§ 3, 5 UWG neben dem Markenrecht überhaupt zur Anwendung kommen können (s. dazu Rn. 673).

(14) Naturprodukte. Häufig anzutreffen sind Werbeangaben, die sich auf die „Natürlichkeit" eines Produktes beziehen (s. auch Rn. 384 ff.), da sich der Werbende einer gewissen **positiven Resonanz beim Publikum** regelmäßig sicher sein kann. Derartige Angaben werden häufig auch blickfangmäßig herausgestellt. Dementsprechend müssen Angaben zur natürlichen Beschaffenheit eines Produktes zutreffen. Das gilt auch für Informationen, die sich auf die Wirkung des Produktes beziehen.[1049] Für den Bereich der **Tabakwerbung** ist in diesem Zusammenhang die Regelung in § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 lit. a) Vorl. TabakG[1050] (früher LMBG) zu beachten, wonach die Verwendung solcher Angaben verboten ist, durch die der Eindruck erweckt wird, dass der Genuss oder die bestimmungsgemäße Verwendung von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich oder geeignet ist, die Funktion des Körpers, die Leistungsfähigkeit oder das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen.[1051] **330**

In diesem Kontext stellt sich die Frage, inwieweit sich beim Verbraucher durch eine Werbung unter Verwendung des Begriffs **„Natur"** überhaupt eine Vorstellung über besondere Eigenschaften des beworbenen Produkts bildet. Das ist jedenfalls für den Fall regelmäßig zu verneinen, dass die Bezeichnung lediglich als Bestandteil in der **Firma des Werbenden** verwendet wird. Dem verständigen Verbraucher ist bewusst, dass derartige Firmenbestandteile nicht notwendig eine Aussage über die Beschaffenheit des gesamten Sortiments enthalten.[1052] Auch ist dem Unternehmen, zB bei einer Sortimentsänderung, ein berechtigtes Interesse an der Fortführung einer bekannten Firma zuzubilligen. Fehlt es insoweit im Hinblick auf die konkrete Angabe an einem bestimmten Vorstellungsbild, besteht demnach auch keine Irreführungsgefahr. Entsprechendes gilt regelmäßig auch für Marken, die zwar der Produktkennzeichnung dienen, aber zumindest als Eintragungsmarken nicht glatt beschreibend sein dürfen (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) und in diesem Sinne daher auch nicht als Beschaffenheitsangabe verstanden werden können.[1053] Anderes mag im Einzelfall bei Benutzungsmarken gelten, bei denen im Falle der Verkehrsdurchsetzung das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht greift. **331**

Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung bereitete die Vorschrift des **§ 17 Abs. 1 Nr. 4 LMBG.** Danach war es unzulässig, in der Werbung für Lebensmittel, die Zusatzstoffe oder Rückstände von Pflanzenschutzmitteln oder pharmakologischen Stoffen enthalten, Bezeichnungen oder sonstige Angaben zu verwenden, die darauf hindeuten, dass die Lebensmittel **natürlich, naturrein** oder **frei von Rückständen oder Schadstoffen** sind. Eine konkrete Irreführungsgefahr war nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht erforderlich; es handelte sich also um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Diese Bestimmung war insoweit problematisch, da sie – beim Wort genommen – dazu führte, dass die genannten Bezeichnungen in der Werbung für Lebensmittel praktisch überhaupt nicht zur Anwendung kommen durften: Bekanntlich gibt es jedoch heutzutage schon allein aufgrund der Umwelteinflüsse praktisch keine Lebensmittel, die nicht irgendwelche (mit modernen Analysemethoden nachweisbare) Kontaminationen aufweisen. Diese Tatsache ist auch dem verständigen Publikum bekannt.[1054] Insoweit schoss der **Regelungsanspruch** des **332**

[1048] *BGH* GRUR 1966, 45 – *Markenbenzin;* GRUR 1989, 754, 755 – *Markenqualität; OLG Karlsruhe* WRP 1985, 437 („Westdeutsche Markenqualität"); *Klug* in: Tiefel (Hrsg.), Strategische Aktionsfelder des Patentmanagement, 2006, S. 131, 165.

[1049] Vgl. *OLG Hamm* WRP 1996, 259 (Naturdünger).

[1050] Art. 5 des Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts v. 1.9.2005, BGBl. I 2005, 2618, 2662.

