



Foto: Atelier Altenkirch

# **Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbsrecht**

Jörn Feddersen, RiBGH

Wettbewerbsforum in Wien, 18. November 2024

## Gliederungsübersicht

### **Rechtsbruch (§ 3a)**

Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

### **Leistungsschutz (§ 4 Nr. 3)**

Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

### **Irreführung (§ 5)**

Urteil vom 13. Juli 2023 – I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23 - klimaneutral

Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

### **Informationspflichtverletzung (§ 5a)**

Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 – Doppeltarifzähler

Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 135/20 - Flaschenpfand IV

Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

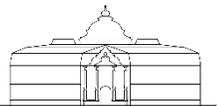
Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23 - bequemer Kauf auf Rechnung

Urteil vom 10. Oktober 2024 - I ZR 108/22 - Hautfreundliches Desinfektionsmittel II

Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23 – Trockenluftkompressor

Urteil vom 25. Juli 2024 - I ZR 143/23 - durchschnittliche Sternebewertung



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

Sachverhalt:

Die Klägerin ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband.

Die Beklagte produziert und vertreibt die " Mund- und Rachenspülung". In ihrem Internetauftritt [www...com](http://www...com) bewarb sie dieses Erzeugnis unter der Überschrift "Mundspülung ergänzend zu bestehenden Corona-Maßnahmen" und mit weiteren Aussagen in der Rubrik "FAQ,, wie folgt:

„Corona-Prophylaxe durch physikalische Reduzierung der Virenlast im Mund- und Rachenraum“

„Reduziert die Virenlast der Mundhöhle und des Rachenraums“

„Das Risiko einer Tröpfchenübertragung der Coronaviren wird verringert“

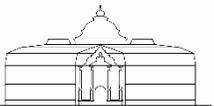
„In Laboruntersuchungen (ohne Patienten) konnten bis zu 99,999 % der Coronaviren inaktiviert werden“

„Durch das Mittel werde verhindert, dass das Corona-Virus in die menschlichen Zellen eindringen könne“

„Das Mittel wirke im gleichen Maße auch bei Corona-Virus-Mutationen“

„Das Mittel sei ein zusätzlicher Baustein zum Schutz vor Corona-Viren“

Die Klägerin mahnte die Beklagte wegen Verstoßes gegen § 12 Abs. 1 HWG mit Schreiben vom 26. April 2021 erfolglos ab.

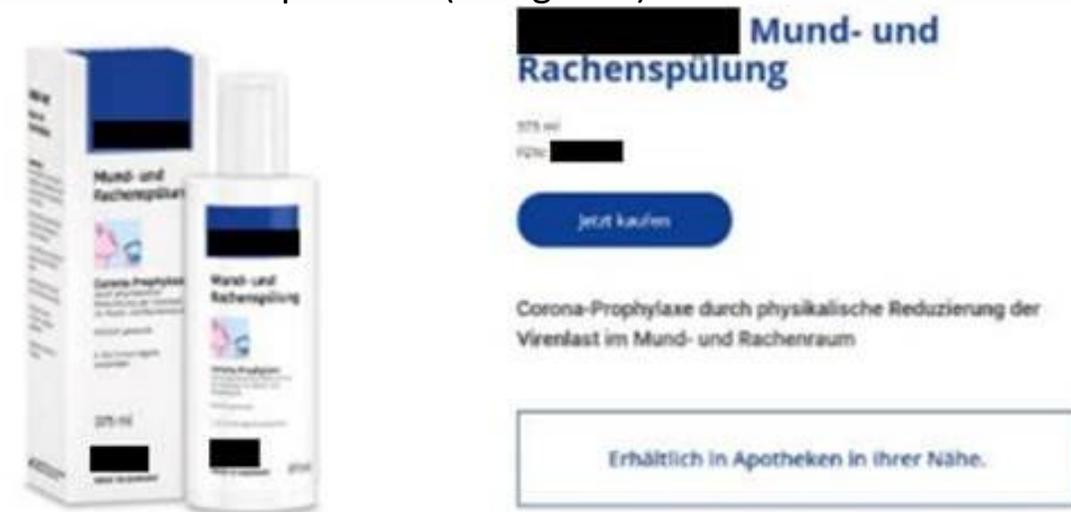


# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

Antrag:

(...) zu unterlassen, wörtlich und/oder sinngemäß für das Produkt " Mund- und Rachenspülung" mit folgenden Aussagen zu werben und/oder werben zu lassen, (...)

wie geschehen auf der Internetseite www. .com ausweislich der Screenshots vom 26. April 2021 (Anlage K 1)

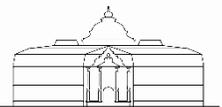


Verfahrensgang:

LG: Klage erfolgreich

OLG: Klage abgewiesen

BGH: Auf Revision des Klägers Wiederherstellung des stattgebenden Urteils des LG



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

## § 12 HWG

(1) Außerhalb der Fachkreise darf sich

1. die Werbung für Arzneimittel nicht auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung der in Abschnitt A der Anlage aufgeführten Krankheiten oder Leiden beim Menschen beziehen,

**2. die Werbung für Medizinprodukte nicht auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung der in Abschnitt A Nummer 1, 3 und 4 der Anlage aufgeführten Krankheiten oder Leiden beim Menschen beziehen.**

## Anlage (zu § 12)

Krankheiten und Leiden, auf die sich die Werbung gemäß § 12 nicht beziehen darf

A. Krankheiten und Leiden beim Menschen

**1. Nach dem Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045) meldepflichtige Krankheiten oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen,**

2. bösartige Neubildungen,

3. Suchtkrankheiten, ausgenommen Nikotinabhängigkeit,

4. krankhafte Komplikationen der Schwangerschaft, der Entbindung und des Wochenbetts.

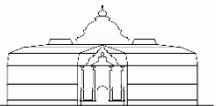
B. Krankheiten und Leiden beim Tier

1. Nach der Verordnung über anzeigepflichtige Tierseuchen und der Verordnung über meldepflichtige Tierkrankheiten in ihrer jeweils geltenden Fassung anzeige- oder meldepflichtige Seuchen oder Krankheiten,

2. bösartige Neubildungen,

3. bakterielle Eutererkrankungen bei Kühen, Ziegen und Schafen,

4. Kolik bei Pferden und Rindern.



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

## Art. 2 Nr. 1 VO (EU) 2017/745 über Medizinprodukte: Begriffsbestimmungen

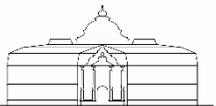
Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. „Medizinprodukt“ bezeichnet ein Instrument, einen Apparat, ein Gerät, eine Software, ein Implantat, ein **Reagenz**, ein Material oder einen anderen Gegenstand, das dem Hersteller zufolge **für Menschen bestimmt** ist und allein oder in Kombination einen oder mehrere der folgenden spezifischen **medizinischen Zwecke** erfüllen soll:

- Diagnose, **Verhütung**, Überwachung, Vorhersage, Prognose, Behandlung oder Linderung **von Krankheiten**,
- Diagnose, Überwachung, Behandlung, Linderung von oder Kompensierung von Verletzungen oder Behinderungen,
- Untersuchung, Ersatz oder Veränderung der Anatomie oder eines physiologischen oder pathologischen Vorgangs oder Zustands,
- Gewinnung von Informationen durch die In-vitro-Untersuchung von aus dem menschlichen Körper - auch aus Organ-, Blut- und Gewebespenden - stammenden Proben und dessen bestimmungsgemäße Hauptwirkung im oder am menschlichen Körper weder durch pharmakologische oder immunologische Mittel noch metabolisch erreicht wird, dessen Wirkungsweise aber durch solche Mittel unterstützt werden kann.

Die folgenden Produkte gelten ebenfalls als Medizinprodukte:

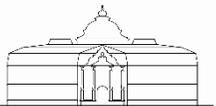
- Produkte zur Empfängnisverhütung oder -förderung,
- Produkte, die speziell für die Reinigung, Desinfektion oder Sterilisation der in Artikel 1 Absatz 4 genannten Produkte und der in Absatz 1 dieses Spiegelstrichs genannten Produkte bestimmt sind.



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

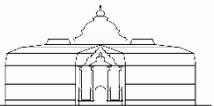
## Verstoß gegen § 3a UWG iVm § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG?

- § 12 HWG ist Marktverhaltensregelung iSv § 3a UWG
  - Zweck: Schutz gesundheitlicher Individualinteressen und der Allgemeinheit vor durch Werbung beeinflusster unsachgemäßer Selbstbehandlung
- Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG
  - Medizinprodukt iSv Art. 2 Nr. 1 VO (EU) 2017/745
  - Werbung nicht nur gegenüber Fachkreisen (§2 HWG: Angehörige der Heilberufe etc.), sondern der Allgemeinheit
  - Bezug zur Verhütung einer nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheit
    - Verkehrsverständnis der Angaben
    - „Corona“ (SARS-CoV) als nach § 7 IfSG meldepflichtige Krankheit



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

- Verkehrsverständnis der Angaben
  - OLG: Bezugnahme auf „Corona“ bei allen Einzelangaben vorhanden bis auf Aussage „Reduziert die Virenlast der Mundhöhle und des Rachenraums“, da darin keine ausdrückliche Bezugnahme auf „Corona“; eine Einbeziehung anderer gesondert angegriffener Angaben in die Auslegung dieser Angabe sei unzulässig.
  - BGH beanstandet diese Beurteilung
  - Nur eingeschränkte revisionsrechtliche Nachprüfung der Beurteilung des Verkehrsverständnisses durch das Berufungsgericht (Tatsachenstoff verfahrensfreier ausgeschöpft? Kein Verstoß gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze?)
  - Im Streitfall: Berufungsgericht hat sich ausschließlich mit dem Wortlaut der Aussage befasst und entgegen § 286 Abs. 1 ZPO den Gesamteindruck der Werbung nicht berücksichtigt
    - Auslegung des Antrags:
      - Antragsfassung: Klägerin hat die sieben genannten Werbeaussagen nicht in ihrer Kombination ("und"), sondern selbständig, also jeweils für sich genommen ("oder"), zur Überprüfung gestellt
      - Klagebegründung: Bezugnahme auf „Corona“ in sämtlichen Angaben
    - Bei Bezugnahme auf konkrete Verletzungsform („wie geschehen“) soll eine konkrete Werbeanzeige untersagt werden, die neben den im Antrag umschriebenen Merkmalen noch eine Reihe weiterer Eigenschaften aufweist, die sich aus dem Gesamteindruck der Werbung ergeben können
    - Hier: Blickfangmäßige Herausstellung von „Corona-Prophylaxe“ bewirkt entsprechende Bezugnahme aller folgenden Aussagen



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

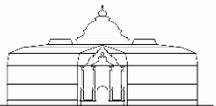
- „Corona“ (SARS-CoV) als nach § 7 IfSG meldepflichtige Krankheit
    - Im Katalog der Krankheiten erfasst
- § 7 IfSG: Meldepflichtige Nachweise von Krankheitserregern**
- (1) Namentlich ist bei folgenden Krankheitserregern, soweit nicht anders bestimmt, der direkte oder indirekte Nachweis zu melden, soweit die Nachweise auf eine akute Infektion hinweisen: (...)
- 44a. Severe-Acute-Respiratory-Syndrome-Coronavirus (SARS-CoV) und Severe-Acute-Respiratory-Syndrome-Coronavirus-2 (SARS-CoV-2) (...)
- Bezugnahme in § 12 HWG auf das IfSG statisch (Fassung des Jahres 2000) oder dynamisch (jeweils aktuelle Fassung)?

## Anlage zu § 12 HWG

Krankheiten und Leiden, auf die sich die Werbung gemäß § 12 nicht beziehen darf

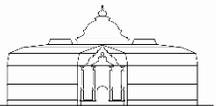
A. Krankheiten und Leiden beim Menschen

1. Nach dem Infektionsschutzgesetz **vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045)** meldepflichtige Krankheiten oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen,



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

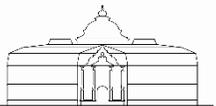
- „Bezugnahme in § 12 HWG auf das IfSG statisch (Fassung des Jahres 2000) oder dynamisch (jeweils aktuelle Fassung)?
  - OLG: Statische Bezugnahme, da kein ausdrücklicher Zusatz („in der jeweils geltenden Fassung“), sondern nur Bezugnahme auf „Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045)“
  - BGH beanstandet diese Beurteilung
    - Gesetzesauslegung: Maßgebend ist der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt; keine Bindung durch Motive, die im Gesetzgebungsverfahren dargelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben; Entstehungsgeschichte nur insofern relevant, als sie die Richtigkeit der Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt; subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder sind irrelevant.
    - Wortlaut ist offen und nicht eindeutig statisch (Wiedergabe des amtlichen Titels des Gesetzes)
    - Systematik des HWG spricht nicht für statische Verweisung, da Bezugnahme auf konkrete Gesetzesvorschrift im Jahr 2000 stets durch Nennung des amtlichen Gesetzstitels erfolgte
    - Entstehungsgeschichte spricht für dynamische Verweisung, da Gesetzgeber bezweckte, schnell auf die Entwicklung des Krankheitsgeschehens reagieren zu können, ohne stets das HWG ändern zu müssen
    - Sinn und Zweck spricht für dynamische Verweisung
      - Durch die Unterbindung von Werbung, die die unsachgemäße Selbstbehandlung ansteckender Krankheiten fördert, soll die Ausbreitung solcher Krankheiten verhindert werden („Verzahnung von HWG und IfSG)
      - zukunftsgerichteter Schutz mit Blick auf Krankheiten im Anwendungsbereich des IfSG
    - Hinreichend bestimmt (Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG gelten nur im Strafrecht; hier keine Norm des Strafrechts betroffen) und verhältnismäßig



# Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23 - Corona-Prophylaxe

Leitsatz:

Abschnitt A Nr. 1 der Anlage zu § 12 HWG verweist dynamisch auf die nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen.



