

Prof. Dr. Helmut Köhler

# Aktuelle lauterkeitsrechtliche Judikatur des Bundesgerichtshofs

Forum WbR

21.11.2019





## Übersicht

- **§ 2 dUWG (Definitionen)**  
Crailsheimer Stadtblatt II
- **§ 3a dUWG (Rechtsbruch)**  
Energieeffizienzklasse III
- **§ 4 Nr. 3 dUWG (wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz)**  
Industrienähmaschinen
- **§ 5 dUWG (Irreführung)**  
Das beste Netz, Prämiensparverträge, Identitätsdiebstahl
- **§ 6 dUWG (vergleichende Werbung)**  
Knochenzement III



# BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II



## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

### Sachverhalt:

Die Klägerin ist ein privates Verlagsunternehmen. Die Beklagte ist die Große Kreisstadt Crailsheim. Die Klägerin gibt unter anderem eine kostenpflichtige Tageszeitung und ein kostenloses Anzeigenblatt heraus. Beide Publikationen erscheinen auch im Stadtgebiet der Beklagten.

Die Beklagte veröffentlicht ein "Stadtblatt", das aus einem amtlichen, einem redaktionellen und einem Anzeigenteil besteht. Der redaktionelle Teil wird von der Beklagten selbst verantwortet. Das "Stadtblatt" wird wöchentlich kostenlos an etwa 17.000 Haushalte verteilt.



## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

Problem:

Verstoß gegen das „Gebot der Staatsferne der Presse“ (§§ 3 I, 3a UWG)?



## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

- Geschäftliche Handlung gem. § 2 I Nr. 1 UWG
  - § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG: Geschäftliche Handlung ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.



## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

- Bei Tätigkeit der öffentliche Hand ist zu differenzieren:
  - erwerbswirtschaftliche Betätigung ist auch dann geschäftliche Handlung, wenn öffentliche Zwecke mitverfolgt werden
  - Bei einer Tätigkeit zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist weiter zu unterscheiden,
    - ob die öffentliche Hand aufgrund gesetzlicher Ermächtigung hoheitlich tätig wird; dann ist ihre Betätigung einer Überprüfung anhand des Wettbewerbsrechts entzogen; oder
    - ob sie ohne gesetzliche Ermächtigung tätig wird; dann ist geschäftl. Charakter aufgrund Einzelfallwürdigung zu prüfen



## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

- Im Streitfall: geschäftliche Handlung liegt vor, weil Bekl. das Gebot der Staatsferne der Presse verletzt und damit außerhalb ihres öffentlich-rechtl. Aufgabenbereichs agiert





## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

- Mitbewerber gem. § 2 I Nr. 1 UWG
  - Gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann.
    - Im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes sind grds. keine hohen Anforderungen zu stellen
    - Ausreichend, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.



## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

### Leitsätze (gekürzt):

1. Bei dem aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitenden Gebot der Staatsferne der Presse handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG.
2. Umfang und Grenzen des Gebots der Staatsferne der Presse bestimmen sich bei gemeindlichen Publikationen unter Berücksichtigung der aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden gemeindlichen Kompetenzen einerseits und der Garantie des Instituts der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG andererseits.



## BGH GRUR 2019, 189 – Crailsheimer Stadtblatt II

### Leitsätze (gekürzt):

3. Je stärker eine kommunale Publikation den Bereich der ohne weiteres zulässigen Berichterstattung überschreitet und bei den angesprochenen Verkehrskreisen - auch optisch - als funktionales Äquivalent zu einer privaten Zeitung wirkt, desto eher ist die Garantie des Instituts der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gefährdet und die daraus abgeleitete Marktverhaltensregelung des Gebots der Staatsferne der Presse verletzt.



# BGH GRUR 2019, 746 - Energieeffizienzklasse III



## BGH GRUR 2019, 746 - Energieeffizienzklasse III

### Sachverhalt:

Unternehmen vertreibt im Internet Leuchten und verstößt dabei gegen eine Energiekennzeichnungspflicht nach der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 874/2012. Dabei handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG.

### Problem:

Ist der Verstoß spürbar im Sinne des § 3a UWG?