[1051] Vgl. *BGH* WRP 1988, 237, 238 f. – *„in unserem Haus muss alles schmecken"*; GRUR 2011, 633 Rn. 12 ff. – *BIO TABAK.*

[1052] *BGH* GRUR 1984, 465, 466 – *Natursaft* (zur Firma „Früwe-Natursaft GmbH").

[1053] Vgl. *BGH* GRUR 1997, 306, 308 – *Naturkind.*

[1054] *BGH* GRUR 2013, 401 Rn. 34 – *Biomineralwasser; Meyer/Reinhart* WRP 2005, 1437, 1451.

beck-shop.de

§ 17 Abs. 1 Nr. 4 LMBG weit über das Ziel des Verbraucherschutzes hinaus und war deshalb **teleologisch zu reduzieren.** Der BGH und das Schrifttum haben daher zu Recht angenommen, dass auch im Rahmen des § 17 Abs. 1 Nr. 4 LMBG eine Irreführungsgefahr zu fordern war.[1055] Überdies ergibt sich aus der EuGH-Rechtsprechung ein Vorrang der Etikettierungs-Richtlinie 2000/13/EG gegenüber der Irreführungs-Richtlinie 84/450/EG,[1056] sodass eine Irreführung immer dann ausgeschlossen ist, wenn ein Produkt in einem anderen Mitgliedstaat mit einer beschreibenden Bezeichnung rechtmäßig in den Verkehr gebracht wird. Vor diesem Hintergrund hatte der EuGH in der Rechtssache *„Darbo"* entschieden, dass Art. 2 Abs. 1 lit. a) Ziff. I der Richtlinie 79/112/EWG (nunmehr Richtlinie 2000/13/EG)[1057] der Angabe **„naturrein"** für eine Erdbeerkonfitüre nicht von vornherein entgegensteht, wenn diese (rechtmäßig) das Geliermittel Pektin sowie Spuren oder Rückstände von Blei, Cadmium und Pestiziden enthält.[1058] Dementsprechend verzichtet das geltende Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB)[1059] auf ein absolutes Verbot bestimmter Angaben. Eine Irreführung durch Bezeichnungen wie „natürlich", „naturrein" oder „frei von Rückständen oder Schadstoffen" kann jedoch gegebenenfalls unter Rückgriff auf das allgemeine Täuschungsverbot des § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB erfasst werden.[1060]

333 Wegen der abstrakten Gefahr des Rauchens ist es verboten, Bezeichnungen oder sonstige Angaben zu verwenden, die darauf hindeuten, dass **Tabakerzeugnisse** natürlich oder naturrein (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 Vorl. TabakG[1061]/früher: LMBG) oder im Übrigen gesundheitlich unbedenklich sind (§ 22 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) Vorl. TabakG/früher: LMBG). Eine mit § 17 Abs. 1 Nr. 4 LMBG vergleichbare Problemlage (dazu Rn. 332) besteht hier nicht.

334 **(15) Neuheit.** Zu den Angaben über die Beschaffenheit des Produkts gehört diejenige über die Neuheit der Ware oder Dienstleistung. Wird mit der Neuheit geworben, vermittelt dies den angesprochenen Verkehrskreisen häufig den Eindruck, das Produkt verfüge gegenüber anderen schon auf dem Markt befindlichen Waren oder Dienstleistungen über **Qualitätsvorteile.**[1062] Allgemein besteht die Neigung, mit „neu" gekennzeichnete Produkte gegenüber Konkurrenzangeboten zu bevorzugen, sie zumindest einmal zu testen.[1063] Wegen der besonderen Aufmerksamkeit, die derartige Angebote auf sich ziehen, muss der Verbraucher hier besonders vor irreführenden Angaben geschützt werden, insbesondere soweit die Angaben unter **blickfangmäßiger Hervorhebung** verwendet werden. Werbeangaben, die auf eine Neuheit hindeuten (wie zB auch „erstmals" oder „Premiere"), müssen daher zutreffen. Bringt ein Anbieter ein Produkt als „Neuheit" auf den Markt, das von Konkurrenten bereits angeboten wird, so ist dies irreführend,[1064] es sei denn, die Verwendung des Neuheitsbegriffs ist so zu verstehen, dass der Werbende lediglich auf eine Änderung in seinem eigenen Sortiment hinweisen will. Darauf deutet zB auch die Werbung mit einem „Einführungspreis" hin.[1065] Zudem dürfen derartige Angaben nur in

[1055] *BGH* GRUR 1997, 306, 308 – *Naturkind; Leible/Sosnitza* WRP 2000, 610; vgl. auch Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.54.