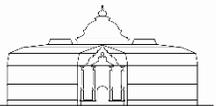
## Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

Sachverhalt:

Die Klägerin stellt Konfitüren und Fruchtaufstriche her.  
Im Februar 2017 führte sie eine neue Produktreihe von Konfitüren mit der Bezeichnung "Glück" erfolgreich in den deutschen Markt ein, die folgendermaßen aufgemacht sind:

Die Beklagte stellt ebenfalls süße Brotaufstriche her und vertreibt diese, darunter Honig. Die Beklagte vertreibt seit der Markteinführung im Herbst 2019 Honig in einem immer gleichbleibenden Glas unter der Bezeichnung "LieBee", das folgendermaßen gestaltet ist:

Die Klägerin sieht in der Aufmachung der "LieBee"-Honiggläser der Beklagten eine unlautere Nachahmung ihrer "Glück"-Konfitüregläser. Damit täusche die Beklagte über die Herkunft des Produkts und nutze zudem die Wertschätzung der "Glück"-Konfitüren aus. Hilfsweise stützt die Klägerin die Klage auf zwei Gemeinschaftsgeschmacksmuster.



# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

## Antrag:

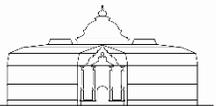
- Unterlassung des Angebots, der Bewerbung, des Verkaufs und des Inverkehrbringens der "LieBee"-Honiggläser
- Rückruf und Entfernung aus den Vertriebswegen, Feststellung der Schadensersatzverpflichtung, Auskunftserteilung und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten

## Verfahrensgang:

LG: Klage erfolgreich

OLG: Berufung der Beklagten zurückgewiesen; Begründung: unlautere Nachahmung wegen mittelbarer Herkunftstäuschung

BGH: Auf Revision der Beklagten Aufhebung und Zurückverweisung



# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

## Verstoß gegen § 4 Nr. 3 UWG?

### § 4 UWG: Mitbewerberschutz

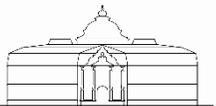
Unlauter handelt, wer (...)

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; (...)

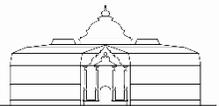
#### - Tatbestandsmerkmale:

- Waren oder Dienstleistungen mit wettbewerblicher Eigenart
- Nachahmung
- Besondere unlauterkeitsbegründende Umstände (vermeidbare Herkunftstäuschung etc.)
- Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen.
  - Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt.



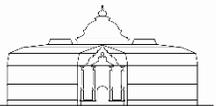
# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

- Waren oder Dienstleistungen mit wettbewerblicher Eigenart
  - OLG: Kombination folgender Merkmale sei herkunftshinweisend: tiegelähnliche Glasform mit eher niedriger, dafür relativ breiter und nach unten abgerundeter Gestaltung; dickwandiger Glasboden; handschriftartige Aufschrift mit reduziert gestaltetem Direktdruck („No-Label-Look“) ohne Dach- oder Herstellermarke; keine Bildelemente; Emotionsschlagwort „Glück“ als Produktname, der besonders einprägsam sei und in Erinnerung bleibe; hohe Eigenart, weil erheblicher Abstand zum Marktumfeld im Kollisionszeitpunkt 2019
  - BGH billigt die Beurteilung, dass ein Lebensmittel als verpacktes Produkt wettbewerblich eigenartig sein kann
    - Gegenstand des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes können Leistungs- und Arbeitsergebnisse aller Art sein, sofern wettbewerblich eigenartig: konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale sind geeignet, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen). Also auch verpackte Produkte (zB Lebensmittel), wenn konkrete Gestaltung oder bestimmte Merkmale der Verpackung herkunftshinweisend sind.
    - Es gilt der Erfahrungssatz, dass sich der Verkehr bei Produkten des täglichen Bedarfs, die sich in ihrer äußeren Erscheinungsform und insbesondere in der Gestaltung ihrer Verpackung nicht wesentlich unterscheiden, sondern sehr stark ähneln, trotzdem aber von unterschiedlichen Herstellern stammen, an Produkt- oder Herstellerangaben orientieren wird (BGH, GRUR 2001, 443 [juris Rn. 33] - Viennetta)
    - Nach den revisionsrechtlich nur eingeschränkt nachprüfaren, hier nicht zu beanstandenden tatsächlichen Feststellungen des OLG liegen die Voraussetzungen dieses Erfahrungssatzes nicht vor, weil Produktgestaltung herkunftshinweisend wirkt und im Produktumfeld keine Produkte vertrieben werden, die einen vergleichbaren Gesamteindruck aufweisen. OLG hat zutreffend auf den Gesamteindruck abgestellt.



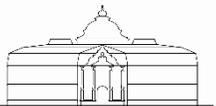
# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

- Waren oder Dienstleistungen mit wettbewerblicher Eigenart
  - BGH beanstandet die Beurteilung der Bezeichnung „Glück“ als prägendes Gestaltungselement
    - Zwar kann wettbewerbliche Eigenart auch in der Kennzeichnung eines Produkts liegen, für Kennzeichnungsmittel gelten keine anderen Grundsätze als für eine nicht unter Sonderschutz stehende Gestaltung der Ware selbst.
    - Jedoch kann das Konzept, ein Emotionsschlagwort als Produktnamen zu verwenden, aus Rechtsgründen nicht als ein die wettbewerbliche Eigenart mitbestimmendes Element angesehen werden. Gegenstand des Nachahmungsschutzes gemäß § 4 Nr. 3 UWG ist der Schutz von Waren und Dienstleistungen in ihrer konkreten Gestaltung, nicht die dahinterstehende abstrakte Idee.
    - Hier könnte allein darauf abgestellt werden, dass die konkrete Ausgestaltung der Kennzeichnung des Produkts der Klägerin mit der Bezeichnung "Glück" deutlich hervorsticht und dem Betrachter plakativ gegenübertritt.
    - Mit seiner Einordnung der Produktbezeichnung "Glück" unter den Oberbegriff der Emotionsschlagwörter hat das Berufungsgericht die Produktbezeichnung jedoch abstrahiert und damit rechtsfehlerhaft den Schutzbereich für das Produkt der Klägerin über die konkrete Gestaltung hinaus erweitert.



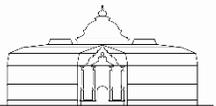
# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

- Nachahmung
  - Maßstab:
    - Produkt oder ein Teil davon stimmt mit dem Originalprodukt überein oder ist ihm zumindest so ähnlich, dass es sich nach dem jeweiligen Gesamteindruck in ihm wiedererkennen lässt.
    - Die übernommenen Gestaltungsmittel müssen diejenigen sein, die die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen.
    - Aufgrund der Merkmale, die die wettbewerbliche Eigenart ausmachen, muss der Grad der Nachahmung festgestellt werden. Bei einer (nahezu) unmittelbaren Übernahme sind geringere Anforderungen an die Unlauterkeitskriterien zu stellen als bei einer lediglich nachschaffenden Übernahme.
    - Eine nahezu identische Nachahmung liegt vor, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist.
    - Eine nachschaffende Übernahme ist demgegenüber gegeben, wenn die fremde Leistung lediglich als Vorbild genutzt wird und eine bloße Annäherung an das Originalprodukt festzustellen ist



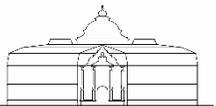
# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

- Nachahmung
  - OLG: "LieBee"-Honigglas sei nachschaffende Übernahme des "Glück"-Konfitüreglases mit hohem Grad der Nachahmung; Gestaltungsunterschiede führten nicht zu einem abweichenden Gesamteindruck; übereinstimmend: Tiegelform, gleiches Fassungsvermögen, handschriftartige Bezeichnung im „No-Label-Look“, keine Dach- oder Herstellermarke, Bezeichnung „LieBee“ sei zwar Wortspiel („Liebe“ und „Bee“), werde aber als Emotionsschlagwort „Liebe“ wahrgenommen.
  - BGH beanstandet diese Beurteilung
    - OLG hat auf die Übernahme von Gestaltungsmerkmalen abgestellt, die aus Rechtsgründen nicht die wettbewerbliche Eigenart des "Glück"-Konfitüreglases der Klägerin begründen können.
    - Konzept, ein Emotionsschlagwort als Produktnamen zu verwenden, kann aus Rechtsgründen nicht zur wettbewerblichen Eigenart der Produktaufmachung beitragen



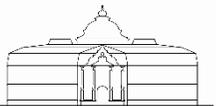
# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

- Besonderer unlauterkeitsbegründender Umstand: vermeidbare Herkunftstäuschung
  - Unmittelbare Herkunftstäuschung: angesprochener Verkehr nimmt an, bei der Nachahmung handele es sich um das Originalprodukt.
  - Mittelbare Herkunftstäuschung (Herkunftstäuschung im weiteren Sinne) liegt vor, wenn der Verkehr von geschäftlichen oder organisatorischen - wie lizenz- oder gesellschaftsvertraglichen - Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht oder wenn er die Nachahmung für eine neue Serie oder ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers hält.
    - Für die Annahme lizenzvertraglicher Verbindungen müssen bei einer deutlichen Kennzeichnung der Produkte mit einem abweichenden Herstellerkennzeichen - über die Nachahmung hinausgehende - Hinweise vorliegen, die diese Annahme rechtfertigen.
      - Etwa: Beklagte hat zuvor Originalprodukte der Klägerin vertrieben hat; Parteien waren früher einmal durch einen Lizenzvertrag verbunden.
    - Für die Annahme einer neuen Serie oder Zweitmarke des Unterlassungsgläubigers müssen entsprechende Feststellungen zu den Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem in Rede stehenden Markt und zum Verständnis der von den Produkten angesprochenen Verkehrskreise getroffen werden.
  - Herkunftstäuschung kann durch eine deutlich sichtbare Herstellerangabe ausgeräumt werden, wenn der Verkehr sich beim Kauf nicht nur an der Gestaltung, sondern auch daran orientiert; so etwa bei sehr ähnlichen gestalteten oder verpackten Produkten des täglichen Bedarfs.
  - Aber: auch bei unähnlicher Gestaltung (im Streitfall: Abstand vom Marktumfeld) kann Herstellerangabe bedeutsam sein



## Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

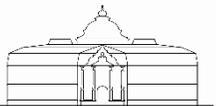
- Besonderer unlauterkeitsbegründender Umstand: vermeidbare Herkunftstäuschung
  - OLG: keine unmittelbare Herkunftstäuschung, da die Nachahmung nicht für das Originalprodukt gehalten werde; aber mittelbare Herkunftstäuschung, da Produkt der Beklagten für neue Serie („Sortimentserweiterung“) oder ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers gehalten werde; aus der abweichenden Kennzeichnung mit der Marke "LieBee" ergebe sich wegen des ansonsten übereinstimmenden Gesamteindrucks und des jeweils deutlichen Abstands zum sonstigen Marktumfeld der Konfitüren und Honige nicht mit hinreichender Deutlichkeit, dass es sich bei dem Originalhersteller und dem Anbieter des nachgeahmten Produkts um unterschiedliche und miteinander nicht verbundene Unternehmen handele. Herstellerkennzeichnung auf der Rückseite sei nicht hinreichend wahrnehmbar.
  - BGH beanstandet die Annahme einer mittelbaren Herkunftstäuschung
    - Verkehr konnte den Honig (aus tatsächlichen Gründen) nicht für das unter einer Zweitmarke vertriebene Originalprodukt halten, da Klägerin im Zeitpunkt der Markteinführung des Honigs ausschließlich Konfitüren mit der Bezeichnung „Glück“ vertrieben hatte.
    - Annahme einer neuen Serie unter dem Gesichtspunkt der Verwendung von Emotionsschlagwörtern kommt aus Rechtsgründen nicht in Betracht: kein Konzeptschutz (s.o.)



# Urteil vom 7. Dezember 2023 - I ZR 126/22 - Glück

## Leitsatz

1. Das Konzept, ein Emotionsschlagwort als Produktnamen zu verwenden, kann nicht als ein die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts mitbestimmendes Element angesehen werden. Gegenstand des wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes gemäß § 4 Nr. 3 UWG ist der Schutz von Waren und Dienstleistungen in ihrer konkreten Gestaltung, nicht die dahinterstehende abstrakte Idee.
2. Auch wenn sich die Gestaltung der Verpackung von Produkten des täglichen Bedarfs deutlich vom Marktumfeld abhebt, ist nicht ausgeschlossen, dass sich der Verkehr auch an darauf angebrachten Produkt- und Herstellerangaben orientiert und deshalb eine Täuschung über die betriebliche Herkunft einer Produktnachahmung auszuschließen ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 19. Oktober 2000 - I ZR 225/98, GRUR 2001, 443 = WRP 2001, 534 - Viennetta).



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

Sachverhalt:

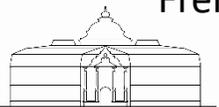
Die Beklagte vertreibt ein CAD/CAM-gestütztes System mit dem Namen "XY", das von Zahnärzten für die Restauration von Zahndefekten angewendet werden kann. Das System umfasst eine Oralkamera, einen PC und eine CNC-Fräsmaschine. Es stellt für Zahnärzte eine Alternative zu der herkömmlichen Herstellung von Zahnersatz unter Einschaltung eines externen Dentallabors dar. Das CAD/CAM-System von XY dient ausschließlich zur Herstellung zahntechnischer Leistungen, die nicht Gegenstand der gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen abzurechnenden vertragszahnärztlichen Versorgung sind, sondern die gegenüber privaten Krankenkassen abgerechnet werden.