## BGH GRUR 2019, 746 - Energieeffizienzklasse III

- Verstoß ist spürbar im Sinne des § 3a UWG
  - Informationspflichtverletzung nach § 3a UWG unterliegt denselben Voraussetzungen wie der nach § 5a Abs. 2 UWG
  - Information wird vom Verbraucher nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (§ 5a Abs. 2 Nr. 1 UWG)
  - deren Vorenthalten ist geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte" (§ 5a Abs. 2 Nr. 2 UWG)



## BGH GRUR 2019, 746 - Energieeffizienzklasse III

- Verstoß ist spürbar im Sinne des § 3a UWG
  - Verbraucher benötigt eine wesentliche Information im Allgemeinen für eine informierte Kaufentscheidung
  - Liegen keine besonderen Umstände vor, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Vorenthalten einer wesentlichen Information geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er bei der geboten gewesenen Information nicht getroffen hätte
  - Insoweit ist auf den Informationserfolg abzustellen: Hat der Verbraucher die Information bereits auf anderem Wege erhalten?



## BGH GRUR 2019, 746 - Energieeffizienzklasse III

- Verstoß ist spürbar im Sinne des § 3a UWG
  - Unternehmer, der Spürbarkeit bestreitet, trägt hierfür eine sekundäre Darlegungslast
  - Im Streitfall hat Unternehmer seiner sekundären Darlegungslast nicht genügt





## BGH GRUR 2019, 746 - Energieeffizienzklasse III

### Leitsätze:

1. Selbst wenn der Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung darin besteht, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, ist dieser Verstoß nicht ohne weiteres, sondern nur dann spürbar im Sinne von § 3a UWG, wenn der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (im Anschluss an BGH, Urteil vom 31. Oktober 2018 - I ZR 73/17, GRUR 2019, 82 - Jogginghosen).



## BGH GRUR 2019, 746 - Energieeffizienzklasse III

### Leitsätze:

2. Bei der Frage, ob es **besondere** Umstände gibt, die eine wesentliche Information entbehrlich machen, ist auf den Informationserfolg abzustellen; ist dieser auf anderem Wege als durch die vorgeschriebene Information bereits erreicht worden, ist das Vorenthalten der Information nicht geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.



# BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

### Sachverhalt:

Beide Parteien stellen Industrienähmaschinen her. Die Beklagte stellte ihre Produkte auf einer internationalen Messe aus. In dem am Messestand der Beklagten ausliegenden Katalog wurden fünf Modelle dargestellt, die im Hinblick auf Aussehen, technische Leistungsdaten und - bei zwei Modellen - Bedienungsanleitung mit Modellen der Klägerin fast identisch waren. Sowohl der Messestand als auch die in den Prospekten abgebildeten Nähmaschinen waren jeweils klar erkennbar mit dem Zeichen "S." versehen.



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

Problem:

Verstößt die Beklagte gegen § 4 Nr. 3 UWG bzw. gegen § 4 Nr. 4 UWG?



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 3 UWG?
  - Voraussetzungen
    - Mitbewerber
    - Nachahmung
    - Wettbewerbliche Eigenart des Originalprodukts
    - Besondere unlauterkeitsbegründende Umstände
      - vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft (Buchst. a) oder
      - unangemessene Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (Buchst. b).



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 3 UWG?
  - Im Streitfall
    - Mitbewerber (+)
    - (fast identische) Nachahmung (+)
    - Wettbewerbliche Eigenart des Originalprodukts (+)
    - Anbieten im Inland (+)
      - Zwar kein Erfahrungssatz, dass Messeausstellung stets zum Erwerb im Inland anregen soll
      - Hier: Mitarbeiter der Bekl. hatte auf Nachfrage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin mitgeteilt, dass alle im Katalog dargestellten Maschinen nach Deutschland geliefert würden



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Anspruch gem. §§ 3, 4 Nr. 3, 8 UWG?
  - Vermeidbare Herkunftstäuschung
    - **unmittelbare Herkunftstäuschung**
      - Verkehr nimmt an, Nachahmung sei das Originalprodukt
      - Im Streitfall verneint





## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Anspruch gem. §§ 3, 4 Nr. 3, 8 UWG?
  - Vermeidbare Herkunftstäuschung
    - **Herkunftstäuschung im weiteren Sinne:**
      - Verkehr hält die Nachahmung für eine neue Serie oder ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers oder
      - Verkehr geht von geschäftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen aus (aufgrund Lizenz- oder Gesellschaftsvertrags)
      - Gericht kann Verkehrsverständnis aufgrund eigener Sachkunde feststellen, wenn dafür keine besonderen Kenntnisse oder Erfahrungen erforderlich



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Anspruch gem. §§ 3, 4 Nr. 3, 8 UWG?
  - Vermeidbare Herkunftstäuschung
    - **Herkunftstäuschung im weiteren Sinne:**
      - Im Streitfall: Keine Annahme einer lizenzrechtl. Verbindung
        - Deutliche Kennzeichnung spricht gegen lizenzrechtl. Verbindung
        - Anders läge es, wenn Bekl. zuvor Originalprodukte der Kl. vertrieben hätte