[1056] Vgl. *EuGH* Slg. 2003, I-1065 Rn. 25 = GRUR Int. 2003, 540 – *Sterbenz und Haug;* näher dazu *Bornkamm* FS BGH, 2000, S. 343, 354.

[1057] RL 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.3.2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. EG Nr. L 109/29 (zul. geändert durch VO 1169/2011 v. 25.10.2011, ABl. EG Nr. L 304/18).

[1058] *EuGH* Slg. 2000, I-2297 Rn. 34 = GRUR Int. 2000, 756.

[1059] Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB v. 1.9.2005, BGBl. I S. 2618.

[1060] *Meyer/Reinhart* WRP 2005, 1437, 1451; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.55; vgl. auch RegBegr BT-Drucks. 15/3657 S. 62.

[1061] Art. 5 des Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts v. 1.9.2005, BGBl. I S. 2618, 2662.

[1062] Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.57.

[1063] Vgl. auch *BGH* GRUR 1968, 433, 437 – *Westfalen-Blatt II.*

[1064] *BGH* GRUR 1961, 288, 293 – *Zahnbürsten.*

[1065] *OLG Hamburg* WRP 1976, 710, 712; ZUM 1990, 42.

beck-shop.de

einem **angemessenen Zeitraum nach Einführung des Produktes** verwendet werden.[1066] Welcher Zeitraum angemessen ist, lässt sich nur für den Einzelfall entscheiden. Hierbei sind die jeweilige Branche, das konkrete Produkt und die in dieser Beziehung bestehenden Verkehrserwartungen zu berücksichtigen. Bei Produkten, die kurzfristigen Modewechseln unterworfen sind, wird die Zeitspanne eher kurz zu bemessen sein, während zB Investitionsgüter, die längeren Produktzyklen unterliegen, die Eigenschaft der Neuheit nicht so schnell verlieren.[1067]

Zuweilen wird mit der Angabe **„fabrikneu"** geworben. Ein Angebot ist dann als „fab- **335**
rikneu" anzusehen, wenn das Produkt als solches in der konkreten Aufmachung und (technischen) Ausstattung unverändert weitergebaut wird, keine durch Lagerung oder andere Handlungen bedingten Mängel aufweist und noch nicht benutzt worden ist.[1068] Besonders gebräuchlich ist die Werbung mit der Fabrikneuheit im **Kraftfahrzeughandel.** Dort verlangt die Rechtsprechung zusätzlich zu den bereits genannten Voraussetzungen, dass zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrages nicht mehr als zwölf Monate liegen dürfen.[1069] Eine geringfügige Benutzung im Rahmen einer üblichen Überführungsfahrt wird dagegen hinzunehmen sein.[1070] Auch die Zulassung eines Kraftfahrzeugs berührt als solche die Eigenschaft als Neuwagen nicht, soweit es sich lediglich um eine formale Händlerzulassung handelt.[1071] Anders dürften die Dinge liegen, wenn das Fahrzeug auf einen anderen Halter zugelassen wurde.[1072] Entsprechendes gilt, wenn der Lauf der Herstellergarantie aufgrund einer Zulassung bereits um einen erheblichen Zeitraum verkürzt worden ist.[1073] Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung[1074] berührt allein die Tatsache, dass es sich bei einem Kraftfahrzeug um ein EG-(Re-)Importfahrzeug handelt, die „Fabrikneuheit" nicht.[1075] Eine andere Sichtweise wäre mit der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV = Art. 28 EG) nicht vereinbar.[1076] Aus diesem Grunde bestehen auch nur eingeschränkte Aufklärungspflichten.[1077] Im Übrigen kann die Vorstellung des Publikums, ob es sich (noch) um ein fabrikneues Produkt handelt, von den jeweiligen **branchenspezifischen Besonderheiten** beeinflusst sein. So gelten **EDV-Anlagen** unter Umständen auch dann noch als „fabrikneu", wenn verschleißfreie Teile durch neuwertige Teile ersetzt worden sind (so genannter Equivalent-to-New-Process).[1078]

[1066] Vgl. auch *BGH* GRUR 1968, 433, 437 – *Westfalen-Blatt II;* Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.58; Gloy/Loschelder/*Helm* § 59 Rn. 306; Harte/Henning/*Weidert* § 5 D. Rn. 11.

