

**NORDEMANN**

# Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Lauterkeitsrecht

Wien, 20. November 2023

**Dr. Anke Nordemann-Schiffel, maître en droit**

Rechtsanwältin in Berlin • Partnerin bei NORDEMANN  
Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht  
Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz  
Lehrbeauftragte an der Humboldt-Universität zu Berlin



**juv** 2021  
**AWARDS**

**Kanzlei des Jahres  
für Medien**

# Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Lauterkeitsrecht

- Über 50 Entscheidungen zum UWG seit 1. September 2022
- Davon 8 Vorlagebeschlüsse
- 27 Leitsatzentscheidungen

# Agenda

- 01 BGH, 26.01.2023, I ZR 15/22 – Kerrygold
- 02 BGH, 10.11.2022, I ZR 241/19 - Herstellergarantie IV
- 03 BGH, Urt. v. 26.10.2023 Az. I ZR 176/19 – Zigarettenausgabeautomat III
- 04 BGH, 13.07.2023, I ZR 152/21 – muenchen.de
- 05 BGH, 12.01.2023, I ZR 223/19 – Arzneimittelbestelldaten
- 06 BGH, 01.12.2022, I ZR 144/21 - Wegfall der Wiederholungsgefahr III
- 07 BGH, 26.01.2023, I ZR 27/22 – Haftung für Affiliate-Partner
- 08 Ausblick auf I ZR 96/22 – USM-Haller

# BGH, 26.01.2023, I ZR 15/22 – Kerrygold

# BGH, 26.01.2023, I ZR 15/22 - Kerrygold



# BGH, 26.01.2023, I ZR 15/22 - Kerrygold

## § 4 Mitbewerberschutz

Unlauter handelt, wer

3. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er
  - a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,
  - b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder
  - c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;

# BGH, 26.01.2023, I ZR 15/22 - Kerrygold

- Verstoß gegen § 4 Nr. 3 a) UWG (wettbewerbsrechtlicher Nachahmungsschutz wegen **vermeidbarer Herkunftstäuschung**) ?
- **Aktivlegitimation:** nur Hersteller und ausschließlich Vertriebsberechtigte
  - Klägerin in vollem Umfang beweisbelastet
  - S.a. BGH I ZR 53/22 - *Rahmenmodule*
- Nach BGH, 19.10.2000, I ZR 225/98 -*Viennetta* war **Herkunftstäuschung** regelmäßig ausgeschlossen, wenn keine Übernahme aller wesentlichen Gestaltungsmerkmale und unterschiedliche Herstellerkennzeichnung

# BGH, 26.01.2023, I ZR 15/22 - Kerrygold

- **BGH: Herkunftstäuschung kann trotz abweichender Herstellerkennzeichnung auch dann vorliegen, wenn nicht alle wesentlichen Gestaltungsmerkmale übernommen**
- **Prüfung der Herkunftstäuschung auf Grundlage **aller Umstände des Einzelfalls**, insbesondere Produkt- und Herkunftsbezeichnung und Art und Weise der Anordnung sowie Gesamtgestaltung**
  - **Hier Zusammenspiel aus Gestaltung, Produktbezeichnung DAIRYGOLD und Herkunftsangabe „aus County Kerry“**
- **Für Herkunftstäuschung im weiteren Sinn aber konkrete Feststellungen zu Erwartungen des Verkehrs erforderlich (Zweitmarke, Lizenzbeziehungen...)**
  - **BGH, 20.9.2018, I ZR 71/17 –*Industrienähmaschinen***
  - Urteil des I. Zivilsenats vom 26.1.2023 - I ZR 15/22 - ([bundesgerichtshof.de](https://www.bundesgerichtshof.de))



# BGH, Urt. v. 10.11.2022, I ZR 241/19 - Herstellergarantie IV

# BGH, 10.11.2022, I ZR 241/19 - Herstellergarantie

## IV

### **§ 3a Rechtsbruch**

Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

### **§ 5a Irreführung durch Unterlassen**

(1) Unlauter handelt auch, wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält,

1. die der Verbraucher oder der sonstige Marktteilnehmer nach den jeweiligen Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und
2. deren Vorenthalten dazu geeignet ist, den Verbraucher oder den sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

### **§ 5b Wesentliche Informationen**

(4) Als wesentlich im Sinne des § 5a Absatz 1 gelten auch solche Informationen, die dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.