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Anspruch gem. §§ 3, 4 Nr. 3, 8 UWG?
  - Unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung der Produkte der Kl.
    - Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Anspruch gem. §§ 3, 4 Nr. 3, 8 UWG?
  - Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls
    - insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts
    - schon die Annäherung an die verkehrsbekanntes Merkmale eines fremden Produkts als solche kann zu einer Übertragung der Gütevorstellung führen
    - Strenger Maßstab bei identischer Nachahmung
    - Nicht ausreichend: Assoziationen an ein fremdes Produkt (Erregung von Aufmerksamkeit)



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG?
  - Tatbestand der gezielten Behinderung
    - Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist
    - Gezielte Verfolgung des Zwecks, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen oder
    - Behinderung führt dazu, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können.



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG?
  - Tatbestand der gezielten Behinderung
    - Prüfung erfordert Gesamtwürdigung der relevanten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG?
  - Tatbestand der gezielten Behinderung
    - **Nachahmung**
      - für sich allein keine gezielte Behinderung; es müssen weitere Unlauterkeitsmerkmale hinzukommen



## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG?
  - Tatbestand der gezielten Behinderung
    - **Nachahmung**
      - So etwa beim systematischen Nachbau einer Vielzahl eigenartiger Erzeugnisse eines Mitbewerbers
        - Zielbewusstes Anhängen an eine Vielzahl von Produkten
        - Freie Wählbarkeit von Gestaltungselementen
        - Möglichkeit der Preisunterbietung wegen Ersparung von Entwicklungskosten
        - Gesamtwürdigung (einschließlich wettbewerbl. Eigenart und Grad der Nachahmung)





## BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

- Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG?
  - Tatbestand der gezielten Behinderung
    - Im Streitfall: Vielzahl von Nachahmungen
    - Vortrag der Klägerin zu ihren Entwicklungskosten und zur Kostenersparnis der Beklagten
    - Kein substantiiertes Bestreiten der Beklagten, die zu ihren eigenen Entwicklungskosten eine sekundäre Darlegungslast trägt



# BGH GRUR 2019, 196 - Industrienähmaschinen

## Leitsätze:

1. Für eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne aufgrund der Annahme lizenzvertraglicher Beziehungen sind über eine fast identische Nachahmung hinausgehende Hinweise auf mögliche lizenzrechtliche Verbindungen erforderlich.
2. Eine Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG kommt beim systematischen Nachbau einer Vielzahl eigenartiger Erzeugnisse einer Mitbewerberin in Betracht.



# BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Sachverhalt:

Die Klägerin, die Telekom Deutschland, betreibt ein eigenes Festnetz. Die Beklagte zu 1, die 1&1 Telecom GmbH, verfügt nicht über ein flächendeckendes Festnetz, sondern kauft Netzkapazitäten bei anderen Anbietern, auch bei der Klägerin, ein und vermarktet diese unter eigenem Namen. Die Beklagte zu 2, die 1&1 Internet SE, betreibt einen YouTube-Kanal, in den auch Werbespots für das Angebot der Beklagten zu 1 eingestellt werden.

## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Sachverhalt (Forts.):

Bei dem von der Zeitschrift "Connect" durchgeführten Festnetztest erhielt das Angebot der Beklagten in den getesteten Kategorien "Sprachtelefonie", "Uploads und Downloads", "Webseiten und Gaming" sowie "Web TV" jeweils die höchste Punktzahl unter den getesteten Anbietern, erzielte mit insgesamt 449 Punkten die Note "sehr gut" und wurde zum "Testsieger" erklärt. Dabei wurde das folgende Siegel verliehen:





## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Sachverhalt (Forts.):

Die Beklagten bewarben ihre Dienstleistungen in Werbespots im Fernsehen und im YouTube-Kanal unter Hinweis auf das Testergebnis mit der Aussage, bei "1&1" gebe es "das beste Netz". Inhalt eines Werbespots war die Darstellung einer fiktiven Preisverleihung.

### Problem:

Verstößt der Werbespot gegen § 6 II Nr. 2, 4, 5 UWG , § 4 Nr. 1, 2, § 5 I UWG?





## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG** wegen Darstellung des Repräsentanten der Klägerin?

### - **Vergleichende Werbung**

- § 6 Abs. 1 UWG: Jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.
- Vergleich der von den Wettbewerbern angebotenen, hinreichend austauschbaren Produkte





## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG** wegen Darstellung des Repräsentanten der Klägerin?