[1067] Vgl. auch *KG* WRP 1982, 28, 29 (Neuheit eines Pharmaprodukts noch ein Jahr nach Inverkehrbringen); GRUR 1982, 620, 622 – *Syncrotronic* (Neuheit einer Nähmaschine noch sechs Monate nach Markteinführung).

[1068] *BGH* NJW 1980, 1097; NJW 1980, 2127, 2128; GRUR 1983, 661, 663 f. – *Sie sparen 4000,– DM;* GRUR 1995, 610, 612 – *Neues Informationssystem;* NJW 2003, 2824, 2825; NJW 2004, 160; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.61; Harte/Henning/*Weidert* § 5 C. Rn. 142.

[1069] Vgl. nur *BGH* NJW 2000, 2018; NJW 2003, 2824; NJW 2004, 160.

[1070] Vgl. zur Mängelgewährleistung *OLG Stuttgart* MDR 2000, 1315; *LG Bielefeld* DAR 2002, 35; MünchKommBGB/*H. P. Westermann* § 434 Rn. 57; Harte/Henning/*Weidert* § 5 C. Rn. 142; aA Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.62; zum Mängelgewährleistungsrecht *BGH* NJW 1980, 2127; *LG Aachen* NJW 1978, 273.

[1071] MünchKommBGB/*H. P. Westermann* § 434 Rn. 64; Harte/Henning/*Weidert* § 5 C. Rn. 143; aA *OLG Dresden* NJW 1999, 1036; *OLG Naumburg* NJW-RR 2001, 461.

[1072] *OLG Naumburg* NJW-RR 2001, 461; Erman/*Grunewald* BGB § 434 Rn. 35; MünchKommBGB/*H. P. Westermann* § 434 Rn. 64; für grundsätzliche Unerheblichkeit der Zulassung Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.64 (unter Berufung auf *EuGH* Slg. 1992, I-131 Rn. 13 = WRP 1993, 233 – *Nissan*).

[1073] Bei einer Erstzulassung im Ausland soll dies bei einer Verkürzung um mehr als zwei Wochen der Fall sein; vgl. *BGH* GRUR 1999, 1122, 1124 – *EG-Neuwagen I;* GRUR 1999, 1125, 1126 – *EG-Neuwagen II; Leible* NJW 2000, 1242, 1242 f.; *Metzger* WRP 1999, 1237, 1238; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.64.

[1074] Vgl. *BGH* GRUR 1986, 615 – *Reimportierte Kraftfahrzeuge.*

[1075] *BGH* GRUR 1999, 1122, 1124 – *EG-Neuwagen I;* GRUR 1999, 1125, 1126 – *EG-Neuwagen II; Leible* NJW 2000, 1242, 1242 f.; *Metzger* WRP 1999, 1237, 1238; Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.63.

[1076] Vgl. auch *EuGH* Slg. 1992, I-131 Rn. 12 = WRP 1993, 233 – *Nissan; BGH* GRUR 1999, 1122, 1124 – *EG-Neuwagen I;* GRUR 1999, 1125, 1126 f. – *EG-Neuwagen II;* vgl. auch EG B Art. 28 Rn. 270 ff.

[1077] *EuGH* Slg. 1992, I-131 Rn. 13 ff. = WRP 1993, 233 – *Nissan.*

[1078] *BGH* GRUR 1995, 610, 611 f. – *Neues Informationssystem;* vgl. auch *Emmerich* UWG § 15 III 2 Rn. 15 (S. 238); Harte/Henning/*Weidert* § 5 C. Rn. 144.

beck-shop.de

336 **(16) Norm- und Prüfzeichen/Gütesiegel.**[1079] In der Werbung wird zuweilen darauf hingewiesen, dass es sich um ein „genormtes" Produkt handelt. Darunter wird in der Regel ein Hinweis auf **DIN-Normen** des Deutschen Instituts für Normung zu verstehen sein. Dabei handelt es sich zwar nur um private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Diese sind allerdings weit verbreitet und haben sich in vielen Bereichen zu einem Produktstandard entwickelt, wenn mit den Normen zB die Fertigungsmethode, die Produktbeschaffenheit etc. und damit die Qualität eines Produkts festgelegt werden. Wird in Werbeangaben auf solche Normen Bezug genommen, darf der Verkehr in der Regel erwarten, dass diese auch eingehalten werden.[1080] Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn auf mehrere Normen Bezug genommen wird.[1081] Auf Abweichungen von der Norm ist daher hinzuweisen.[1082]