Die Beklagte warb im Jahr 2018 für ihr XY-System mit einer auf ihrer Internetseite frei zum Download abrufbaren Broschüre "Abrechnungs-Spicker für XY-Restaurationen", die mit der ergänzenden Überschrift "Information für den autorisierten XY-Fachhändler" versehen ist. Im Vorwort der Broschüre heißt es:

Neben den zahnärztlichen Leistungen regelt § 9 der GOZ die individuelle Kalkulation der Laborkosten und erlaubt abweichend von dem BEL II oder der BEB eine eigene Kalkulation der tatsächlich entstandenen Laborkosten. Hier entstehen Zahnärzten Freiräume für patientenindividuelle Lösungen.

Die Beklagte warb für ihr XY-System außerdem mit der Broschüre "Arbeitspapier für Steuerberater zwecks Investitionsplanung". Diese ebenfalls im Jahr 2018 auf der Internetseite der Beklagten frei zum Download abrufbare Broschüre richtet sich an Steuerberater, die Zahnärzte mit Blick auf eine mögliche Anschaffung des XY-Systems beraten. Auf Seite 2 dieser Broschüre heißt es:

Als Steuerberater leisten Sie mit der steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise eines zahnärztlichen Investitionsvorhabens einen wesentlichen Beitrag zur Entscheidungsfindung des Zahnarztes. ... Mit XY wandelt der Zahnarzt Fremdlaborkosten in Eigenlaborgewinn um.



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

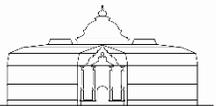
Sachverhalt (Forts.):

Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., ist der Auffassung, die Beklagte erwecke mit den angegriffenen Werbeaussagen gegenüber Zahnärzten und deren Beratern den unzutreffenden Eindruck, sie könnten das XY-System zur Gewinnsteigerung nutzen. Nach § 9 Abs. 1 der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) dürfe der Zahnarzt für zahntechnische Leistungen jedoch nur die tatsächlich entstandenen Kosten abrechnen, also keine Gewinnmarge ansetzen.

Antrag:

(...) es zu unterlassen, für das XY-System mit der Behauptung zu werben und/oder werben zu lassen, durch die Abrechnung der mit dem XY-System erbrachten zahntechnischen Leistungen **könne ein Gewinn erzielt werden**, wenn dies geschieht wie in der Broschüre "Abrechnungs-Spicker für XY-Restaurationen" (Anlage K 3) und/oder in der Broschüre "Arbeitspapier für Steuerberater zwecks Investitionsplanung" (Anlage K 5);

Hilfsweise: damit zu werben und/oder werben zu lassen, dass Zahnärzte bei unter Anwendung des XY-Systems selbst erbrachten zahntechnischen Leistungen **im Rahmen des § 9 Abs. 1 GOZ eine Gewinnmarge abrechnen dürfen**, wenn dies geschieht wie in der Broschüre "Abrechnungs-Spicker für XY-Restaurationen" (Anlage K 3) und/oder in der Broschüre "Arbeitspapier für Steuerberater zwecks Investitionsplanung" (Anlage K 5).



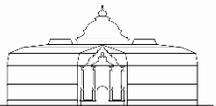
# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

Verfahrensgang:

LG: Klage abgewiesen

OLG: Berufung der Klägerin zurückgewiesen

BGH: Revision der Klägerin zurückgewiesen



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

## Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UWG?

### § 5 UWG: Irreführende geschäftliche Handlungen

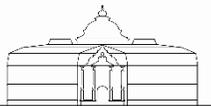
(1) Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

(2) Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

1. die **wesentlichen Merkmale** der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, **Vorteile**, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen; (...)

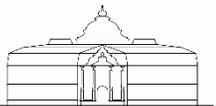
### - Tatbestandsvoraussetzungen der Irreführung:

- Durch die Angabe erwecktes Verkehrsverständnis stimmt mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht überein.
- Relevanz



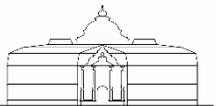
# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

- Prüfung der Irreführung
  - OLG:
    - Inhalt der mit dem Hauptantrag angegriffenen Angabe sei die pauschale Aussage, durch die Abrechnung der Leistungen von XY könne ein Gewinn erzielt werden; diese Angabe sei nicht unzutreffend, weil nicht ausgeschlossen sei, dass der Zahnarzt mit dem durch XY erweiterten Leistungsangebot neue Patienten gewinnen und Effizienzvorteile erzielen könne, es damit zu einer Steigerung der Abrechnungsvorgänge kommen könne und damit der Praxisgesamtgewinn erhöht werde.
    - Inhalt des Hilfsantrags sei die Aussage, der Zahnarzt sei gebührenrechtlich befugt, für die zahntechnischen Leistungen auch eine Gewinnmarge abzurechnen; diese Angabe sei nicht unzutreffend, weil der Zahnarzt beim Einsatz des XY-Systems eine Gewinnmarge für selbst erbrachte zahntechnische Leistungen abrechnen dürfe.
  - BGH billigt diese Beurteilung



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

- BGH billigt diese Beurteilung
  - Nur eingeschränkte revisionsrechtliche Nachprüfung der tatgerichtlichen Feststellungen.
  - Hauptantrag:
    - Verkehrsverständnis rechtsfehlerfrei festgestellt.
    - Irreführung zutreffend verneint:
      - Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Zahnarzt durch den Einsatz von XY neue Patienten gewinnen sowie Effizienzvorteile erzielen und damit den Praxisgesamtgewinn erhöhen kann.
      - Keine Irreführung durch objektiv richtige Angabe (Revisionsrüge), da Klage nicht hierauf gestützt (§ 308 Abs. 1 ZPO)
  - Hilfsantrag:
    - Verkehrsverständnis rechtsfehlerfrei festgestellt.
    - Irreführung zutreffend verneint.



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

## § 1 Abs. 2 GOZ: Anwendungsbereich

(2) Vergütungen darf der Zahnarzt nur für Leistungen berechnen, die nach den Regeln der zahnärztlichen Kunst für eine zahnmedizinisch notwendige zahnärztliche Versorgung erforderlich sind. (...)

## § 3 GOZ: Vergütungen

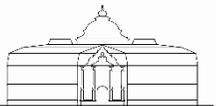
Als Vergütungen stehen dem Zahnarzt **Gebühren, Entschädigungen und Ersatz von Auslagen** zu.

## § 4 Abs. 1 GOZ: Gebühren

**Gebühren** sind Vergütungen für die im Gebührenverzeichnis (Anlage 1) genannten zahnärztlichen Leistungen.

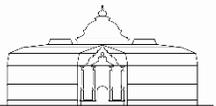
## § 9 Abs. 1 GOZ: Ersatz von Auslagen für zahntechnische Leistungen

Neben den für die einzelnen zahnärztlichen Leistungen vorgesehenen Gebühren können als **Auslagen** die dem Zahnarzt tatsächlich entstandenen angemessenen Kosten für zahntechnische Leistungen berechnet werden, soweit diese Kosten nicht nach den Bestimmungen des Gebührenverzeichnisses mit den Gebühren abgegolten sind.



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

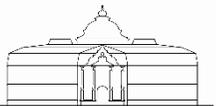
- Irreführung zutreffend verneint:
  - § 9 Abs. 1 GOZ schließt die Abrechnung eines angemessenen kalkulierten Gewinnanteils für vom Zahnarzt in seinem Praxislabor erbrachte zahntechnische Leistungen nicht aus.
  - Bei Beauftragung eines externen Dentallabors dürfen nur die von diesem abgerechneten Kosten (einschließlich dessen Gewinnanteils) in als Auslagen in Ansatz gebracht werden (keine zusätzliche Gewinnmarge des Zahnarztes)
  - Bei Erbringung zahntechnischer Leistungen durch ein eigenes Praxislabor darf der Zahnarzt für privat Zahnärztliche Behandlungen die tatsächlich entstandenen Kosten für das praxiseigene Labor unter Einschluss eines angemessenen kalkulierten Gewinnanteils des Labors als Auslagen abrechnen.
  - „Auslagen“/„Kosten“ schließt Gewinnanteil nicht aus;
  - Sinn und Zweck sprechen für Abrechenbarkeit eines angemessenen Gewinnanteils:
    - Dem Zahnarzt steht nach § 1 Abs. 2, § 9 Abs. 1 GOZ für die von ihm erbrachten zahnmedizinisch notwendigen Leistungen eine angemessene Vergütung zu.
    - Zahnarzt kann frei wählen, ob er externes oder eigenes Dentallabor einschaltet; Gewinnmarge ist bei eigenem Dentallabor angemessene Kompensation des betriebswirtschaftlichen Risikos.
    - § 9 GOZ hat nicht den Zweck zu verhindern, dass der Zahnarzt seine Tätigkeit nicht allein durch die medizinische Behandlungsnotwendigkeit des Patienten, sondern (auch) durch ein wirtschaftliches Eigeninteresse leiten lässt.



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

## Verstoß gegen Berufsrecht iVm § 3a UWG (Revisionsrüge)?

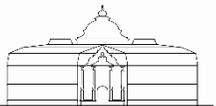
- Ärztliches Verhalten, mit dem die berufsrechtliche Pflicht zur unabhängigen Therapieentscheidung allein nach dem Patientenwohl verletzt wird, zum Gegenstand eines auf § 134 BGB oder § 3a UWG gestützten Verbotsantrags gemacht werden.
- Aber: § 308 Abs. 1 ZPO steht entgegen
  - Berufsrechtliche Pflicht zur unabhängigen Therapieentscheidung nach dem Patientenwohl und gebührenrechtlicher Tatbestand gemäß § 9 Abs. 1 GOZ sind unterschiedliche Lebenssachverhalte.
  - Auf den Verstoß gegen Berufsrecht hat die Klägerin ihren Hilfsantrag nicht gestützt, sondern diesen Gesichtspunkt erstmals in der Revisionsinstanz und damit verspätet geltend gemacht.



# Urteil vom 13. Juli 2023 - I ZR 60/22 - Eigenlaborgewinn

## Leitsatz

Die Bestimmung des § 9 Abs. 1 GOZ, nach der neben den für die einzelnen zahnärztlichen Leistungen vorgesehenen Gebühren als Auslagen die dem Zahnarzt tatsächlich entstandenen angemessenen Kosten für zahntechnische Leistungen berechnet werden dürfen, verbietet dem Zahnarzt nicht, gegenüber privaten Krankenkassen einen angemessen kalkulierten Gewinnanteil abzurechnen, wenn die zahntechnische Leistung (hier: Herstellung von Zahnersatz durch ein CAD/CAM-System) nicht durch ein externes Dentallabor, sondern durch sein eigenes Praxislabor erbracht wird.



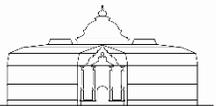
## Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23 - klimaneutral

### Sachverhalt:

Die Beklagte stellt Produkte aus Fruchtgummi und Lakritz her und vertreibt diese. Bei der Herstellung der Produkte der Beklagten entsteht Kohlenstoffdioxid (CO<sub>2</sub>). Die Beklagte unterstützt über die C. P. GmbH Klimaschutzprojekte. In der "Lebensmittel Zeitung" vom 19. Februar 2021 warb die Beklagte mit dieser Anzeige für die von ihr vertriebenen Süßwaren. Diese Anzeige enthielt zum einen die Aussage: "Seit 2021 produziert [die Beklagte] alle Produkte klimaneutral" sowie zum anderen ein Label mit den Wörtern "Klimaneutral" und "Produkt" sowie der Angabe einer Website "C. P. .com". Die Internetseite konnte durch Eingabe der angegebenen Internetadresse oder durch Scannen eines ebenfalls abgedruckten QR-Codes aufgesucht werden und enthielt Informationen zur behaupteten Klimaneutralität.



Die Klägerin ist die in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände gemäß § 8b UWG eingetragene Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Sie hält die Verwendung der Angabe "klimaneutral" in der Anzeige unter den Gesichtspunkten der Irreführung und des Vorenthaltes von für die geschäftliche Entscheidung wesentlichen Informationen für unlauter.



# Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23 - klimaneutral

## Antrag:

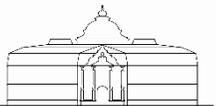
(...) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit den Aussagen „Seit 2021 produziert [die Beklagte] alle Produkte klimaneutral“ und/oder [eingebledetes Label „klimaneutral“] zu werben, und zwar wie nachstehend wiedergegeben [es folgt die Einblendung Anzeige].

## Verfahrensgang:

LG: Klage abgewiesen

OLG: Berufung der Klägerin zurückgewiesen

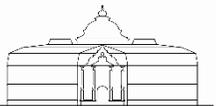
BGH: Auf Revision der Klägerin antragsgemäße Verurteilung



# Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23 - klimaneutral

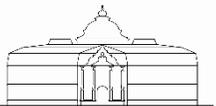
## Verstoß gegen § 5 UWG?