### - Herabsetzung oder Verunglimpfung

- Sachliche Erörterung oder pauschale Abwertung der Produkte oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse des Mitbewerbers?
- Zur negativen Werbewirkung des Vergleichs müssen besondere Umstände hinzutreten, die ihn als unangemessen abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG** wegen Darstellung des Repräsentanten der Klägerin?

### - Herabsetzung oder Verunglimpfung

- Durchschnittsverbraucher ist an pointierte Aussagen sowie Humor und Ironie in der Werbung gewöhnt
- Humorvoller Werbevergleich ist erst dann eine unzulässige Herabsetzung, wenn er den Mitbewerber dem Spott oder der Lächerlichkeit preisgibt



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG** wegen Verwendung des Kennzeichens der Klägerin?

- **Unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung des Rufes des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens**
  - Wirksame vergleichende Werbung kann es erfordern, dass der Mitbewerber durch Bezugnahme auf eine ihm gehörende Marke oder auf seinen Handelsnamen erkennbar gemacht wird
  - Zur Nennung des Kennzeichens müssen daher zusätzliche Umstände hinzukommen



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG** wegen Verwendung des Kennzeichens der Klägerin?

- **Umfassende Abwägung der Einzelfallumstände (EuGH, GRUR 2009, 765 – L'Oréal/Bellure), insbesondere**
  - Ausmaß der Bekanntheit und des Grades der Unterscheidungskraft des Zeichens,
  - Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen,
  - die Art der betroffenen Produkte und der Grad ihrer Nähe
  - sowie die möglicherweise bestehende Gefahr der Verwässerung oder Verunglimpfung des Zeichens



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG** wegen Verwendung des Kennzeichens der Klägerin?

- Zeichenverwendung dient Erkennbarmachung des Mitbewerbers
- Ist der Vergleich als solcher nicht herabsetzend, gilt dies auch für die isolierte Betrachtung der Zeichenverwendung



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG?

- **§ 4 Nr. 1 UWG:** unlautere Herabsetzung oder Verunglimpfung der Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers
  - § 6 Abs. 2 Nr. 4 und 5 UWG verdrängen als unionsrechtlich vorrangige Spezialvorschriften den § 4 Nr. 1 UWG



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG?

- **§ 4 Nr. 2 UWG:** „Kreditschädigung“ durch Verbreitung nicht erweislich wahrer Tatsachen
  - Qualitätsvorsprung der Beklagten ist durch den Test erwiesene Tatsache



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG** durch Angabe „Das beste Netz“?

- **Werbung mit Testergebnissen ist nicht irreführend, wenn**
  - die Testergebnisse aktuell sind,
  - für Produkte geworben wird, die den getesteten entsprechen und die auch nicht technisch überholt sind,
  - die von einem Dritten vergebene Auszeichnung in einem seriösen Verfahren vergeben und nicht erschlichen worden ist,
  - die Werbung nicht über den Rang des beworbenen Produkts im Kreis der getesteten Produkte irreführt
  - und der Werbende das Testergebnis, soweit er es nicht in der wörtlich verliehenen Form nutzt, dieses nicht zu seinen Gunsten verändert





## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

Verstoß gegen **§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG** durch Angabe „Das beste Netz“?

- Ausnahmsweise kann Testergebniswerbung irreführend sein, wenn dem Testsiegel aufgrund besonderer Umstände nur eine begrenzte Aussagekraft zukommt (zB Fehlen objektiver Kriterien für die Prüfung der untersuchten Dienstleistung, vgl. BGH, GRUR 2005, 877 – Werbung mit Testergebnis)
- Nach § 5a Abs. 2 UWG ist die Angabe der Fundstelle erforderlich



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Leitsätze:

3. Ein humorvoller Werbevergleich setzt einen Mitbewerber nicht schon deshalb im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG unlauter herab, weil die Ironie allein zu seinen Lasten eingesetzt wird.



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Leitsätze:

4. Die Werbung mit aktuellen Testergebnissen für Produkte, die den getesteten entsprechen und die auch nicht technisch überholt sind, ist grundsätzlich nicht irreführend, wenn die von einem Dritten vergebene Auszeichnung in einem seriösen Verfahren vergeben und nicht erschlichen worden ist. Eine solche Werbung kann ausnahmsweise irreführend sein, wenn dem Testsiegel aufgrund besonderer Umstände - etwa wegen des Fehlens von objektiven Kriterien für die Prüfung der untersuchten Dienstleistung - nur eine begrenzte Aussagekraft zukommt.