337 Diese Grundsätze gelten nicht nur für DIN-Normen, sondern entsprechend auch für **Prüfzeichen,** die auf andere Regelwerke wie Prüfbestimmungen des TÜV, VDE-Bestimmungen des Verbands Deutscher Elektrotechniker,[1083] VDI-Richtlinien des Vereins Deutscher Ingenieure oder spezielle Handwerksregeln hinweisen, sowie für Gütezeichen wie den „Blauen Engel" (vgl. dazu auch Rn. 415), das CMA-**Gütesiegel** „Markenqualität aus deutschen Landen"[1084] oder das Zeichen „Hergestellt und geprüft in Schleswig-Holstein". Diese Zeichen werden von Gütezeichengemeinschaften vergeben (dazu auch Rn. 346), die zumeist auf der Grundlage der „RAL Grundsätze für Gütezeichen" arbeiten.[1085] Inwieweit dadurch allerdings die Erwartung des Publikums begründet wird, dass alle „Gütezeichenverbände" sich am RAL-Standard orientieren,[1086] erscheint zweifelhaft.

338 Prüfzeichen werden vergeben, wenn die entsprechenden Produkte **von neutralen Prüfern nach objektiven Kriterien** geprüft wurden.[1087] Wird daher ein Produkt unter Hinweis auf ein Prüfzeichen bzw. Gütesiegel beworben, dürfen die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen, dass die so gekennzeichnete Ware den Anforderungen für die Verwendung der Kennzeichnungen genügt.[1088] Irreführend ist es daher, wenn der Werbende das Zeichen beispielsweise selbst „erfunden" oder eine objektive Prüfung überhaupt nicht stattgefunden hat bzw. das Zeichen erkauft wurde.[1089] Dagegen ist es unschädlich, dass für die Vergabe solcher Zeichen nach bestandener Prüfung zuweilen eine **Gebühr** verlangt wird.[1090] Anders liegen die Dinge natürlich, wenn ein Prüfzeichen allein durch Geldzahlung „erkauft" werden kann.[1091] In enger Verwandtschaft zur Fallgruppe der Prüf- und Gütezeichen stehen Angaben zu Testergebnissen (dazu Rn. 418 ff.) und Hinweise auf eine amtliche Prüfung/Zulassung des beworbenen Produkts (dazu Rn. 346).

[1079] Dazu *Kollmann* GRUR 2004, 6.

[1080] Zur Fertigungsmethode *BGH* GRUR 1985, 973, 974 – *DIN 2093;* zur Produktbeschaffenheit *BGH* GRUR 1992, 117 – *IEC-Publikation;* GRUR 1988, 832, 833 – *Benzinwerbung;* GRUR 1985, 555 – *Abschleppseile; KG* GRUR-RR 2010, 343 (DIN 14975); *OLG Koblenz* WRP 1993, 189, 190.

[1081] *BGH* GRUR 1992, 117 – *IEC-Publikation.*

[1082] *BGH* GRUR 1988, 832, 834 – *Benzinwerbung.*

[1083] Vgl. *OLG Hamburg* WRP 1973, 651 („VDE-gerecht gebaut").

[1084] Der EuGH (Slg. 2002, I-9977 Rn. 23 ff. = EuZW 2003, 23) sieht in der Vergabe des CMA-Zeichens an in Deutschland hergestellte Fertigerzeugnisse einen Verstoß gegen Art. 30 EGV (jetzt: Art. 34 AEUV); vgl. EG B Art. 28 Rn. 16 ff.

[1085] RAL = Deutsches Institut für Gütesicherung und Kennzeichnung e. V.

[1086] So *BPatGE* 28, 139, 143 – *Gütezeichenverband;* Harte/Henning/*Weidert* § 5 C. Rn. 262a.

[1087] S. *BGH* GRUR 1991, 552, 554 – *TÜV-Prüfzeichen*; *LG Darmstadt* MMR 2009, 277, 278 („BVDVA-geprüft").