- OLG: Mit der Anzeige werde nicht die unzutreffende Behauptung aufgestellt, bei der Herstellung ihrer Produkte werde kein CO<sub>2</sub> freigesetzt. Der Durchschnittsverbraucher werde diesen Begriff vielmehr im Sinne einer ausgeglichenen Bilanz der CO<sub>2</sub>-Emissionen des Unternehmens verstehen. Es sei ihm bekannt, dass eine Neutralität in Bezug auf CO<sub>2</sub>-Emissionen sowohl durch Vermeidung als auch durch Kompensationsmaßnahmen (zum Beispiel Zertifikatehandel) erreicht werden könne. Durch die Nennung eines „Klimapartners“ werde deutlich, dass es hier um Kompensation gehe
- BGH beanstandet diese Beurteilung im rechtlichen Maßstab:
  - Verständnis des durchschnittlich informierten und verständigen und situationsadäquat angemessenen Verbrauchers ist von den jeweiligen Umständen der Wahrnehmung und von der Bedeutung abhängig, die die beworbene Ware oder Dienstleistung für ihn hat. Aus diesen auf Wahrnehmungssituation und Gegenstand der Werbung bezogenen Kriterien ergibt sich, welche Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit einer Werbeaussage gelten.
  - Bei hohem Stellenwert des angesprochenen Schutzguts für den Verbraucher und daraus folgender besonderer Werbewirksamkeit können strengere Anforderungen an die Richtigkeit der Werbung gelten:
    - Gesundheitsbezogene Werbung;
    - Werbung mit Umweltschutzbegriffen und -zeichen:
      - Werbemaßnahmen, die an den Umweltschutz anknüpfen, sind besonders geeignet, emotionale Bereiche im Menschen anzusprechen, die von einer Besorgnis um die eigene Gesundheit bis zum Verantwortungsgefühl für spätere Generationen reichen)
      - Häufig Unklarheiten der verwendeten Begriffe und geringer Wissensstand des Publikums



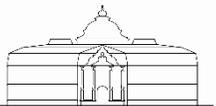
## Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23 - klimaneutral

- Für die umweltbezogene Werbung gilt daher:
  - Irreführungsgefahr ist groß, daher gesteigertes Aufklärungsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise über Bedeutung und Inhalt der verwendeten Begriffe und Zeichen.
  - An die zur Vermeidung einer Irreführung erforderlichen aufklärenden Hinweise sind grds. strenge Anforderungen zu stellen, die sich im Einzelfall nach der Art des Produkts und dem Grad und Ausmaß seiner "Umweltfreundlichkeit" bestimmen.
  - Fehlen die aufklärenden Hinweise in der Werbung oder sind sie nicht deutlich sichtbar herausgestellt, besteht in besonders hohem Maße die Gefahr, dass bei den angesprochenen Verkehrskreisen irrige Vorstellungen über die Beschaffenheit der angebotenen Ware hervorgerufen werden und sie dadurch in ihrer Kaufentscheidung beeinflusst werden.
  - Der Werbende muss im Fall der Mehrdeutigkeit seiner Werbeaussage die verschiedenen Bedeutungen gegen sich gelten lassen.
- Im Streitfall vom OLG nicht berücksichtigt.



# Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23 - klimaneutral

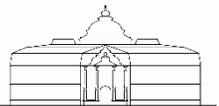
- BGH beanstandet auch die Feststellungen zum Verkehrsverständnis:
  - OLG hat Wortlaut der Angabe und Zusammenhang des Labels nicht hinreichend beachtet:
    - Zwar zutreffend erkannt, dass Begriff „klimaneutral“ im Ausgangspunkt mehrdeutig ist (CO<sub>2</sub>-Vermeidung oder Kompensation); im Streitfall hat das OLG die Aussage zu Unrecht auf eine „ausgeglichene CO<sub>2</sub>-Bilanz des Unternehmens“ verengt.
    - Nicht berücksichtigt, dass Aussage und Label nicht auf das Unternehmen, sondern ausdrücklich die Produktion der von der Bekl. vertriebenen Produkte bezogen ist.
    - Hinreichend klarer Bezug zur Kompensation ergibt sich nicht aus dem Hinweis auf die Website „C.P.com“, da Beitrag des „Klimapartners“ zur Klimaneutralität nicht erläutert wird (möglich auch Einwirkung auf Herstellungsprozess).
    - Aufklärung über Kompensationsleistung des „Klimapartners“ durch Aufsuchen der Internetseite kann Irreführung nicht ausräumen, da außerhalb der Werbung liegend (auf räumliche Beschränkungen des Kommunikationsmittels kommt es – anders als nach § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG – bei der Irreführung nicht an).
  - BGH entscheidet in der Sache und gibt der Klage statt



# Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23 - klimaneutral

## Leitsatz

1. Für die Frage, ob eine Werbung mit Umweltschutzbegriffen (hier: "klimaneutral") und -zeichen irreführend ist, gelten - wie für gesundheitsbezogene Werbung - strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussagen (Fortführung von BGH, Urteil vom 20. Oktober 1988 - I ZR 219/87, BGHZ 105, 277 [juris Rn. 14] - Umweltengel; Urteil vom 20. Oktober 1988 - I ZR 238/87, GRUR 1991, 546 [juris Rn. 26] = WRP 1989, 163 - Aus Altpapier; Urteil vom 4. Oktober 1990 - I ZR 39/89, GRUR 1991, 550 [juris Rn. 13] = WRP 1991, 159 - Zaunlasur; Urteil vom 14. Dezember 1995 - I ZR 213/93, GRUR 1996, 367 [juris Rn. 33 f.] = WRP 1996, 290 - Umweltfreundliches Bauen; Urteil vom 23. Mai 1996 - I ZR 76/94, GRUR 1996, 985 [juris Rn. 17] = WRP 1996, 1156 - PVC-frei).
2. Aus dem gesteigerten Aufklärungsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise über Bedeutung und Inhalt umweltbezogener Angaben folgt, dass an die zur Vermeidung einer Irreführung erforderlichen aufklärenden Hinweise strenge Anforderungen zu stellen sind. Diese Anforderungen werden bei einer Werbung, die einen mehrdeutigen umweltbezogenen Begriff verwendet, regelmäßig nur dann erfüllt sein, wenn bereits in der Werbung selbst eindeutig und klar erläutert wird, welche konkrete Bedeutung maßgeblich ist.
3. Eine Erläuterung in der Werbung selbst ist bei der Verwendung des Begriffs "klimaneutral", der sowohl die Vermeidung von CO<sub>2</sub>-Emissionen als auch die CO<sub>2</sub>-Kompensation umfasst, insbesondere deshalb erforderlich, weil die Reduktion und die Kompensation von CO<sub>2</sub>-Emissionen keine gleichwertigen Maßnahmen zur Herstellung von Klimaneutralität sind. Vielmehr gilt der Grundsatz des Vorrangs der Reduktion gegenüber der Kompensation.

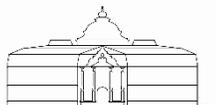


# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

Sachverhalt:

Die Klägerin ist ein in die Liste qualifizierter Verbraucherverbände nach § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband. Die Beklagte ist die deutsche Vertriebsgesellschaft des L. -Konzerns.

Die Beklagte bewarb auf der von ihr betriebenen Internetseite [www.m...de](http://www.m...de) das von ihrer Konzernschwester, der L. P. Deutschland GmbH & Co. KG, hergestellte Herrenwaschgel "Hydra Energy - erfrischendes Waschgel Aufwach-Kick" wie aus der nachfolgenden Abbildung (Anlage K 3, Seite 4) ersichtlich:

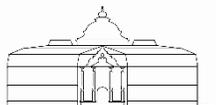


## Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

Sachverhalt (Forts.):

Die aus Kunststoff bestehende Tube ist in der Online-Werbung auf dem Verschlussdeckel stehend abgebildet. Sie ist im unteren Bereich des Verschlussdeckels transparent und gibt den Blick auf den orangefarbenen Inhalt frei. Der darüber befindliche, sich zum Falz der Tube stark verjüngende Bereich ist nicht durchsichtig, sondern silbern eingefärbt. Die Tube ist bis zum Beginn des oberen, nicht durchsichtigen Bereichs mit 100 ml Waschgel befüllt. Vorder- und Rückseite der Waschgel-Tube sehen wie folgt aus (Auszug aus der Anlage K 6):

Die Klägerin hält die Produktaufmachung für irreführend, weil sie eine tatsächlich nicht gegebene nahezu vollständige Befüllung mit Waschgel suggeriere.



# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

Antrag:

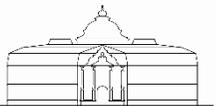
(...) es zu unterlassen, Waschgels in Tubenverpackungen zum Kauf durch Verbraucher zu bewerben, wie geschehen gemäß Screenshots nach Anlage K 3, wenn bei aufgestellter Tube (Anlage K 3, S. 4) die Oberfläche des enthaltenen Gels mit dem Übergang des transparenten Teils der Verpackung zum silbernen Aufdruck der Verpackung abschließt, wie aus Anlage K 6 ersichtlich.

Verfahrensgang:

LG: Abweisung der Klage

OLG: Berufung des Klägers zurückgewiesen

BGH: Auf Revision des Klägers antragsgemäße Verurteilung



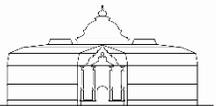
# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

## Verstoß gegen § 3a UWG iVm § 43 Abs. 2 MessEG?

### § 43 Abs. 2 MessEG: Anforderungen an Fertigpackungen

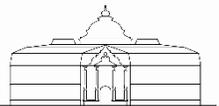
Es ist verboten, Fertigpackungen herzustellen, herstellen zu lassen, in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zu verbringen, in Verkehr zu bringen oder sonst auf dem Markt bereitzustellen, wenn sie ihrer Gestaltung und Befüllung nach eine größere Füllmenge vortäuschen als in ihnen enthalten ist.

- OLG: Kein Verstoß, da die Verpackung zwar eine größere Füllmenge vortäusche, dies jedenfalls dann, wenn der Verbraucher sie bei Erwerb im Laden in Originalgröße wahrnehme; es fehle jedoch an der Spürbarkeit des Verstoßes im Online-Vertrieb, weil der Verbraucher hierbei die konkrete Größe der Verpackung nicht wahrnehmen könne. Auch keine Irreführung nach § 5 UWG, da keine relevante Täuschung über den Hohlraum in der Verpackung.
- BGH billigt tatsächliche Feststellungen des OLG, beanstandet aber rechtliche Beurteilung



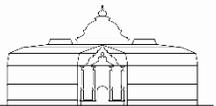
# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

- Rechtlicher Maßstab
  - § 43 Abs. 2 MessEG ist Marktverhaltensregelung iSd § 3a UWG
    - Schutz des Verkehrs vor Fehlannahmen über relative Füllmenge einer Fertigpackung
  - Vortäuschen einer größeren als tatsächlich gegebenen Füllmenge
    - Es gelten die Grundsätze der Irreführung iSv § 5 UWG:
      - Maßgeblich ist Verständnis des Durchschnittsverbrauchers.
      - Wenn eine Divergenz zwischen der Verbrauchererwartung und dem tatsächlichen Inhalt der Packung festzustellen ist, ist zu überprüfen, ob diese Divergenz rechtserheblich oder aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen notwendig ist.
    - Es kommt auf die Gestaltung der einzelnen Packung an, nicht auf einen Vergleich mit Konkurrenzprodukten.
    - Begriff der Gestaltung: § 7 LIV (äußere Erscheinungsform, insbesondere die Form, Größe und Farbe der Packung sowie die Mengenkennzeichnung).
    - Bezugspunkt ist Füllmenge, also die tatsächlich enthaltene Menge (nicht: Nennfüllmenge); es geht um die relative Füllmenge, also das Verhältnis der tatsächlichen zur möglichen Füllmenge.
    - Verkehrsvorstellung hängt auch von der Art des Produkts ab.
      - Üblicherweise erwartet Verbraucher nicht kleinstmögliche, sondern gut handhabbare Verpackung.
      - Verbraucher nimmt nicht an, dass unnötig viel Verpackungsmaterial zur Umschließung von Luft verwendet wird (aufklärende Aufmachung oder Hinweise möglich).
      - Evtl. besondere Verkehrsgewöhnung (Pralinen, Parfums)



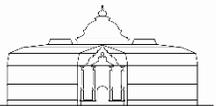
## Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

- Relevanz: Abweichung der relativen Füllmenge von der Verbrauchererwartung ist nur dann rechtserheblich, wenn eine Relevanzschwelle überschritten wird
  - Regelmäßig dann, wenn das Füllvolumen weniger als 70 % des Verpackungsvolumens beträgt.
  - Rspr.: Relevanzschwelle im Einzelfall bei rund 30 %, jedenfalls aber bei 50 % Leerraum überschritten
- BGH billigt tatsächliche Feststellungen des OLG:
  - Durchschnittsverbraucher nimmt das Waschgel als alltägliches, geringwertiges Produkt zum Preis von 4 €, das nicht mit besonderer Hautfreundlichkeit, sondern mit grellen Farben in Orange und Silber sowie plakativen Aussagen ("Aufwach-Kick", "für müde Männerhaut") werbe, eher flüchtig wahr.
  - Verkehr erwartet bei Alltagsprodukt angemessenes Verhältnis der Verpackung zur Füllmenge (zu deutlich mehr als 2/3 gefüllt).
  - Aufmachung verhindert Vortäuschung einer größeren Füllmenge nicht zuverlässig, da es an aufklärenden Hinweisen fehlt (Übergang von der transparenten Verpackung zur silbernen Bedruckung wird nur als Gestaltungsmerkmal, nicht als Füllhöhenangabe wahrgenommen). Füllmengenkennzeichnung reicht nicht, wenn optische Fehleinschätzung verursacht wird.



# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

- BGH beanstandet rechtliche Beurteilung des OLG:
  - Vortäuschen einer größeren als tatsächlich gegebenen Füllmenge liegt unabhängig vom Vertriebsweg (online/stationärer Handel) vor.
    - Zweck der Vorschrift, den Verkehr vor Fehlannahmen über die relative Füllmenge zu schützen, ist stets betroffen, wenn eine Fertigpackung ihrer Gestaltung und Befüllung nach eine nicht gegebene Füllmenge vortäuscht.
    - Die maßgebliche Verkehrserwartung knüpft an die Packungsgestaltung an, nicht an den Vertriebsweg.
  - Im Revisionsverfahren ist zugunsten des Klägers zu unterstellen, dass auch übrige Tatbestandsmerkmale des § 43 Abs. 2 MessEG erfüllt:
    - „Fertigpackung“ (§ 42 Abs. 1 MessEG: in Abwesenheit des Käufers abgepackt und verschlossen, wobei die Menge des darin enthaltenen Erzeugnisses ohne Öffnen oder merkliche Änderung der Verpackung nicht verändert werden kann).
    - „Bereitstellung auf dem Markt“?
      - § 2 Nr. 1 MessEG: jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Markt der Europäischen Union im Rahmen einer Geschäftstätigkeit.
      - Vom Antrag umfasst, da Bezugnahme auf konkrete Verletzungsform (allenfalls unschädliche „Überbestimmung“ durch verbale Erläuterung im Antrag).
  - Spürbarkeit iSv § 3a UWG:
    - Nach Maßgabe des Schutzzwecks der Marktverhaltensregelung zu beurteilen.
    - Hier gegeben, da Schutzzweck erfüllt (Angabe der Nennfüllmenge verhindert Täuschung nicht).



# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

- BGH entscheidet in der Sache
  - Es kann offenbleiben, ob die weiteren Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 MessEG vorliegen: § 3a UWG iVm § 43 Abs. 2 MessEG kommt aufgrund der vollharmonisierenden Wirkung der Richtlinie 2005/29/EG vorliegend nicht zur Anwendung.

## **Artikel 3 UGP-RL: Anwendungsbereich**

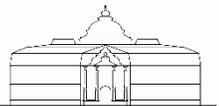
(1) Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.

(2) Diese Richtlinie lässt das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt.

(3) Diese Richtlinie lässt die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt.

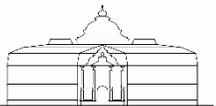
(4) Kollidieren die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, so gehen die Letzteren vor und sind für diese besonderen Aspekte maßgebend.

(...)



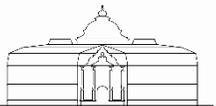
# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

- Anwendungsbereich der RL 2005/29/EG:
  - Art. 3 Abs. 1: unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Art. 5 der RL von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.
    - 5 Abs. 4 Buchst. a: unlautere Geschäftspraktiken insbesondere solche, die irreführend im Sinne der Art. 6 und 7 dieser Richtlinie sind.
  - Im Anwendungsbereich der RL ist für § 3a UWG nur in Bereichen Raum, die die RL nach Art. 3 nicht berührt:
    - das in Art. 3 Abs. 2 der UGP-RL genannte **Vertragsrecht** (dazu BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 - I ZR 38/21, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 67] = WRP 2022, 452 - Zufriedenheitsgarantie)
    - die in Art. 3 Abs. 3 der UGP-RL genannten Rechtsvorschriften der Europäischen Union oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die **Gesundheits- und Sicherheitsaspekte** von Produkten, zB. Vorschriften
      - des Lebensmittelrechts (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 143/19, BGHZ 233, 193 [juris Rn. 28] - Knuspermüsli II)
      - des Heilmittelwerberechts (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 20] - Werbung für Fernbehandlung),
      - des Arzneimittelrechts (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 - I ZR 235/16, GRUR 2019, 97 [juris Rn. 11] = WRP 2019, 58 - Apothekenmuster I; Urteil vom 17. Dezember 2020 - I ZR 235/16, GRUR 2021, 628 [juris Rn. 14] = WRP 2021, 615 - Apothekenmuster II),
      - über Biozide (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2022 - I ZR 16/22, GRUR 2023, 416 [juris Rn. 22] = WRP 2023, 447 - Stickstoffgenerator),
      - über die Werbung für Tabakerzeugnisse (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2020 - I ZR 176/19, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 15] = WRP 2020, 1300 - Zigarettenausgabeautomat I) oder
      - des Produktsicherheitsrechts (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 - I ZR 258/15, GRUR 2017, 409 [juris Rn. 25] = WRP 2017, 418 - Motivkontaktlinsen).



# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

- Antrag ist nach § 5 Abs. 1 und 2 Nr. 1 UWG begründet
  - Geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG) liegt vor.
  - Irreführung liegt vor:
    - Irreführung über den marktrelevanten Umstand der relativen Füllmenge; die für § 43 Abs. 2 MessEG geltenden Grundsätze gelten hier gleichermaßen.
  - Werbung ist geeignet, eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu beeinflussen:
    - Geschäftliche Entscheidung: Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jede Entscheidung eines Verbrauchers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher sich entschließt, tätig zu werden
      - Nicht nur die Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie das Betreten eines Geschäfts, das Aufsuchen eines Verkaufsportals im Internet oder der Aufruf der Internetseite eines Unternehmens, um sich näher mit dem Unternehmen oder seinem Produktangebot zu befassen.
      - Im Streitfall: Verbraucher nimmt an, durch Anwählen der ihm angezeigten Schaltfläche "ONLINE KAUFEN" zu einer Erwerbsmöglichkeit im Internet zu gelangen (irrelevant, ob Verbraucher auf Internetseite der Beklagten bzw. eines Drittanbieters oder auf Online-Marktplatz weitergeleitet wird).
  - Wettbewerbliche Relevanz: Fähigkeit zur informierten Entscheidung wird beeinträchtigt.

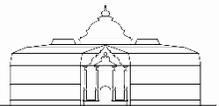


# Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23 - Hydra Energy

## Leitsatz

1. Die Vorschrift des § 43 Abs. 2 MessEG, die dem Schutz des Verkehrs vor Fehlannahmen über die relative Füllmenge einer Fertigpackung ("Mogelpackung") dient, fällt, soweit Handlungen von Unternehmen gegenüber Verbrauchern betroffen sind, in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 der in diesem Verhältnis eine Vollharmonisierung bewirkenden Richtlinie 2005/29/EG. Damit ist, weil insoweit die in den übrigen Absätzen des Art. 3 der Richtlinie 2005/29/EG vorgesehenen Ausnahmen nicht betroffen sind, für die lauterkeitsrechtliche Anwendung der Vorschrift des § 43 Abs. 2 MessEG als Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG kein Raum, soweit sie Tatbestandsmerkmale - hier: das Merkmal der Bereitstellung auf dem Markt - vorsieht, die dem Tatbestand des Art. 6 der Richtlinie 2005/29/EG beziehungsweise des diese Vorschrift umsetzenden § 5 UWG fremd sind. Die Beurteilung der Irreführung über die relative Füllmenge einer Fertigpackung hat dann allein nach § 5 UWG zu erfolgen (Klarstellung zu BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 78/16, GRUR 2018, 431 [juris Rn. 41] = WRP 2018, 413 - Tiegelgröße).

2. Eine wettbewerblich relevante Irreführung über die relative Füllmenge einer Fertigpackung ("Mogelpackung") nach § 5 UWG liegt unabhängig von dem konkret beanstandeten Werbemedium - hier: Online-Werbung - vor, wenn die Verpackung eines Produkts nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der darin enthaltenen Füllmenge steht. Dies ist in der Regel der Fall, wenn die Fertigpackung nur zu zwei Dritteln gefüllt ist, sofern nicht die Aufmachung der Verpackung das Vortäuschen einer größeren Füllmenge zuverlässig verhindert oder die gegebene Füllmenge auf technischen Erfordernissen beruht.



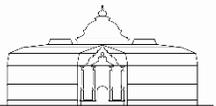
# Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 - Doppeltarifzähler

## Sachverhalt:

Der Kläger ist der Dachverband der 16 Verbraucherzentralen. Die Beklagte ist ein bundesweit tätiges Energieversorgungsunternehmen, das private Haushalte mit Strom beliefert, darunter auch Kunden, die Heizstrom für eine Nachtstromspeicherheizung beziehen. Während in der Nacht liegender Freigabestunden bietet die Beklagte ihren Strom für diese Kunden zu einem Niedertarif (NT) an. Dieser ist günstiger als der in den sonstigen Stunden geltende Hochtarif (HT). Kunden mit Nachtstromspeicherheizungen nutzen Strom im Niedertarif, um ihre Heizungen aufzuladen.

Abhängig von den örtlichen Gegebenheiten wird bei diesen Kunden der Verbrauch von Heizstrom und Allgemiestrom getrennt oder gemeinsam erfasst. Bei gemeinsamer Erfassung kommt ein Doppeltarifzähler zum Einsatz, der über zwei Laufwerke verfügt. Mit einem Laufwerk wird der Stromverbrauch während der Freigabestunden zum Niedertarif, mit dem anderen der Stromverbrauch während der sonstigen Stunden zum Hochtarif erfasst. Allerdings fällt während der Geltung des Niedertarifs neben Heizstrom auch Allgemiestrom an, der nicht separat erfasst werden kann. Einige Verteilernetzbetreiber geben Stromlieferanten daher eine sogenannte Ausgleichsmenge vor, mit der pauschaliert ein Teil des zum Niedertarif gemessenen Stromverbrauchs nach dem Hochtarif abgerechnet wird. Die Beklagte gibt die von den Netzbetreibern festgelegte Ausgleichsmenge an ihre Kunden weiter. Der örtliche Netzbetreiber am Sitz der Beklagten gibt ihr eine Ausgleichsmenge von 25 % vor.

Auf ihrer Internetseite [www.energie.at](http://www.energie.at) bietet die Beklagte einen Tarifrechner für ihre Stromtarife an, der auch von Kunden genutzt werden kann, die Heizstrom beziehen und über einen Doppeltarifzähler verfügen. In den Tarifrechner müssen sie ihre Postleitzahl sowie ihre Verbrauchsmengen im Hoch- und Niedertarif eingeben. Die Kunden erhalten am Ende des Vorgangs ein Tarifangebot, das sie annehmen können. Der Kläger hält den Tarifrechner wegen Nichtberücksichtigung der Ausgleichsmenge für irreführend.



# Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 - Doppeltarifzähler

Antrag: (...) es zu unterlassen,

1. gegenüber Verbrauchern im Rahmen geschäftlicher Handlungen auf der Internetseite [www. .de](http://www. .de) in Bezug auf Heizstromlieferverträge mit Preisen für Heizstrom zu werben bzw. werben zu lassen, die bei gemeinsamer Messung von Heiz- und Haushaltsstrom mit einem Doppeltarifzähler nicht die aktuelle Ausgleichsmenge für die beabsichtigte Verbrauchsumlagerung im dargestellten Preisbeispiel berücksichtigen, und/oder

2. mit einem Angebot für Heizstrom zu werben bzw. werben zu lassen und dabei im gesamten Bestellvorgang den Verbraucher nicht ausdrücklich bei der Abrechnungsweise für Heizstrom auf die konkrete Ausgleichsmenge bei gemeinsamer Messung von Heiz- und Haushaltsstrom mit einem Doppeltarifzähler hinzuweisen bzw. hinweisen zu lassen,

wenn dies geschieht wie in den Anlagen K2 und K3 wiedergegeben.

Finden Sie Ihren passenden Tarif

Sie haben folgende Angaben gemacht: Heizstrom | HT: 2.700 kWh | NT: 7.900 kWh | Privat | 10969 Berlin

Ändern

- ✓ Neukundenbonus: 97 €\*\*
- ✓ 100 % sauberer Ökostrom
- ✓ Günstiger Onlinetarif
- ✓ Geld und Zeit sparen dank Online-Services
- ✓ 12 Monate eingeschränkte Preisgarantie bis auf Netzentgelte, Steuern und Umlagen sowie Abgaben
- ✓ Enthält Umlagen und Netzentgelte für 2020

Saubere und günstig! ... ist 100 % Ökostrom zu 100 % günstigen Preisen. Wechseln Sie jetzt ganz einfach mit wenigen Klicks und sichern sich Ihren attraktiven Neukundenbonus.

Monatlicher Preis\* 195 €

ZUR BESTELLUNG

- ✓ Günstiger Heizstrom
- ✓ Online-Service
- ✓ 12 Monate eingeschränkte Preisgarantie bis auf Steuern und Umlagen
- ✓ Enthält Umlagen und Netzentgelte für 2020

Sicher und günstig! Mit ... können Sie sicher planen. Wechseln Sie jetzt einfach mit wenigen Klicks und sichern sich Ihren attraktiven Neukundenbonus.

Monatlicher Preis\* 203 €

ZUR BESTELLUNG

Unser Angebot

Vertragslaufzeit: 12 Monate  
Verfügung: 12 Monate  
Kündigungsfrist: 1 Monat zum Monatsende  
Eingeschränkte Preisgarantie: 12 Monate

AGB Heizstrom

Günstiger Strom:  
Prüfen Sie bei ... von niedrigen Vertriebskosten bis gleichzeitigen niedrigen Strombeschaffungskosten.

Online-Service:  
Unser Online-KundenCenter ist an 365 Tagen rund um die Uhr für Sie geöffnet. Einfach mit wenigen Klicks registrieren und den vollen Service nutzen. Alles wichtige rund um Ihre Energierversorgung können Sie hier selber verwalten: z. B. Abschläge oder Bankverbindung ändern, Verbrauchshistorie beobachten oder Zählerstände erfassen.

Eingeschränkte Preisgarantie:  
Preisänderungen können in diesem Zeitraum nur durch Steuern und gesetzliche Umlagen (insgesamt rd. 50%) verursacht werden, auf die wir keinen Einfluss haben.

Neukundenbonus:  
Die ... gewährt einen Neukundenbonus, der mit der ersten Rechnung, die nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit erstellt wird, gutgeschrieben wird. Voraussetzung dafür ist, dass das Vertragsverhältnis nicht vor Ablauf der Mindestvertragslaufzeit endete und der Kunde nicht in den letzten sechs Monaten vor der Antragstellung an der gegenüberliegenden Lieferstelle durch ein Unternehmen des ... Konzerns beliefert wurde.

Grundpreis 16,58 € / Monat  
Grundpreis NT 1,19 € / Monat  
Arbeitspreis HT 26,45 Cent / kWh  
Arbeitspreis NT 19,05 Cent / kWh  
Gesamtpreis bei 10.000 kWh im ersten Jahr\*\*\* 2.432,38 €  
Monatlicher Preis\* 203 €

ZUR BESTELLUNG

\* Der monatliche Preis kann vom Abschlag abweichen. Bei der Berechnung des Abschlagbetrages wird nur der Neukunden- bzw. Treuebonus in Abzug gebracht. Der Sofortbonus hingegen wird innerhalb der ersten zwei Monate nach Lieferbeginn Ihrem Bankkonto gutgeschrieben und deshalb nicht mit dem Abschlag verrechnet. Aus diesem Grund kann der tatsächliche Abschlag vom monatlichen Preis abweichen.