## BGH GRUR 2019, 631 – Das beste Netz

### Leitsätze:

5. Eine Werbung, mit der der Werbende den Inhalt des von einem Dritten in einem seriösen Verfahren vergebenen und nicht erschlichenen Testsiegel nicht in der wörtlich verliehenen Form nutzt, sondern mit eigenen Worten umschreibt, ist irreführend, wenn der Werbende die Aussage des Testergebnisses zu seinen Gunsten verändert. Gibt die angegriffene Werbung den Inhalt des Testsiegels hingegen zutreffend wieder, ist es lauterkeitsrechtlich unerheblich, ob Teile des Verkehrs dieser Wiedergabe des Testsiegels unzutreffende Vorstellungen über Gegenstand oder Ergebnis des Tests entnehmen.



# BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge



## BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge

### Sachverhalt:

Zwischen der Beklagten, einer Sparkasse, und einer Vielzahl von Kunden bestanden Prämiensparverträge, die neben Zinszahlungen eine für 15 oder 25 gestaffelte Jahresprämie auf geleistete Sparbeiträge vorsahen. Im Jahr 2015 kündigte die Beklagte zahlreiche Prämiensparverträge unter Verwendung folgender Formulierung:

„Bei den bestehenden Verträgen handelt es sich um Einlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist. Eine Vertragslaufzeit ist nicht vereinbart.“



## BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge

### Sachverhalt (Forts.):

Die Klägerin hält die Kündigungsschreiben der Beklagten für irreführend, weil bis zum Ablauf der jeweils vereinbarten Prämienstaffel kein Kündigungsrecht der Beklagten bestehe. Die fehlerhafte Information veranlasse den Verbraucher, auf die Durchsetzung ihm zustehender Rechte, insbesondere auf die Zahlung von Prämien, zu verzichten.

### Problem:

Irreführung über die Rechtslage – ein Fall für § 5 I 2 Nr. 7 UWG?



# BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge

## 1. Geschäftliche Handlung

- „vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss“
- Prämiensparverträge = Dienstleistung
- „Objektiver Zusammenhang“: auf Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher gerichtet





# BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge

## 2. Geschäftliche Entscheidung

- Geschäftliche Entscheidung (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG): jede Entscheidung eines Verbrauchers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen will ... oder ein vertragliches Recht ausüben will ... unabhängig davon, ob der Verbraucher sich entschließt, tätig zu werden.
  - Daher ist die Entscheidung über Hinnahme oder Beanstandung einer Kündigung geschäftliche Entscheidung



## BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge

### Leitsätze:

1. Zur Täuschung geeignete Angaben im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 UWG sind nicht nur Tatsachenbehauptungen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch Meinungsäußerungen.
2. Für die Frage, ob Aussagen über die Rechtslage von § 5 Abs. 1 UWG erfasst werden, ist entscheidend, wie der Verbraucher die Äußerung des Unternehmers unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Art und Weise der Äußerung auffasst.



## BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge

### Leitsätze:

3. Ist für die betroffenen Verkehrskreise erkennbar, dass es sich um eine im Rahmen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung geäußerte Rechtsansicht handelt, fehlt dieser Äußerung die zur Erfüllung des Tatbestands der Irreführung erforderliche Eignung zur Täuschung.



## BGH GRUR 2019, 754 – Prämiensparverträge

### Leitsätze:

4. Dagegen erfasst § 5 Abs. 1 UWG Äußerungen, in denen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine eindeutige Rechtslage behauptet, die tatsächlich nicht besteht, sofern der angesprochene Kunde die Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht, sondern als Feststellung versteht. Ebenso ist eine objektiv falsche rechtliche Auskunft eines Unternehmers, die er auf eine ausdrückliche Nachfrage des Verbrauchers erteilt, zur Irreführung und Beeinflussung des Verbrauchers geeignet.



# BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

### Sachverhalt:

Die Beklagte betreibt E-Mail-Dienste. Sie forderte einen Verbraucher mit Mahnschreiben vom 21. März 2016 unter Angabe einer Vertrags- und Rechnungsnummer zur Zahlung eines Betrags von 17,94 € zuzüglich Mahngebühren auf. Es folgten weitere Zahlungsaufforderungen. Auf Nachfrage der Klägerin, an die sich der Verbraucher gewandt hatte, teilte der Kundenservice der Beklagten mit, dass mit den persönlichen Daten des Verbrauchers im November 2015 ein kostenpflichtiger "ProMail"-Vertrag abgeschlossen worden sei.