[1088] Vgl. *OLG Celle* GRUR 1985, 547, 548 (Buskomfort); *OLG Düsseldorf* WRP 1984, 302; BB 1985, 2191; *OLG Hamburg* BB 1985, 2193; OLG Koblenz BeckRS 2013, 52122; *OLG Oldenburg* GRUR-RR 2003, 159, 159 f. (Torpfosten); *Kollmann* GRUR 2004, 6, 9; *Wiebe* WRP 1993, 74, 79 ff.

[1089] *OLG Dresden* MMR 2012, 679, 680 (Siegelvergabe aufgrund Selbstauskunft); *OLG Frankfurt* GRUR 1994, 523 (Erkaufen eines Touristen-Gütesiegels durch Zahlung von Lizenzgebühren); *LG Darmstadt* MMR 2009, 277, 279 („BVDVA-geprüft": Erkaufen eines Gütesiegels durch Zahlung von Lizenzgebühren); vgl. zu den Parallelfällen der bezahlten Gutachten auch *BGH* GRUR 1961, 189, 191 – *Rippenstreckmetall;* GRUR 1991, 552, 554 – TÜV-Prüfzeichen.

[1090] *BGH* GRUR 1991, 550, 551 f. – *Zaunlasur;* GRUR 1991, 552, 554 – *TÜV-Prüfzeichen;* Gloy/Loschelder/*Helm* § 59 Rn. 319.

[1091] *LG Frankfurt (Main)* WRP 1981, 488; Fezer/*Peifer* § 5 Rn. 308 f.

beck-shop.de

Zweifelhaft erscheint, ob der Hinweis auf **Qualitätsmanagement- oder Umweltmanagementsysteme,** der in der Werbung häufiger anzutreffen ist **(„zertifiziert nach ISO . . .“),** eine Irreführung über die Produktqualität hervorrufen kann. Derartige Zertifizierungen beziehen sich an sich auf das Unternehmen, also den Anbieter, und nicht auf das Angebot (s. dazu Rn. 594). Ein verständiger Verbraucher kann dies auch erkennen. Insoweit ist ihm auch zuzumuten, gegebenenfalls Erkundigungen über die Bedeutung des Zertifizierungshinweises einzuholen. Aus diesem Grunde ist die Gefahr einer Irreführung über die Produktqualität infolge bloßen Hinweises auf eine Zertifizierung des Anbieters zu verneinen. Anders mag der Fall liegen, wenn der Zertifizierungs-Hinweis in der Werbung bewusst in den Zusammenhang mit der Erwähnung eines konkreten Produkts gestellt wird.[1092] **339**

(17) Originalware. Die Angabe, es handele sich um Originalware oder „das Original“ kann sowohl als **Herkunftshinweis**[1093] (s. auch Rn. 688) als auch als Hinweis auf die (bewährte) **Qualität**[1094] der Ware verstanden werden. Entsprechendes gilt für ähnliche Bezeichnungen wie „echt“, „nur echt von . . .“. Zugleich entnimmt der Verkehr derartigen Bezeichnungen, dass es sich – in Abgrenzung zu Nachahmungen – um das erste Produkt handelt, das mit entsprechenden Eigenschaften auf dem Markt war.[1095] Es liegt daher eine Irreführung vor, wenn es sich entweder gar nicht um das erwartete Produkt handelt oder zwar um das Produkt, aber nicht mit den aufgrund der Bezeichnung an sich zu erwartenden Eigenschaften.[1096] **340**

Geradezu paradox wirkt der Hinweis auf die **„Echtheit“** der Ware, wenn er in Verbindung mit einem Begriff verwendet wird, der ein **künstliches Produkt** bezeichnet („aus echtem Kunsthaar“,[1097] „aus echtem Kunstleder“, „echt skai“[1098] usw.). Der verständige Verbraucher wird diese Paradoxie erkennen und trotz der Zusätze nicht annehmen, dass es sich um die jeweils bekannten Originalprodukte handelt.[1099] Eine Irreführung ist jedoch nicht ausgeschlossen, wenn der Zusatz „echt“ als Abgrenzung zu anderen Produkten derselben Gattung und insoweit als Hinweis auf eine besondere Güte der Ware verstanden wird. Entsprechendes gilt für die Fälle, in denen das Wort „echt“ in der Bedeutung von „wirklich“, „wahrhaft“, „garantiert“ benutzt wird.[1100] Freilich kann es sich auch um eine bloße lautmalerische Bekräftigung handeln, von der überhaupt keine Irreführungsgefahr ausgeht, da sie ohnehin nicht ernst genommen wird. Das mag zB bei Werbeslogans der Fall sein („Endlich mal! Ein echter Klarer, der angenehm mild schmeckt.“).[1101] **341**