\*\* Für alle Boni muss die Mindestvertragslaufzeit erfüllt werden. Neukundenbonus und Sofortbonus sind Boni für neue Kunden (Neukundenboni). Waren Sie für den angemeldeten Zähler in den letzten sechs Monaten vor Lieferbeginn ...-Kunde, sind die Voraussetzungen für Neukundenboni nicht erfüllt. Treueboni sind keine Neukundenboni. Sie werden nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit über die Rechnung ausgezahlt.

\*\*\* Der Arbeitspreis multipliziert mit dem von Ihnen angegebenen Jahresverbrauch zuzüglich des Jahresgrundpreises ergibt den Gesamtpreis. Wenn Sie sich für einen Tarif mit Bonus (z.B. Sofortbonus, Neukundenbonus, Treuebonus) entschieden haben, sind diese ebenfalls im Gesamtpreis berücksichtigt.



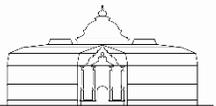
# Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 - Doppeltarifzähler

Verfahrensgang:

LG: Klage abgewiesen

OLG: Zurückweisung der Berufung des Klägers

BGH: EuGH-Vorlage



# Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 - Doppeltarifzähler

## Antrag 2: Verstoß gegen § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 1 Nr. 3 UWG?

### § 5a Abs. 1 UWG: Irreführung durch Unterlassen

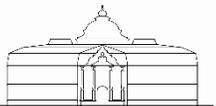
Unlauter handelt auch, wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält,

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 Abs. 1 UWG: Wesentliche Informationen

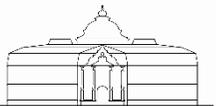
Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, so gelten die folgenden Informationen als wesentlich im Sinne des § 5a Absatz 1, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

1. alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem der Ware oder Dienstleistung und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang,
2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift desjenigen Unternehmers, für den er handelt,
3. der Gesamtpreis oder in Fällen, in denen ein solcher Preis auf Grund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder in Fällen, in denen diese Kosten nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können, (...)



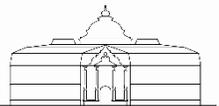
# Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 - Doppeltarifzähler

- Aufforderung zum Kauf (Art. 7 Abs. 4 UGP-RL/§ 5b Abs. 1 Satz 1)
  - EuGH: Liegt vor, wenn der Verbraucher hinreichend über das beworbene Produkt und dessen Preis informiert ist, um eine geschäftliche Entscheidung treffen zu können, ohne dass die kommerzielle Kommunikation auch eine tatsächliche Möglichkeit bieten muss, das Produkt zu kaufen, oder aber, dass sie im Zusammenhang mit einer solchen Möglichkeit steht.
  - Im Streitfall:
    - Verbraucher erhält bei der Nutzung des Tarifrechners der Beklagten die wesentlichen Angaben, die er benötigt, um die geschäftliche Entscheidung treffen zu können, einen Stromlieferungsvertrag mit der Beklagten abzuschließen.
    - Geschäftliche Entscheidung liegt bereits in der Einleitung des Bestellvorgangs.



# Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 - Doppeltarifzähler

- Wesentliche Information: Art der Preisberechnung (§ 5b Abs. 1 Nr. 3)
  - Der für die Stromlieferung anfallende (Gesamt-)Preis kann aufgrund der Beschaffenheit des Produkts nicht im Voraus berechnet werden, da er von der tatsächlich verbrauchten Strommenge abhängt. Auch kann die tatsächlich verbrauchte Strommenge von der Strommenge abweichen, die der Verbraucher in den Tarifrechner der Beklagten eingibt.
  - Kein Vorrang der PreisangabenRL, da diese nicht den Fall regelt, dass der Preis aufgrund der Beschaffenheit des Produkts vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann.
  - Muss die zu erteilende Information über die Art der Preisberechnung bei einer vom Verbrauch abhängigen Preisgestaltung so beschaffen sein, dass der Kunde auf Grundlage der Information selbständig eine Preisberechnung vornehmen kann, wenn er den ihn betreffenden Verbrauch kennt?
    - EuGH: Zu prüfen ist, ob die Auslassung der Einzelheiten der Berechnung des Endpreises den Verbraucher nicht daran hindert, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und ihn folglich nicht zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er sonst nicht getroffen hätte.
    - Im Streitfall benötigt der Verbraucher die Angabe des konkreten Prozentsatzes der Ausgleichsmenge, um eine informierte Entscheidung zu treffen. Erst die Höhe des Prozentsatzes der von der Beklagten in die Berechnung des Preises einbezogenen Ausgleichsmenge ermöglicht einen Vergleich des Angebots der Beklagten mit dem anderer Stromanbieter.
    - Wortlaut "Art der Preisberechnung" lässt Auslegung zu, dass es ausreicht, wenn der Gewerbetreibende lediglich allgemein über die für die Preisberechnung relevanten Bestandteile und die Einzelheiten der Berechnung des Preises informiert.
    - Aber: hohes Verbraucherschutzniveau spricht für Notwendigkeit weitergehender Informationen.

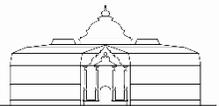


# Beschluss vom 27. Juli 2023 - I ZR 65/22 - Doppeltarifzähler

## Leitsatz

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 7 Abs. 1 und 4 Buchst. c der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 149 vom 11. Juni 2005, S. 22; Berichtigung ABl. L 253 vom 25. September 2009, S. 18) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Muss die vom Gewerbetreibenden nach Art. 7 Abs. 1 und 4 Buchst. c der Richtlinie 2005/29/EG zu erteilende Information über die Art der Preisberechnung bei einer vom Verbrauch abhängigen Preisgestaltung so beschaffen sein, dass der Verbraucher auf Grundlage der Information selbständig eine Preisberechnung vornehmen kann, wenn er den ihn betreffenden Verbrauch kennt?



# Urteil vom 26.10.2023 - I ZR 135/20 - Flaschenpfand IV

## Sachverhalt:

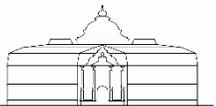
Der Kläger ist ein Verein, der satzungsgemäß im Interesse seiner Mitglieder die Einhaltung des Wettbewerbsrechts überwacht. Die Beklagte vertreibt Lebensmittel. In einem Faltblatt (Anlage K 3) bewarb sie für den Zeitraum vom 17. bis zum 22. September 2018 unter anderem Getränke in Pfandflaschen und Joghurt in Pfandgläsern. Der Pfandbetrag war in die angegebenen Preise nicht einberechnet, sondern mit dem Zusatz "zzgl. ... € Pfand" ausgewiesen. Der Kläger hält dies wegen der fehlenden Angabe eines Gesamtpreises für unzulässig und nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Ersatz einer Abmahnkostenpauschale in Anspruch.

## Verfahrensgang:

LG: Klage erfolgreich

OLG: Auf Berufung der Beklagten Klageabweisung

BGH: Nach EuGH-Vorlage Zurückweisung der Revision des Klägers



# Urteil vom 26.10.2023 - I ZR 135/20 - Flaschenpfand IV

## Verstoß gegen §§ 5a, 5b UWG:

- Tatbestand der Informationspflichtverletzung ist anwendbar (Preisangaben sind kommerzielle Kommunikation)
- Verstoß gegen § 1 I Satz 1 PAngV aF/§ 3 I PAngV nF

### § 1 PAngV aF: Grundvorschriften

(1) Wer Verbrauchern gemäß § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewerbs- oder geschäftsmäßig oder wer ihnen regelmäßig in sonstiger Weise Waren oder Leistungen anbietet oder als Anbieter von Waren oder Leistungen gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, hat die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Gesamtpreise). (...)

(4) Wird außer dem Entgelt für eine Ware oder Leistung eine rückerstattbare Sicherheit gefordert, so ist deren Höhe neben dem Preis für die Ware oder Leistung anzugeben und kein Gesamtbetrag zu bilden.

### § 3 PAngV nF: Pflicht zur Angabe des Gesamtpreises

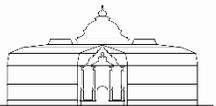
Wer als Unternehmer Verbrauchern Waren oder Leistungen anbietet oder als Anbieter von Waren oder Leistungen gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, hat die Gesamtpreise anzugeben..

### § 7 PAngV nF: Rückerstattbare Sicherheit

1 Wer neben dem Gesamtpreis für eine Ware oder Leistung eine rückerstattbare Sicherheit fordert, insbesondere einen Pfandbetrag, hat deren Höhe neben dem Gesamtpreis anzugeben und nicht in diesen einzubeziehen. 2 Der für die rückerstattbare Sicherheit zu entrichtende Betrag hat bei der Berechnung des Grundpreises unberücksichtigt zu bleiben.

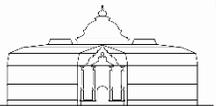
### Art. 2 Buchst. a RL98/6/EG (PreisangabenRL)

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck "Verkaufspreis" den Endpreis für eine Produkteinheit oder eine bestimmte Erzeugnismenge, der die Mehrwertsteuer und alle sonstigen Steuern einschließt;



## Urteil vom 26.10.2023 - I ZR 135/20 - Flaschenpfand IV

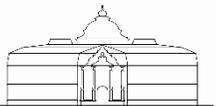
- Bisherige Rspr. des BGH (GRUR 1994, 222 - Flaschenpfand I; GRUR 2021, 1320 - Flaschenpfand III):
  - Pfandbetrag ist unvermeidbarer und vorhersehbarer Bestandteil des Preises, der obligatorisch vom Verbraucher zu tragen ist und einen Teil der Gegenleistung in Geld für den Erwerb des betreffenden Erzeugnisses bildet, so dass er Bestandteil des Gesamtpreises ist.
  - Die Gebote der Preisklarheit und Preiswahrheit erfordern allerdings nicht nur die Angabe des Gesamtpreises, sondern auch dessen Aufschlüsselung hinsichtlich der Preisbestandteile Warenpreis und Pfandbetrag.
- EuGH, GRUR 2023, 1115 - Verband Sozialer Wettbewerb:
  - Verkaufspreis als Endpreis muss notwendigerweise die unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteile des Preises enthalten, die obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sind und die Gegenleistung in Geld für den Erwerb des betreffenden Erzeugnisses bilden;
  - Verbraucher hat Anspruch darauf, dass der Verkäufer oder ein anderer Händler den Pfandbehälter zurücknimmt und ihm den gezahlten Pfandbetrag erstattet, so dass dieser Betrag nicht "obligatorisch" vom Verbraucher zu tragen ist; er kann demnach nicht als Teil des "Endpreises" im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 98/6/EG angesehen werden.
    - Angabe des Pfandbetrags neben dem Verkaufspreis der in einem Pfandbehälter aufgemachten Ware bietet den Verbrauchern die Möglichkeit, die Preise eines Erzeugnisses zu beurteilen und miteinander zu vergleichen und anhand einfacher Vergleiche fundierte Entscheidungen zu treffen.
- Danach ist die vorliegend angegriffene Praxis (Preis "zzgl. ... € Pfand") rechtmäßig und ist §1 Abs. 4 PAngV aF/§ 7 PAngV nF unionsrechtskonform.



## Urteil vom 26.10.2023 - I ZR 135/20 - Flaschenpfand IV

### Leitsatz

Der Gesamtpreis gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV aF (§ 3 Abs. 1, § 2 Nr. 3 PAngV nF) enthält nicht den Pfandbetrag, den der Verbraucher beim Kauf von Waren in Pfandbehältern zu entrichten hat (Anschluss an EuGH, Urteil vom 29. Juni 2023 - C-543/21, GRUR 2023, 1115 [juris Rn. 29] = WRP 2023, 916 - Verband Sozialer Wettbewerb; vgl. auch § 1 Abs. 4 PAngV aF bzw. § 7 Satz 1 PAngV nF; Aufgabe von BGH, Urteil vom 14. Oktober 1993 - I ZR 218/91, GRUR 1994, 222 [juris Rn. 16 f.] = WRP 1994, 101 - Flaschenpfand I).



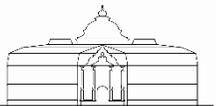
# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

Sachverhalt:

Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Der Beklagte betreibt zwei Supermärkte in München. An den Kassen dieser Märkte bot er nach dem 20. Mai 2017 Zigaretten in dem nachfolgend abgebildeten Ausgabeautomaten zum Verkauf an:



Die in dem Ausgabeautomaten vorrätig gehaltenen Zigarettenpackungen waren für den Kunden nicht sichtbar. Die auf dem Ausgabeautomaten angebrachten Warenauswahltafeln ließen zwar verschiedene Zigarettenmarken erkennen, wiesen aber nicht die gesetzlich vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf.

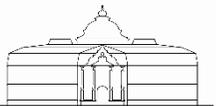


# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

Sachverhalt (Forts.):

Der Verkauf erfolgte in der Weise, dass der Kunde zunächst das Kassenspersonal um die Freigabe des Ausgabeautomaten ersuchte und sodann die Auswahl Taste der von ihm gewünschten Zigarettensmarke betätigte. Daraufhin wurde die Zigarettenspackung aus der Ausgabevorrichtung des Automaten auf das Kassensband befördert. Die Bezahlung der Zigarettenspackung erfolgte sodann an der Kasse, sofern der Kunde an seiner Erwerbsabsicht festhielt. Diese Organisation des Verkaufsvorgangs durch den Ausgabeautomaten diene der Verhinderung von Diebstählen und dem Jugendschutz.

Der Kläger beanstandet das Anbieten von Zigaretten über den von dem Beklagten betriebenen Ausgabeautomaten als unlauter unter anderem unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wegen Verstoßes gegen das Verbot der Verdeckung der auf den Zigarettenspackungen aufgebrachten gesundheitsbezogenen Warnhinweise und der irreführenden Unterlassung durch Vorenthaltung von für den Verbraucher wesentlichen Informationen.