# BGH, 10.11.2022, I ZR 241/19 - Herstellergarantie IV

- Gegenstand: Informationspflichten und §§ 3a, 5a UWG
- Beklagte bot auf Amazon ein Schweizer Taschenmesser an.
- Angebotsseite enthielt unter Rubrik „Weitere technische Informationen“ einen Link mit der Bezeichnung „Betriebsanleitung“.
- Das sich nach dem Klick auf „Betriebsanleitung“ öffnende Dokument enthielt neben technischen Angaben folgenden Hinweis auf eine „Victorinox-Garantie“:

*„Die Garantie erstreckt sich zeitlich unbeschränkt auf jeden Material- und Fabrikationsfehler (für Elektronik zwei Jahre). Schäden, die durch normalen Verschleiß oder durch unsachgemäßen Gebrauch entstehen, sind durch die Garantie nicht gedeckt“*

# BGH, 10.11.2022, I ZR 241/19 - Herstellergarantie IV

- Auf Angebotsseite gab es keinen Hinweis auf Herstellergarantie
- Klägerin sah darin einen Verstoß gegen gesetzliche Informationspflichten betreffend Garantien, §§ 5a Abs. 2 und 4 UWG aF (heute: §§ 5a Abs. 1 und 5b Abs. 4 n.F. UWG)
  - Art. 6 Abs. 1 m) der RL 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL) → Informationspflichten

# BGH, 10.11.2022, I ZR 241/19 - Herstellergarantie IV

- BGH legte EuGH Fragen zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 m) der Verbraucherrechte-RL vor:
  - Löst das bloße Bestehen einer Herstellergarantie Informationspflichten gem. Art. 6 Abs. 1 m) aus?
  - Falls dem nicht so ist: Löst die bloße Erwähnung einer Herstellergarantie im Angebot des Verkäufers Informationspflicht aus oder besteht Informationspflicht erst, wenn Erwähnung für Verbraucher ohne weiteres erkennbar ?
- EuGH, 05.05.2022, C-179/21

# BGH, 10.11.2022, I ZR 241/19 - Herstellergarantie IV

- **BGH:**
  - Keine vorvertragliche Pflicht des Verkäufers zur Information über Herstellergarantie, wenn kein zentraler Bestandteil des Angebots
    - Herstellergarantie **kein wesentliches Merkmal des Angebots der Beklagten**
  - Bloße Erwähnung genügt nicht
  - Entscheidend: Beklagte erwähnt die Herstellergarantie **nicht auf der Angebotsseite**, sondern lediglich an untergeordneter Stelle in Produktinformationsblatt, das erst nach Klick auf den Link „Betriebsanleitung“ auffindbar

# BGH, 10.11.2022, I ZR 241/19 – Herstellergarantie IV

- BGH macht nochmals Differenzierung zwischen § 3a UWG (Vorsprung durch Rechtsbruch) und §§ 5a ff. UWG (Vorenthalten wesentlicher Informationen) deutlich
- Kein Verstoß gegen §§ 5a, 4 UWG aF iVm § 312d Abs. 1 S. 1 BGB und Art. 246 § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 EGBGB aF
- Kein Verstoß gegen §§ 3a UWG, 479 BGB
- Urteil des I. Zivilsenats vom 10.11.2022 - I ZR 241/19 - ([bundesgerichtshof.de](https://www.bundesgerichtshof.de))