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

### Sachverhalt (Forts.):

Aufgrund der Schilderungen des Verbrauchers und eigener Prüfungen gehe man von einem sogenannten "Identitätsdiebstahl" aus und habe die offenen Forderungen deshalb storniert sowie das Inkassoverfahren eingestellt. Eine solche Anmeldung durch Dritte lasse sich auch durch Sicherheitsvorkehrungen nicht ausschließen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, weder habe der Verbraucher bei der Beklagten ein E-Mail-Konto bestellt noch liege ein Fall des von der Beklagten behaupteten "Identitätsdiebstahls" vor, also der unbefugten Bestellung der Dienstleistung durch einen unbekanntem Dritten unter Verwendung der persönlichen Daten des Verbrauchers.



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

### Sachverhalt (Forts.):

Die Beklagte habe vielmehr Zahlungsaufforderungen an den Verbraucher übersandt, obwohl die diesen zugrundeliegende Leistung nicht beauftragt worden sei.

### Probleme:

Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 UWG?

Verstoß gegen § 3 Abs. 3 i.V. mit Nr. 29 Anhang?





## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

- § 5 Abs. 1 Satz 1 Fall 1: „unwahre Angaben“ = Tatsachenbehauptungen
- § 5 Abs. 1 Satz 1 Fall 2: „sonstige zur Täuschung geeignete Angaben“
  - Jegliche geschäftliche Handlungen mit Informationsgehalt
    - Unwahre und wahre Tatsachenbehauptungen, die zur Täuschung geeignet sind
    - Meinungsäußerungen, die zur Täuschung geeignet sind
- Maßstab: Verkehrsverständnis
  - Stimmt Inhalt der Angabe, so wie sie der angesprochene Verkehr nach ihrem Gesamteindruck versteht, mit den tatsächlichen Verhältnissen überein oder nicht?



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

- Hier: Unwahre Angabe iSv § 5 Abs. 1 Satz 1 Fall 1, da der unwahre Eindruck erweckt wird, Verbraucher habe eine kostenpflichtige Dienstleistung bestellt
  - Deshalb kann offenbleiben, ob der (auf Fall 2 bezogene) Katalog abschließend ist
- Angabe zur Täuschung geeignet?
  - Str., ob auch unwahre Angaben zur Täuschung geeignet sein müssen
  - Hier: Täuschungseignung gegeben, so dass Streit ebenfalls dahinstehen kann



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

- Wettbewerbliche Relevanz (§ 5 I 1 UWG)
  - Angabe geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte?
    - Hierauf kann idR aus dem Hervorrufen einer Fehlvorstellung geschlossen werden
    - Anders, wenn über Umstände getäuscht wird, die für das Marktverhalten der Gegenseite nur eine unwesentliche Bedeutung haben
    - Hier: Angabe war geeignet, den Verbraucher zur Zahlung zu veranlassen



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

- Steht der Annahme einer Irreführung iSv. § 5 UWG entgegen, wenn ein „Identitätsdiebstahl“ vorlag?
  - Im Rahmen des § 5 UWG (-)
    - Etwaige „Schuldlosigkeit“ der Beklagten hilft ihr nicht, da ein Verstoß gegen § 5 UWG kein Verschulden voraussetzt (vgl. EuGH GRUR 2015, 600 Rn. 47 – Ungarische Verbraucherschutzbehörde)



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

- Steht der Annahme einer Irreführung iSv. § 5 UWG entgegen, wenn ein „Identitätsdiebstahl“ vorlag?
  - Besteht ein Wertungswiderspruch zu Nr. 29 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG?
    - BGH: Spezielle Tatbestände des Anhangs verdrängen nicht die allgemeinen Vorschriften über irreführende und aggressive Geschäftspraktiken, sondern ergänzen diese;
    - aber: **Wertungswidersprüche sind zu vermeiden**



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

- Objektive Voraussetzungen liegen vor: Bekl. hat Verbraucher zur Bezahlung einer nicht bestellten Dienstleistung aufgefordert
- Ist darüber hinaus ein Verschulden des Unternehmers erforderlich?
  - **Frühere Rspr. des BGH:** Nr. 29 nicht erfüllt, wenn Unternehmer irrtümlich von einer Bestellung des Verbrauchers ausgeht und der Irrtum seine Ursache nicht im Verantwortungsbereich des Unternehmers hat (BGH GRUR 2012, 82 Rn. 18 – Auftragsbestätigung)



## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

- Objektive Voraussetzungen liegen vor: Bekl. hat Verbraucher zur Bezahlung einer nicht bestellten Dienstleistung aufgefordert
- Ist darüber hinaus ein Verschulden des Unternehmers erforderlich?
  - Hieran hält der BGH nicht fest: Nr. 29 ist rein objektiv zu verstehen
    - Katalog des Anhangs gilt absolut und ohne Beurteilung des Einzelfalls (EuGH GRUR 2018, 1156 Rn. 40 – AGCM)
    - Hohes Verbraucherschutzniveau



# BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

## Leitsätze:

1. Die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Dienstleistungen ist als irreführende geschäftliche Handlung im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 UWG anzusehen, wenn der angesprochene Verbraucher der Aufforderung die Behauptung entnimmt, er habe die Dienstleistung bestellt. Einer Unlauterkeit nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG steht nicht entgegen, dass der Unternehmer bei der Zahlungsaufforderung in der ihm nicht vorwerfbaren irrtümlichen Annahme einer tatsächlich vorliegenden Bestellung gehandelt hat.