Das Verständnis der Angabe „echt“ ist in manchen Fällen auch normativ geprägt: Bei **Schmuckwaren** bedeutet die Angabe „echt Gold“, dass es sich nicht um reines Gold oder Feingold handelt, sondern um eine massierte Goldlegierung, die wiederum von bloß vergoldeter (Doublé-)Ware abzugrenzen ist.[1102] **342**

(18) Reisegewerbe/Hotelgewerbe. Im **Reisegewerbe** kann es durch eine unzulängliche Beschreibung der Reiseleistung zu einer Täuschung des Publikums über die Beschaffenheit des Angebots kommen. Wer beispielsweise das Angebot zu einer Kaffeefahrt annimmt, sich dann aber auf einer **Werbe- und Verkaufsfahrt** wieder findet, wird in lauterkeitsrecht- **343**

[1092] *OLG München* WRP 1999, 965, 966 f. (Qualitätsmanagement); *LG Essen* BeckRS 2010, 15130 („TÜV-geprüfte Nachhilfe“); *Kollmann* GRUR 2004, 6, 11; Fezer/*Peifer* § 5 Rn. 310.
[1093] Dazu *RG* GRUR 1939, 486, 488 – *Original Bergmann.*
[1094] *OLG Köln* GRUR-RR 2006, 286, 287 (Das Original).
[1095] *OLG Köln* GRUR-RR 2006, 286 (Das Original).
[1096] *KG* WRP 1985, 488 (Originalware).
[1097] Vgl. *LG* Düsseldorf WRP 1971, 189.
[1098] *BGH* GRUR 1963, 539, 540 f. – *echt skai* (als Bezeichnung für eine vermeintliche Ledersorte).
[1099] AA *BGH* GRUR 1963, 539, 540 f. – *echt skai; LG Düsseldorf* WRP 1971, 189; Harte/Henning/*Weidert* § 5 C. Rn. 47.
[1100] Vgl. *BGH* GRUR 1987, 124 – *Echt versilbert; LG Essen* WRP 1971, 190 („echte Zuchtperlen“); Köhler/*Bornkamm* § 5 Rn. 4.71.
[1101] Vgl. *OLG Hamburg* WRP 1969, 155, das allerdings zu Unrecht von einer Irreführung ausgeht.
[1102] Vgl. §§ 1, 5, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 Nr. 3 Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren v. 16.7.1884 (RGBl. S. 120; zuletzt geändert durch Gesetz v. 25.4.2007, BGBl. I S. 2992); dazu auch *KG* WRP 1982, 26.

beck-shop.de

lich relevanter Weise getäuscht.[1103] Entsprechendes gilt, wenn ein Reiseveranstalter in seinem Katalog in Bild und Text für bestimmte Unterkünfte wirbt, aber nicht diese, sondern nur ähnliche oder gleichwertige Objekte im Angebot hat. Irreführend ist häufig auch die in jüngerer Zeit vermehrt auftretende Werbung mit **Abflughäfen,** wenn der Reisende mit dem genannten Abflugort einen bekannten großen Verkehrsflughafen assoziiert, während sich der Abflugort tatsächlich in einiger Entfernung auf einem Regionalflughafen befindet.[1104] Im **Hotelgewerbe** werden die jeweiligen Häuser häufig mit Bezeichnungen oder Zusätzen versehen, die auf eine bestimmte **Lage** des Beherbungsbetriebs hinweisen (Parkhotel, Grandhotel am Bahnhof usw.). Das Publikum erwartet insoweit, dass die Bezeichnung einen Bezug zur (näheren) Umgebung des Hotels aufweist, weil es dem Gast etwa auf eine günstige Verkehrsanbindung (Bahnhof) oder eine ruhige, naturnahe Umgebung (Park) ankommt.[1105] Anders werden die Dinge häufig bei Bezeichnungen wie „Posthotel" oder „Hotel zur Mühle", bei denen die Bekennzeichnung zuweilen nur noch einen historischen Bezug aufweist, der für das Publikum im Hinblick auf die Beschaffenheit des Angebots ohne Aussagekraft ist. Die im Hotelgewerbe übliche **Werbung mit Stern-Symbolen** wird vom Publikum dahingehend gedeutet, dass mit der Anzahl der abgebildeten Sterne auf ein Klassifikationssystem Bezug genommen wird. Angesichts der Vielzahl solcher Klassifikationssysteme werden die angesprochenen Verkehrskreise freilich nicht vermuten, dass bei fehlender Erläuterung auf das System des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes Bezug genommen wird.[1106] Dieses mag verbreitet sein, ist jedoch im Bewusstsein des Publikums nicht als Standard verankert. Um Irreführungen zu vermeiden, ist der Werbende gehalten, das ihm als Maßstab dienende Klassifikationssystem zu benennen. Überhaupt muss die Verwendung von Sternsymbolen den Tatsachen entsprechen, da sich die angesprochenen Verkehrskreise bei ihrer Hotelwahl erfahrungsgemäß daran orientieren. Entsprechendes gilt für die Kennzeichnung von Fahrzeugen im **Busgewerbe.**