# BGH, 26.10.2023, I ZR 176/19 – Zigarettenausgabeautomat III



# BGH, 26.10.2023, I ZR 176/19 – Zigarettenausgabeautomat III

- Gegenstand: Informationspflichten und §§ 3a, 5a (aF) UWG
- Beklagter betreibt in München Supermärkte. An den Kassen werden Zigarettenpackungen in Warenausgabeautomaten verkauft
- Zigarettenverpackungen im Automaten nicht sichtbar
- Auswahltasten des Zigarettenautomaten tragen Abbildungen, die zwar keine naturgetreuen Zigarettenpackungen zeigen, aber hinsichtlich Markenlogo, Proportion, Farbgebung und Dimensionierung wie Zigarettenpackungen gestaltet sind
- Diese Abbildungen zeigen **keine gesundheitsbezogenen** Warnhinweise

# BGH, 26.10.2023, I ZR 176/19 – Zigarettenausgabeautomat III

- **Prozessverlauf**

- BGH hatte 2020 dem EuGH vier Fragen zur Auslegung der Richtlinie 2014/40/EU (Tabakerzeugnisrichtlinie) vorgelegt
- EuGH beantwortete Fragen mit Beschluss vom 9. Dezember 2021 (C-370/20) nur teilweise
- Daraufhin erneute Vorlage mit Beschluss vom 24. Februar 2022
- EuGH-Urteil vom 9. März 2023 (C-356/22)

# BGH, 26.10.2023, I ZR 176/19 – Zigarettenausgabeautomat III

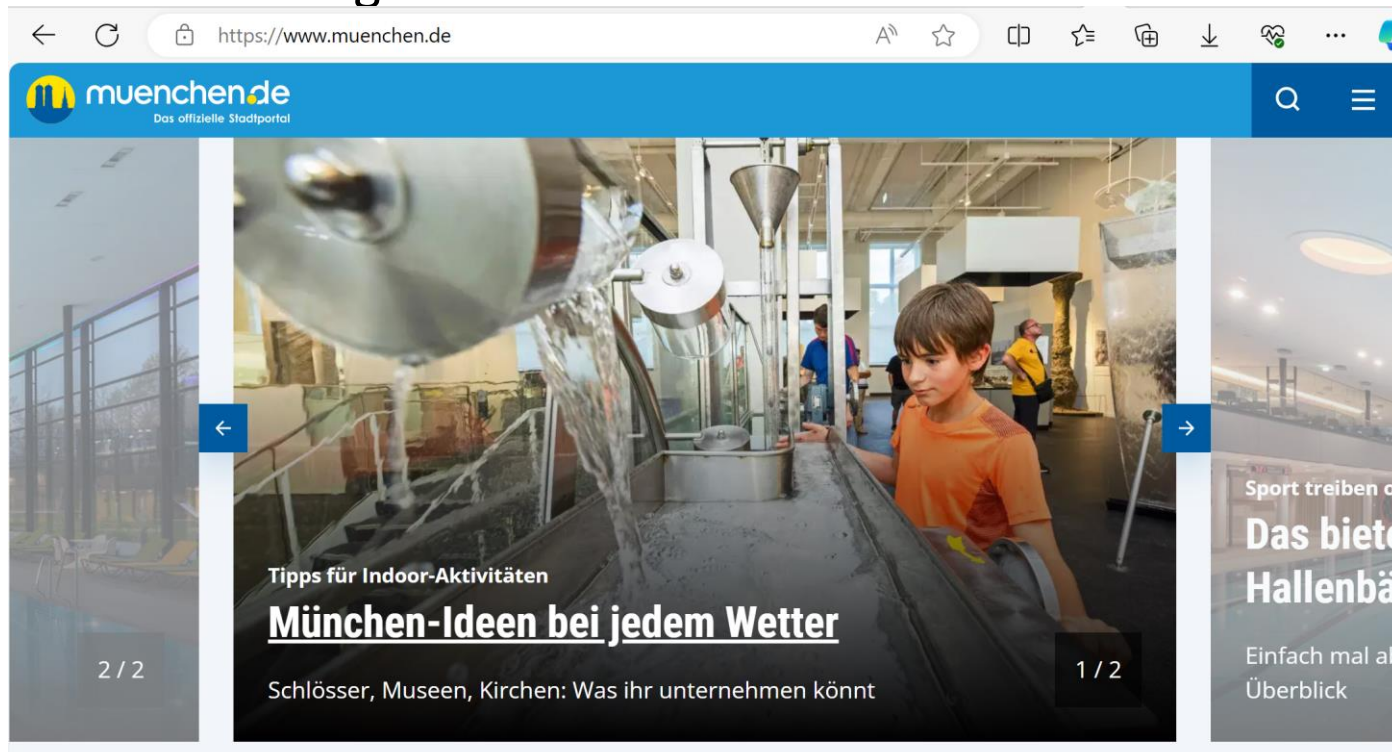
BGH:

- Gesundheitsbezogene Warnhinweise sind nicht verdeckt, wenn Zigarettenpackungen in Ausgabeautomaten von außen überhaupt nicht sichtbar sind
- Abbildung einer Zigarettenpackung liegt **nicht nur bei naturgetreuer Abbildung** vor, sondern bereits dann, wenn Abbildung an eine Zigarettenpackung **erinnert**
- Auswahl Tasten auf Automaten müssen Warnhinweise tragen
  
- Pressemitteilung: [Bundesgerichtshof](#)
- [Urteil des I. Zivilsenats vom 26.10.2023 - I ZR 176/19 - \(bundesgerichtshof.de\)](#)

# BGH, 13.07.2023, I ZR 152/21 – muenchen.de

# BGH, 13.07.2023, I ZR 152/21 – muenchen.de

- Gegenstand: Rechtsbruch, § 3a UWG
- Stadt München betreibt durch eine kommunale Tochtergesellschaft das Online-Portal muenchen.de
- informiert u.a. über Ausgeh- und Shoppingmöglichkeiten und enthält Anzeigen



- Klägerinnen sind mehrere Zeitungsverlage: Ist Betrieb des Stadtportals Verstoß gegen Gebot der Staatsferne der Presse, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ?
  - Rechtsbruch, § 3a UWG ?

## **§ 3a Rechtsbruch**

Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

# BGH, 13.07.2023, I ZR 152/21 – muenchen.de

- Erstmalige Untersagung eines durch Gemeinde herausgegebenen **Printerzeugnisses** in BGH, 20.12.2018, I ZR 112/17 – *Crailsheimer Stadtblatt II*
  - Gebot der Staatsferne der Presse aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist Marktverhaltensregelung iSd § 3a UWG
  - Gesamtbetrachtung der Publikation
- Übertragung des Staatsfernegebots auf **Online-Portal** einer Gemeinde in BGH, 14.7.2022, I ZR 97/21 – *dortmund.de*
  - Gesamtbetrachtung darauf, ob gerade verletzend Beiträge Publikation prägen
  - Für *dortmund.de* (-)

- *muenchen.de:*
- **Mit Blick auf Gebot der Staatsferne der Presse sind Stadtmarketing und Tourismusförderung Teil der zulässigen Öffentlichkeitsarbeit der Gemeinde**
- **Anzeigenwerbung aber nur als Randnutzung zulässig**
- **Verstoß gegen Staatsfernegebot über § 3a UWG und eventuelle Verstöße gegen allgemeine Regelungen des UWG (zB §§ 4 Nr. 4, 5 Abs.1, 5a Abs. 4 nF...) sind getrennt zu betrachten**
  - **spielen also für Prüfung des Verstoßes nach § 3a keine Rolle**
  - **Unterschiedliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen**