## BGH GRUR 2019, 1202 – Identitätsdiebstahl

### Leitsätze:

2. Die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter, aber erbrachter Dienstleistungen fällt auch dann unter Nr. 29 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, wenn der Unternehmer irrtümlich von einer Bestellung ausgeht und der Irrtum seine Ursache nicht im Verantwortungsbereich des Unternehmers hat (Aufgabe von BGH, Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 134/10, GRUR 2012, 82 Rn. 18 - Auftragsbestätigung).

Problem HK: Wird im Falle eines Identitätsdiebstahls die Ware tatsächlich an den Verbraucher geliefert oder die Dienstleistung an ihn erbracht?



# BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

### Sachverhalt:

Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Knochenzementen. Die zum H.-Konzern gehörende Beklagte stellte zunächst Knochenzemente für die Klägerin her. Zum August 2005 kündigte sie die Zusammenarbeit mit der Klägerin und vertrieb seitdem eigene Knochenzemente unter der Bezeichnung "P".

Die Klägerin verkaufte im Anschluss an die Kündigung der Beklagten bis zum Jahr 2014 eigene Knochenzemente. Die Einstellung des Vertriebs dieser Produkte im Jahr 2014 beruhte darauf, dass die Beklagte die Klägerin und weitere mit dieser verbundene Unternehmen erfolgreich wegen der Verletzung von Betriebsgeheimnissen gerichtlich in Anspruch genommen hatte.



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

### Sachverhalt (Forts.):

In der Berufungsinstanz dieses Vorprozesses ist es der Klägerin durch Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt verboten worden, ihre Knochenzemente unter Verwertung von Spezifikationen bestimmter Inhaltsstoffe, die das OLG Frankfurt als Betriebsgeheimnisse der Beklagten angesehen hat, herzustellen und zu vertreiben. Das Urteil des OLG Frankfurt in diesem Vorprozess ist rechtskräftig geworden. Seit September 2014 vertreibt die Klägerin vom Unternehmen Z. hergestellte "H. "-Knochenzemente.

## BGH GRUR 2019

Sachverhalt (Forts.):

Am 21. August 2014  
veröffentlichte  
die Beklagte diese  
Pressemitteilung:

21.08.2014

Gerichtsurteil untersagt der Firma B Herstellung und Vertrieb  
von Knochenzementen

Ein Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main untersagt der Firma B mit sofortiger Wirkung die Herstellung und den Vertrieb von Knochenzementen unter Verwendung bestimmter Rezepturen. Bei der Entwicklung und Herstellung des Knochenzementportfolios (R ) wurden widerrechtlich Betriebsgeheimnisse von H verwendet.

Hintergrund ist eine frühere Zusammenarbeit, in der B den durch H hergestellten Knochenzement R vertrieben hat. Nach der Beendigung der Zusammenarbeit hat B Teile der H gehörenden Rezepturen widerrechtlich zur Herstellung eines eigenen Knochenzementes verwendet. Nachfolgend wurde dieser Knochenzement unter den Markennamen R B Cement, B B Cement und O auf den Markt gebracht, während H M GmbH ihren seit über 50 Jahren etablierten Knochenzement unter der Marke P, ® weiter vertreibt.

Heraeus Medical ist seit über 50 Jahren führend im Bereich der Knochenzemente und Biomaterialien für die chirurgische Orthopädie und Unfallchirurgie und vermarktet ihre Produkte weltweit.

Die H M GmbH ist eine Tochtergesellschaft des Edelmetall- und Technologiekonzerns H mit Sitz in Ha - einem weltweit tätigen Familienunternehmen mit einer mehr als 160-jährigen Tradition. H schafft hochwertige Lösungen für seine Kunden und stärkt so nachhaltig ihre Wettbewerbsfähigkeit. Die Kompetenzfelder des Unternehmens umfassen die Bereiche Edelmetalle, Materialien und Technologien, Sensoren, Biomaterialien und Medizinprodukte, Quarzglas sowie Speziallichtquellen. Im Geschäftsjahr 2013 erzielte H einen Produktumsatz von 3,6 Mrd. € und einen Edelmetallhandelsumsatz von 13,5 Mrd. €. Mit weltweit rund 12.500 Mitarbeitern in mehr als 110 Gesellschaften hat H eine führende Position auf seinen globalen Absatzmärkten.