344 **(19) Schadensregulierung.** Werben Mietwagenunternehmen oder Kfz-Reparaturwerkstätten damit, für den Unfallgeschädigten die Abrechnung mit der gegnerischen Versicherung zu übernehmen, so ist dies irreführend, wenn die Schadensregelung und damit die Besorgung fremder **Rechtsangelegenheiten** nicht besorgt wird.[1107]

345 **(20) Schmuckwaren.** Die Qualitätswerbung für Schmuckwaren unterliegt gewissen **normativen Vorgaben,** die sich aus dem insoweit einschlägigen Bezeichnungsrecht ergeben (dazu bereits Rn. 342). Unabhängig davon kann sich im Publikum aufgrund der Verwendung bestimmter Begriffe in qualitativer Hinsicht eine bestimmte Erwartungshaltung bilden. Das soll bei Benutzung der Bezeichnungen „Karat"[1108] und „moderner Schliff"[1109] der Fall sein.

346 **(21) (Sicherheits-)Prüfung/Zulassung (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 4 UWG).** Hinweise auf eine (amtliche) Prüfung[1110] bzw. Zulassung[1111] eines Produktes, sind irreführend, wenn diese in Wirklichkeit nicht oder nicht in der behaupteten Form vorliegt (vgl. auch Anh. I Nr. 9 zu RL 2005/29/EG; dazu EG D UGP-RL SL Rn. 97 ff.). Sachverhalte dieser Art können zB auf der Verwendung des TÜV-Prüfzeichens, des „GS"-Zeichens („Geprüfte Sicherheit") oder des „CE"-Zeichens beruhen. Das **„GS"-Zeichen** darf nur nach Erteilung eines Zertifikats

[1103] *BGH* GRUR 1986, 318, 320 – *Verkaufsfahrten;* GRUR 1988, 130, 132 – *Verkaufsreisen.*
[1104] Vgl. dazu *OLG Hamburg* GRUR-RR 2003, 2003, 219 (Frankfurt-Hahn); *OLG Köln* WRP 2004, 401 (Flughafen Niederrhein).
[1105] *OLG Karlsruhe* NJ0Z 2013, 13, 14 („Parkhotel").
[1106] AA *LG Aurich* WRP 2009, 1579, 1580.
[1107] *OLG Frankfurt* NJOZ 2004, 2473, 2473 f. (Werbung einer Glasreparaturwerkstatt mit der Angabe „Abrechnung mit jeder Versicherung").
[1108] Dazu *OLG Köln* GRUR 1978, 480, 481 (als Qualitäts- und nicht nur Gewichtsbezeichnung).
[1109] Dazu *OLG Köln* GRUR 1978, 480, 480 f. (als Bezeichnung für guten bis sehr guten Schliff).
[1110] Vgl. dazu *BGH* GRUR 1991, 552, 553 – *TÜV-Prüfzeichen* (Brillenwerbung); GRUR 1998, 1043, 1044 – *GS-Zeichen.*
[1111] Vgl. dazu *BGH* GRUR 1975, 442, 443 – *Vaasbüttel.*