# BGH, 13.07.2023, I ZR 152/21 – muenchen.de

- **Für § 3a UWG wertende Gesamtbetrachtung** der Online-Publikation
  - muss insgesamt die Grenzen zulässiger kommunaler Öffentlichkeitsarbeit überschreiten
  - Kriterien für zulässige Öffentlichkeitsarbeit:
    - Sachliche Information, keine wertenden Beiträge
    - Inhaltlicher Bezug zu den Kompetenzen der Gemeinde
    - Kein presseähnliches äußeres Erscheinungsbild der Publikation
  - Vor allem kein Ersetzen der privaten Presse

Urteil des I. Zivilsenats vom 13.7.2023 - I ZR 152/21 -  
(bundesgerichtshof.de)

# BGH, 12.01.2023, I ZR 223/19 – Arzneimittelbestelldaten

# BGH, 12.01.2023, I ZR 223/19 – Arzneimittelbestelldaten

- Beklagter vertreibt apothekenpflichtige Medikamente online
- Vorlageentscheidung
- 2 Vorlagefragen an EuGH:
  - Sind Bestellinformationen, die Käufer in Onlineshop eingeben muß, **Gesundheitsdaten** iSd Art. 9 DSGVO ?
  - Sind Regelungen der DSGVO zur Durchsetzung **abschließend** oder kann Verstoß gegen DSGVO als unlautere Geschäftspraktik über § 3a UWG durch Mitbewerber nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG verfolgt werden ?

# BGH, 12.01.2023, I ZR 223/19 – Arzneimittelbestelldaten

## **§ 8 Beseitigung und Unterlassung**

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber, der Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt,

# BGH, 12.01.2023, I ZR 223/19 – Arzneimittelbestelldaten

- unter Geltung der DatenschutzRL konnten datenschutzrechtliche Regelungen über UWG durchgesetzt werden
- BGH hält Verfolgung von Verstößen als unlautere Geschäftspraktiken auch unter DSGVO für denkbar
  - Zwar Vollharmonisierung
  - DSGVO bietet eigenen Rechtsschutz für Betroffene, aber Schutzlücken
  - Andererseits schließt DSGVO Verfolgung von Verstößen als unlautere Geschäftspraktiken nicht ausdrücklich aus
- Fraglich, ob DSGVO auch bzgl. Verfolgung von Verstößen abschließend

Beschluss des I. Zivilsenats vom 12.1.2023 - I ZR 223/19 - (bundesgerichtshof.de)

# BGH, 1.12.2022, I ZR 144/21 – Wegfall der Wiederholungsgefahr III

# BGH, 01.12.2022, I ZR 144/21 - Wegfall der Wiederholungsgefahr III

- Entscheidung zum Markenrecht, hat nach Ausführungen des BGH Geltung auch für UWG (§ 8 UWG) und wohl darüber hinaus
- Beklagte hatte 2016 ggü Audi Unterlassungserklärung nach „Hamburger Brauch“ wegen Markenverletzung durch Türlichter für Kraftfahrzeuge abgegeben
- 2019 Angebot weiterer Türlichter
- Nach Abmahnung weitere Unterlassungserklärung ebenfalls nach Hamburger Brauch, ohne Mindestvertragsstrafe
- Klägerin lehnte Annahme ab und erhob Klage
- Wiederholungsgefahr durch Abgabe der UE entfallen ?



# BGH, 01.12.2022 - Wegfall der Wiederholungsgefahr III

- Damit Wiederholungsgefahr bei erneuter Verletzung entfällt, ist grundsätzlich Unterlassungserklärung mit höherer Vertragsstrafe erforderlich
- Bislang in Rspr. streitig, ob bei Vertragsstrafe nach „Hamburger Brauch“ für Verschärfung eine bezifferte Mindeststrafe erforderlich ist
- BGH: Vertragsstrafeversprechen nach "Hamburger Brauch" beinhaltet höhere Strafbewehrung
  - Gläubiger kann Vertragsstrafe (ggf. deutlich) höher festsetzen
  - Begründet notwendige Abschreckungswirkung
  - Keine Mindestvertragsstrafe erforderlich