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

Problem:

Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG?



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

- Vergleichende Werbung
  - § 6 Abs. 1 UWG: Jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.
  - Ziel: Markttransparenz, Ermöglichung einer sachgerechten und informierten Nachfrageentscheidung
  - Vergleich der von den Wettbewerbern angebotenen, hinreichend austauschbaren Produkte



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

- Vergleichende Werbung
  - Nicht nur rein unternehmensbezogene Werbung, da Pressemeldung auf konkrete Produkte der Klägerin Bezug nimmt
  - Vorwurf der widerrechtlichen Verwendung von Betriebsgeheimnissen bezieht sich auf Leistungsfähigkeit der Beklagten und damit auch auf die Qualität ihrer Produkte





## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

- Herabsetzung oder Verunglimpfung
  - Sachliche Erörterung oder pauschale Abwertung der Produkte oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse des Mitbewerbers?
  - Zur negativen Werbewirkung des Vergleichs müssen besondere Umstände hinzutreten, die ihn als unangemessen abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen
  - Gesamtwürdigung von Inhalt, Form, Anlass, Zusammenhang der Äußerung und Verständnismöglichkeiten des angesprochenen Verkehrs



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

- **BGH: unzureichende Gesamtwürdigung durch OLG**
  - Sachlicher Ton der Pressemitteilung
  - keine pauschale Abwertung
  - Bezugnahme auf OLG-Urteil spricht gegen Herabsetzung, da dies eine in besonderem Maße sachbezogene und nachprüfbare Grundlage für eine informierte Nachfrageentscheidung darstellt
  - zeitnahe Anlass wegen des wenige Monate zuvor ergangenen OLG-Urteils



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

- **BGH: unzureichende Gesamtwürdigung durch OLG**
  - Information ist geeignet, geschäftliche Entscheidungen des angesprochenen Verkehrs zu beeinflussen
    - Anderslautende tatrichterliche Würdigung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil sie wesentliche Umstände nicht berücksichtigt hat
    - Verkehr ist nicht allein an der Lieferbarkeit der Produkte der Klägerin interessiert, sondern - zumal in Bezug auf komplexe, besonders sicherheitssensiblen Produkte - auch an Aussagen über ihre Leistungsfähigkeit



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

- **BGH: unzureichende Gesamtwürdigung durch OLG**
  - Information ist geeignet, geschäftliche Entscheidungen des angesprochenen Verkehrs zu beeinflussen
    - Ob ein Anbieter seine Markstellung durch eigene Entwicklungsleistungen oder durch Verletzung von Betriebsgeheimnissen eines Mitbewerbers erreicht hat, ist für den Verkehr bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit von Interesse
    - Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit ist zu berücksichtigen (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EU-Grundrechtecharta)



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

### Leitsätze:

1. Die Zulässigkeit einer in Bezug auf konkrete Produkte eines Mitbewerbers erhobenen Behauptung, diese seien unter widerrechtlicher Verwendung von Rezepturen und Betriebsgeheimnissen entwickelt und hergestellt worden, bestimmt sich nach den in § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG aufgestellten Maßstäben.



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

### Leitsätze:

2. Danach erfordert die Beurteilung der Frage, ob eine Werbeaussage eines Wettbewerbers einen Mitbewerber herabsetzt, eine Gesamtwürdigung, die die Umstände des Einzelfalls wie insbesondere den Inhalt und die Form der Äußerung, ihren Anlass, den Zusammenhang, in dem sie erfolgt ist, sowie die Verständnismöglichkeiten des angesprochenen Verkehrs berücksichtigt. Dabei kommt es maßgeblich auf die Sicht des durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten der Werbung an. In die Gesamtwürdigung sind betroffene Grundrechtspositionen einzubeziehen.



## BGH GRUR 2019, 644 – Knochenzement III

### Leitsätze:

3. Ein Wettbewerber kann ein schutzwürdiges Interesse an der Information seiner potentiellen Kunden haben, dass ein Mitbewerber seine Marktstellung in der Vergangenheit nicht durch eigene Leistung, sondern durch eine obergerichtlich festgestellte widerrechtliche Verwertung von dem Wettbewerber zustehenden Betriebsgeheimnissen erlangt hat.



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**