# BGH, 01.12.2022 - Wegfall der Wiederholungsgefahr III

- Bislang Wegfall der Wiederholungsgefahr mit Zugang der Unterlassungserklärung beim Gläubiger
  - Keine Annahme der UE erforderlich
- BGH: Wiederholungsgefahr entfällt nur, solange Strafdrohung über Schuldner schwebt
  - Wiederholungsgefahr lebt wieder auf, wenn und sobald Gläubiger Annahme ablehnt
  - Gläubiger hat Wegfall oder Fortbestehen der Wiederholungsgefahr in der Hand

# BGH, 26.01.2023, I ZR 27/22 – Haftung für Affiliates

# BGH, 26.01.2023, I ZR 27/22 - Haftung für Affiliates

- Beklagte sind Gesellschaften der Amazon-Gruppe
- Beklagte betreiben Amazon-Partnerprogramm für Dritte, sogenannte Affiliates, die von eigener Webseite Links auf Angebote bei Amazon setzen können. Bei Vermittlung eines Verkaufs erhält Affiliate Provision
- 2019 warb Affiliate irreführend (§§ 5a IV S. 1 nF UWG) auf seiner Webseite unter Verwendung von Links auf seine Angebote auf Verkaufsplattform
- **Kann dieser Verstoß den Beklagten als Unternehmensinhaber über § 8 Abs. 2 UWG zugerechnet werden?**

# BGH, 26.01.2023, I ZR 27/22 - Haftung für Affiliates

## **§ 8 Beseitigung und Unterlassung**

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

# BGH, 26.01.2023, I ZR 27/22 - Haftung für Affiliates

- Grund für Zurechnung der Handlungen eines Beauftragten nach § 8 Abs. 2 UWG ist Erweiterung des Tätigkeitsbereichs des Unternehmensinhabers und gewisse Beherrschung des Risikobereichs
  - Fehlt bei Affiliate, weil
    - Affiliate Beiträge auf seiner Webseite nach eigenem Ermessen erstellt und gestaltet, ohne Einfluß der Beklagten
    - Tätigkeit des Affiliate in eigenem Namen und in eigenem Interesse
    - **nicht mehr im Risikobereich der Beklagten**
    - **Affiliate ist nicht Beauftragter iSd § 8 Abs. 2 UWG**
- **Keine Zurechnung**

Urteil des I. Zivilsenats vom 23.2.2023 - I ZR 155/21 - (bundesgerichtshof.de)

# Ausblick: Mündliche Verhandlung am 23. November in Sachen I ZR 96/22 - USM Haller

# Ausblick auf BGH I ZR 96/22

- "USM Haller" ist modulares Möbelbausystem bei dem verchromte Rundrohre mittels kugelförmiger Verbindungsknoten zu Gestell zusammengesetzt werden
- Bekl. bietet Ersatz- und Erweiterungsteile für Möbelbausystem an, die in Form und überwiegend auch Farbe den Original-Komponenten entsprechen
- Klägerin machte Ansprüche aus UrhG und hilfsweise aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz (§ 4 Nr. 3 UWG) geltend
- LG Düsseldorf: Urheberrechtliche Schutzfähigkeit (+) (14c O 57/19)
- OLG Düsseldorf: UrhG (-), aber § 4 Nr. 3 UWG (+) (20 U 259/20)
- mV beim BGH am 23.11.2023



**NORDEMANN**

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Wien, 20. November 2023

**Dr. Anke Nordemann-Schiffel, maître en droit**  
**[Nordemann-schiffel@nordemann.de](mailto:Nordemann-schiffel@nordemann.de)**

Rechtsanwältin in Berlin • Partnerin bei NORDEMANN  
Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht  
Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz  
Lehrbeauftragte an der Humboldt-Universität zu Berlin