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

## Antrag:

(...) es zu unterlassen, Tabakprodukte, nämlich Zigaretten, so zum Verkauf anzubieten, dass die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf den Packungen und den Außenverpackungen im Zeitpunkt des Anbietens verdeckt sind, wenn dies geschieht wie in Anlage A [entspricht der oben eingeblendeten Abbildung] wiedergegeben;

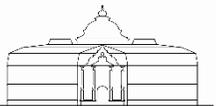
Hilfsweise: Tabakprodukte, nämlich Zigaretten, so zum Verkauf anzubieten, dass statt der Produktverpackung Abbildungen der Verpackung ohne gesundheitsbezogene Warnhinweise präsentiert werden, wenn dies geschieht wie in Anlage A [entspricht der oben eingeblendeten Abbildung] wiedergegeben.

## Verfahrensgang:

LG: Klage abgewiesen

OLG: Berufung des Klägers zurückgewiesen; Begründung: kein unzulässiges Verdecken von Warnhinweisen, sondern bloße Verkaufsmodalität, bei der die Packungen unter Verschluss gehalten würden; Verbraucher könne Warnhinweise nach Ausgabe auf das Kassenband wahrnehmen.

BGH: Nach zwei (!) EuGH-Vorlagen auf Revision des Klägers Verurteilung nach dem Hilfsantrag und Zurückweisung der Revision im Übrigen.

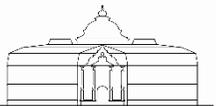


# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

## I. Rechtsbruchtatbestand oder Informationspflichtverletzung: § 3a vs. § 5a UWG

- Frühere Rspr. des BGH:

- Unlauterkeit des Verstoßes gegen Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation kann sich **sowohl aus § 3a als auch § 5a UWG** ergeben
- Wertungswidersprüche zu Art. 7 Abs. 1 und 5 UGP-RL konnten bisher nicht entstehen
  - Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation konnten nach der Rspr. des BGH eine Unlauterkeit nach § 3a UWG nur dann begründen, wenn diese ihre Grundlage im Unionsrecht haben.
  - Verstoß gegen eine solche Informationspflicht nur dann spürbar iSv § 3a UWG an, wenn - wie nach § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG erforderlich - der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (vgl. BGH, GRUR 2019, 82 Rn. 31 - Jogginghosen)



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

## § 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 (seit 28.5.2022 geltende Fassung – zuvor wortgleich in § 5a Abs. 2 und Abs. 5 UWG aF)

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

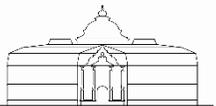
1. die der Verbraucher oder der sonstige Marktteilnehmer nach den jeweiligen Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und
2. deren Vorenthalten dazu geeignet ist, den Verbraucher oder den sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen,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

(2) Als Vorenthalten gilt auch

1. das Verheimlichen wesentlicher Informationen,
2. die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise sowie
3. die nicht rechtzeitige Bereitstellung wesentlicher Informationen.

(3) Bei der Beurteilung, ob wesentliche Informationen vorenthalten wurden, sind zu berücksichtigen:

1. räumliche oder zeitliche Beschränkungen durch das für die geschäftliche Handlung gewählte Kommunikationsmittel sowie
2. alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer die Informationen auf andere Weise als durch das für die geschäftliche Handlung gewählte Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen.



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

- Neue Rspr. des BGH (seit Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 143/19, BGHZ 233, 193 - Knuspermüsli II):

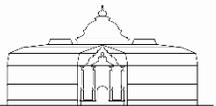
- Nunmehr drohen Wertungswidersprüche, weil der neue Schadensersatzanspruch von Verbrauchern (§ 9 Abs. 2 Satz 1 UWG) nur Verstöße gegen § 5a UWG erfasst
- BGH ändert daher seine Rspr.: Informationspflichtverletzung bei **kommerzieller Kommunikation** unterfällt künftig **allein dem § 5a UWG**
- Nicht von der Änderung erfasst: Verletzung andere Informationspflichten, die nicht die kommerzielle Kommunikation betreffen; sie können weiterhin unter § 3a UWG subsumiert werden.

## **§ 5b Abs. 4 UWG: Wesentliche Informationen (seit 28.5.2022 geltende Fassung – zuvor wortgleich in § 5a Abs. 4 UWG aF)**

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.

## **§ 9 Abs. 2 UWG: Schadensersatz**

Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist ihnen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. **Dies gilt nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach den §§ 3a, 4 und 6 sowie nach Nummer 32 des Anhangs.**



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

## II. Begriff der kommerziellen Kommunikation

### **§ 5b Abs. 4 UWG: Wesentliche Informationen (seit 28.5.2022 geltende Fassung – zuvor wortgleich in § 5a Abs. 4 UWG aF)**

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.

### **Art. 7 der RL 2005/29/EG (UGP-RL)**

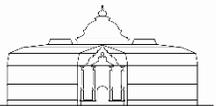
(1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

(5) Die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen **in Bezug auf kommerzielle Kommunikation** einschließlich Werbung oder Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II verwiesen wird, gelten als wesentlich.

### **Art. 2 Buchst. f der RL 2000/31/EG (E-Commerce-RL; nicht geändert durch VO [EU] 2022/2065 [DSA])**

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „**kommerzielle Kommunikation**“ alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt; die folgenden Angaben stellen als solche keine Form der kommerziellen Kommunikation dar:

- Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens bzw. der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post;
- Angaben in bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden;



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

## § 11 TabakErzG: Allgemeine Vorschriften zur Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen

(1) Für die Gestaltung und Anbringung der gesundheitsbezogenen Warnhinweise nach den §§ 12 bis 17 auf Packungen und Außenverpackungen von Tabakerzeugnissen gelten folgende allgemeine Anforderungen: **Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise**

1. sind in deutscher Sprache zu verfassen,
2. dürfen nicht mit Kommentaren, Umschreibungen oder Bezugnahmen versehen werden,
3. **dürfen** weder verwischbar noch ablösbar sein; bei anderen Tabakerzeugnissen als Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen in Beuteln dürfen die gesundheitsbezogenen Warnhinweise mittels Aufklebern aufgebracht werden, sofern diese nicht entfernt werden können,
4. dürfen zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens, einschließlich des Anbietens zum Verkauf, **nicht teilweise oder vollständig verdeckt oder getrennt werden**; bei Packungen mit Klappdeckel, bei denen die Warnhinweise beim Öffnen der Packung getrennt werden, darf dies nur in einer Weise geschehen, die die grafische Integrität und die Lesbarkeit gewährleistet,
5. dürfen Steuerzeichen, Preisschilder, individuelle Erkennungsmerkmale sowie Sicherheitsmerkmale nicht verdecken oder trennen und
6. sind innerhalb der für sie vorgesehenen Fläche mit einem schwarzen, 1 Millimeter breiten Rahmen zu umranden.

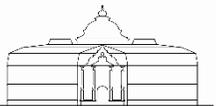
Die Abmessungen der gesundheitsbezogenen Warnhinweise sind im Verhältnis zur jeweiligen Fläche bei geschlossener Packung zu berechnen.

(2) **Abbildungen von Packungen** und Außenverpackungen, die für an Verbraucher gerichtete Werbemaßnahmen in der Europäischen Union bestimmt sind, müssen den Anforderungen dieses Unterabschnitts genügen.

## § 12 TabakErzG: Kennzeichnung von Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen und Wasserpfeifentabak

Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen und Wasserpfeifentabak dürfen nur in den Verkehr gebracht werden, wenn Packungen und Außenverpackungen **folgende gesundheitsbezogene Warnhinweise** tragen:

1. den allgemeinen Warnhinweis „Rauchen ist tödlich“,
2. die Informationsbotschaft „Tabakrauch enthält über 70 Stoffe, die erwiesenermaßen krebserregend sind.“ und
3. kombinierte Text-Bild-Warnhinweise.

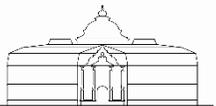


# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

- Fälle der kommerziellen Kommunikation:
  - Werbung, die der Absatzförderung dient
  - Preisangaben
  - Nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben auf der Packung des Lebensmittels (vgl. BGHZ 233, 193 - Knuspermüsli II)
  - Vorvertragliche Informationen über Garantien (§ 312d BGB, Art. 246a § 4 EGBGB)

## Aber auch:

- für Werbung vorgeschriebene Warnhinweise (BGH, Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19, GRUR 2023, 1704 [juris Rn. 27] = WRP 2024, 65 - Zigarettenausgabeautomat III; Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23, juris Rn. 19 - nikotinhaltige Liquids)
  - Warnhinweise selbst dienen zwar nicht der Absatzförderung, sondern eher der Abschreckung
  - Vorenthaltungsverbot des Art. 7 I UGP-RL umfasst alle Informationen, die eine informierte Entscheidung des Verbrauchers ermöglichen sollen, also auch solche verpflichtenden Informationen, die den Verbraucher von einem Vertragsschluss abhalten können oder sollen
  - Daher auch erfasst: Pflicht zur Information über gesundheitliche Risiken oder sonstige Gefahren durch Abbildungen und Warnhinweise
  - Daher auch erfasst: Verbot der Verdeckung von verpflichtend anzugebenden Informationen



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

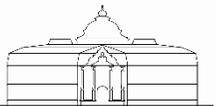
## III. Hauptantrag: Kein Verstoß gegen § 11 I Satz 1 Nr. 4 TabakerzV

### - „Inverkehrbringen“ (+):

- EuGH, GRUR 2023, 501 - Pro Rauchfrei II (auf Vorl. d. BGH, GRUR 2020, 1002 - Zigarettenausgabeautomat I): Bereits ein solches Anbieten von Tabakerzeugnissen über Warenausgabeautomaten, in denen die Packungen dieser Produkte derart vorrätig gehalten werden, dass sie von außen nicht sichtbar sind, erfüllt das Merkmal des Inverkehrbringens im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU, und zwar auch dann, wenn es noch nicht gekauft und bezahlt wurde.

### - „Verdecken“ (-):

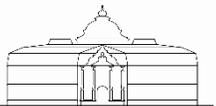
- EuGH, GRUR 2023, 501 - Pro Rauchfrei II: Art. 8 III RL 2014/40/EU enthält keine ausdrückliche Regelung über in einem Behältnis verschlossen vorrätig gehaltene Packungen; nach Sinn und Zweck erfasst „Verdecken“ nicht die Bereithaltung im Warenausgabeautomat.
  - Regelungszusammenhang: „Verdecken ist auf die Warnhinweise und nicht auf die Packungen als solche bezogen; bei den in Art. 8 III RL genannten Beispielen geht es stets um die Packungsgestaltung (Steuerzeichen, Preisaufkleber, Hüllen).
  - Regelungszweck: Warnhinweise auf Packungen sollen dem Kaufimpuls des Verbrauchers entgegenwirken; bei nicht sichtbarem Vorhalten der Packungen lösen die Packungen selbst keinen Kaufimpuls aus.



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

## IV. Hilfsantrag: Verstoß gegen § 11 II TabakerzV

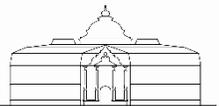
- „Bilder von Zigarettenspackungen“ (+):
  - Feststellungen des OLG: Zwar keine naturgetreuen Bilder von Zigarettenspackungen auf den Auswahltasten, aber Gestaltung hinsichtlich Markenlogo, Proportion, Farbgebung und Dimensionierung wie Zigarettenspackungen ohne Warnhinweise, so dass beim Kunden die Erinnerung an eine Zigarettenspackung hervorgerufen werde.
  - EuGH, GRUR 2023, 92 - Pro Rauchfrei I: Bild einer Packung iSv Art. 8 VIII RL liegt auch dann vor, wenn es sich bei dem Bild zwar nicht um ein naturgetreues Abbild der Originalverpackung handelt, der Verbraucher die Abbildung aber aufgrund seiner Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit einer Tabakverpackung assoziiert.
    - Regelungszweck: Bilder, die Verbraucher mit Packungen von Tabakerzeugnissen assoziiert, kann ebenso einen Kaufimpuls auslösen wie der Anblick der Packung selbst.
  - EuGH, GRUR 2023, 92 - Pro Rauchfrei I: Bild einer Zigarettenspackung, auf der nicht die gesundheitsbezogenen Warnhinweise zu sehen sind, ist selbst dann nicht mit Art. 8 VIII RL vereinbar, wenn der Verbraucher vor dem Erwerb der Zigarettenspackung die Gelegenheit hat, diese Warnhinweise auf der dem Bild entsprechenden Zigarettenspackung wahrzunehmen.
- „Anforderungen an Warnhinweise“ nicht erfüllt, da auf den Ausgabebetasten keine Warnhinweise angebracht sind.
- Damit liegt ein Vorenthalten einer wesentlichen Information vor, die der Verbraucher nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (§ 5a II u. IV UWG aF/§ 5a I, § 5b IV UWG nF).



# Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - Zigarettenausgabeautomat III

## Leitsatz

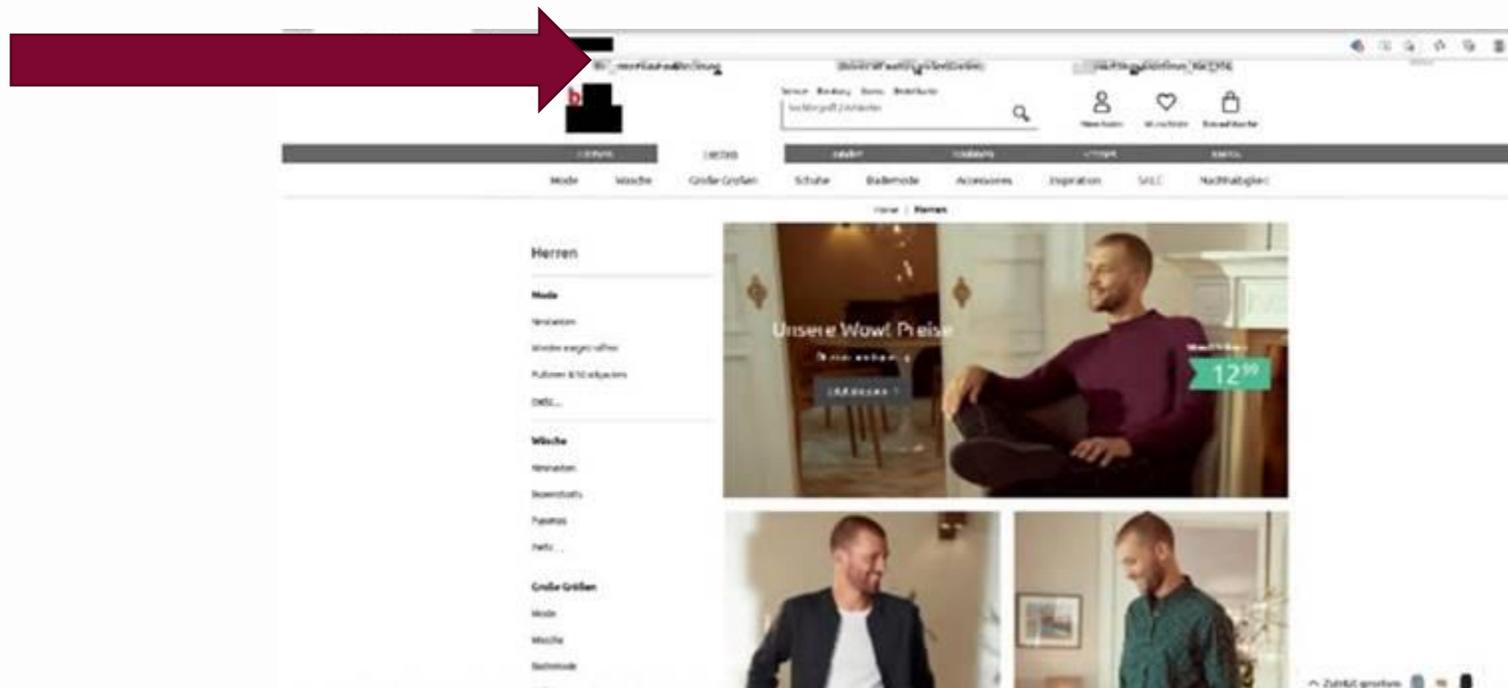
1. Das Vorenthaltungsverbot gemäß § 5a Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 5b Abs. 4 UWG umfasst alle Informationen, die dem Zweck dienen, dem Verbraucher eine informierte geschäftliche Entscheidung zu ermöglichen. Das können auch Informationen sein, die den Verbraucher von einem Vertragsschluss abhalten können (beispielsweise die Nährwertdeklaration bei Lebensmitteln, vgl. dazu BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 143/19, BGHZ 233, 193 [juris Rn. 33 und 35] - Knuspermüsli II) oder (wie die gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV und Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU auf den Packungen und Außenverpackungen eines Tabakerzeugnisses anzubringenden gesundheitsbezogenen Warnhinweise) sogar davon abhalten sollen.
2. Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder einer Außenverpackung eines Tabakerzeugnisses sind nicht allein deshalb im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV "verdeckt", weil dieses Erzeugnis in einem Warenausgabeautomaten vorrätig gehalten wird und deshalb von außen überhaupt nicht sichtbar ist (Anschluss an EuGH, Urteil vom 9. März 2023 - C-356/22, GRUR 2023, 501 = WRP 2023, 549 - Pro Rauchfrei II).
3. "Abbildungen von Packungen" im Sinne von § 11 Abs. 2 TabakerzV liegen auch dann vor, wenn es sich bei (hier auf einem Ausgabeautomaten für Zigaretten angebrachten) Abbildungen zwar nicht um naturgetreue Abbilder von Zigarettenpackungen handelt, der Verbraucher die Abbildungen aber aufgrund ihrer Gestaltungen hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit Zigarettenpackungen assoziiert (Anschluss an EuGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - C-370/20, GRUR 2022, 93 = WRP 2022, 159 - Pro Rauchfrei I).



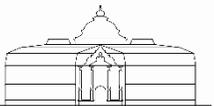
# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23 - bequemer Kauf auf Rechnung

Sachverhalt:

Die Klägerin ist ein in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragener Verein. Die Beklagte betreibt einen Online-Versandhandel. Im Dezember 2021 warb die Beklagte auf ihrer Website [www.b.de](http://www.b.de) mit der Angabe "Bequemer Kauf auf Rechnung" (siehe nachfolgend abgebildete Anlage K 2 mit zur Verdeutlichung der Angabe hinzugefügter Pfeilmarkierung).



Die Klägerin hat diese Werbung als irreführend beanstandet, da sie den tatsächlich vorhandenen Vorbehalt einer Kreditwürdigkeitsprüfung nicht erkennen lasse, und die Beklagte erfolglos abgemahnt.



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23 - bequemer Kauf auf Rechnung

Antrag:

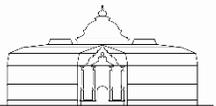
(...) es zu unterlassen, auf einer zur Anbahnung von Kaufverträgen mit Verbrauchern veröffentlichten Website - wie aus dem als Anlage K2 vorgelegten Bildschirm Ausdruck ersichtlich - mit dem Slogan "Bequemer Kauf auf Rechnung" zu werben, wenn der so beworbene Kauf auf Rechnung nur unter dem Vorbehalt einer Prüfung der Kreditwürdigkeit des Käufers angeboten wird.

Verfahrensgang:

LG: Abweisung der Klage

OLG: Berufung der Klägerin zurückgewiesen

BGH: EuGH-Vorlage



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23 - bequemer Kauf auf Rechnung

## Verstoß gegen § 5a Abs. 2 und 4 UWG?

### § 6 Abs. 1 TMG (gültig bis 13.5.2024): Besondere Pflichten bei kommerziellen Kommunikationen

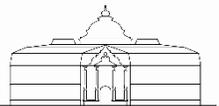
Diensteanbieter haben bei kommerziellen Kommunikationen, die Telemedien oder Bestandteile von Telemedien sind, mindestens die folgenden Voraussetzungen zu beachten:

1. Kommerzielle Kommunikationen müssen klar als solche zu erkennen sein.
2. Die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar sein.
3. **Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein, und die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.**
4. Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

### § 6 Gesetz über digitale Dienste - DDG (gültig seit 14.5.2024): Besondere Pflichten bei kommerziellen Kommunikationen

(1) Diensteanbieter haben bei kommerziellen Kommunikationen, die digitale Dienste oder Bestandteile von digitalen Diensten sind, mindestens zu beachten, dass

1. kommerzielle Kommunikationen klar als solche zu erkennen sein müssen,
2. die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, klar identifizierbar sein muss,
3. **Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke klar als solche erkennbar sein müssen und die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden müssen und**
4. Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter klar als solche erkennbar sein müssen und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden müssen.



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23 - bequemer Kauf auf Rechnung

## **§ 1 Abs. 1 TMG: Anwendungsbereich**

Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nummer 61 TKG, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nummer 63 TKG oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind (Telemedien). Dieses Gesetz gilt für alle Anbieter einschließlich der öffentlichen Stellen unabhängig davon, ob für die Nutzung ein Entgelt erhoben wird.

## **§ 1 Abs. 4 Nr. 1 DDG:**

Im Sinne dieses Gesetzes ist (...) „digitaler Dienst“ ein Dienst im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1);

## **Art. 6 RL 2000/31/EG - E-Commerce-RL: Informationspflichten**

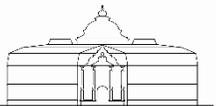
Zusätzlich zu den sonstigen Informationsanforderungen nach dem Gemeinschaftsrecht stellen die Mitgliedstaaten sicher, daß kommerzielle Kommunikationen, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen Dienst darstellen, zumindest folgende Bedingungen erfüllen:

- a) Kommerzielle Kommunikationen müssen klar als solche zu erkennen sein;
- b) die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muß klar identifizierbar sein;
- c) soweit Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke im Mitgliedstaat der Niederlassung des Diensteanbieters zulässig sind, müssen sie klar als solche erkennbar sein, und die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden;
- d) soweit Preisausschreiben oder Gewinnspiele im Mitgliedstaat der Niederlassung des Diensteanbieters zulässig sind, müssen sie klar als solche erkennbar sein, und die Teilnahmebedingungen müssen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

## **Art. 1 Abs. 1 Buchst. b RL (EU) 2015/1535**

Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck:

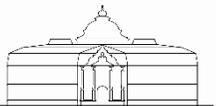
„Dienst“ eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23 - bequemer Kauf auf Rechnung

- Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 TMG/DDG:

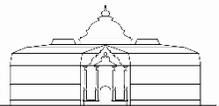
- Diensteanbieter
  - Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft (Art. 2 Buchst. b E-Commerce-RL, Art. 1 Buchst. b RL (EU) 2015/1535)
  - Beklagte ist Diensteanbieter
- Kommerzielle Kommunikation
  - Einheitliche Auslegung dieses Begriffs in Art. 2 Buchst. f E-Commerce-RL und Art. 7 Abs. 5 UGP-RL
  - Angabe dient der Absatzförderung der Beklagten
- Angebot zur Verkaufsförderung: klärungsbedürftig
  - Wortsinn: Angebot eines "bequemen Kaufs auf Rechnung", das ein Unternehmer zur Förderung seines Absatzes seiner Waren macht, dürfte den Tatbestand erfüllen.
  - Einschränkung des Begriffs „Angebote zur Verkaufsförderung“ durch die weitere beispielhafte Nennung ("wie") von "Preisnachlässen, Zugaben und Geschenken": bloße Zahlungsmodalitäten wie die Möglichkeit des Kaufs auf Rechnung nicht erfasst? Bedeutung eines geldwerten Vorteils?
  - Zweck des Verbraucherschutzes spricht für Einbeziehung: Einräumung der Möglichkeit, auf Rechnung zu kaufen, dient auch dem Sicherheitsinteresse des Käufers (Angabe von Zahlungsdaten wie Kreditkartendaten oder Kontoverbindung nicht notwendig; bei Rückabwicklung infolge Widerrufs entfällt die Rückforderung einer Vorleistung).



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23 - bequemer Kauf auf Rechnung

## Leitsatz

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 6 Buchst. c der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"; ABl. L 178 vom 17. Juni 2000, S. 1) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:  
Stellt die Werbung mit einer Zahlungsmodalität (hier: "bequemer Kauf auf Rechnung"), die zwar nur einen geringen Geldwert hat, jedoch dem Sicherheits- und Rechtsinteresse des Verbrauchers dient (hier: keine Preisgabe sensibler Zahlungsdaten; bei Rückabwicklung des Vertrags keine Rückforderung einer Vorleistung), ein Angebot zur Verkaufsförderung im Sinne des Art. 6 Buchst. c der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr dar?



# Urteil vom 10. Oktober 2024 - I ZR 108/22 - Hautfreundliches Desinfektionsmittel II

Sachverhalt:

Die Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.. Die Beklagte ist eine bundesweit operierende Drogeriemarktkette.

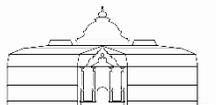
Die Beklagte bot ein Desinfektionsmittel mit der Bezeichnung "BioLYTHE" in der nachstehend abgebildeten Aufmachung in ihren Filialen und - unter Abbildung des Produkts samt Etikett sowie mit weiteren textlichen Angaben einschließlich einer "Produktbeschreibung" - im Internet zum Verkauf an. Das Produkt enthält Natriumhypochlorit ( $\text{NaClO}$ ) in einer Konzentration von 0,049 Gewichtsprozent. Dabei handelt es sich um ein Oxidationsmittel, das Sauerstoff abspaltet beziehungsweise freisetzt, welcher die Zellmembranen von Bakterien, Viren und Pilzen dahin beeinträchtigt, dass sie dem osmotischen Druck nicht mehr standhalten können.

Die Klägerin meint, die Werbung sei unlauter, weil die Beklagte damit Marktverhaltensregelungen der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 (Biozid-VO) zuwiderhandle.



- hochwirksam gegen 99,99% aller bekannten Bakterien, Viren, Pilze und Keime • vernichtet auch Viren (behüllt und unbehüllt) und Bakterien, die gegen andere Verfahren resistent sind
- pH-neutral • keine Resistenzbildung • neutralisiert Gerüche aller Art • ohne Aldehyde, Farb- oder Duftstoffe

**Zusammensetzung kg/g**  
995 g demineralisiertes Wasser  $\text{H}_2\text{O}$ , 4,5 g  $\text{NaCl}$  elektrochemisch aktiviertes Salz, 0,49 g Natriumhypochlorit  $\text{Na}^+\text{OCl}^-$ , 0,008 g  $\text{O}_2$  Sauerstoff, 0,004 g  $\text{O}_3$  Ozon



# Urteil vom 10. Oktober 2024 - I ZR 108/22 - Hautfreundliches Desinfektionsmittel II

Antrag:

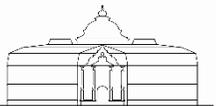
(...) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Desinfektionsmittel, insbesondere "BioLYTHE", als "ökologisches Universal-Breitband-Desinfektionsmittel" und/oder "Hautfreundlich" und/oder "Bio", in der Werbung (auch im Internet) oder auf dem Produktetikett zu bezeichnen oder zu vertreiben (jeweils selbst oder durch Dritte).

Verfahrensgang:

LG: Klage erfolgreich

OLG: Auf Berufung der Beklagten Teilabweisung der Klage hinsichtlich der Werbeaussage „hautfreundlich“

BGH: Nach EuGH-Vorlage Wiederherstellung des Urteils des LG



# Urteil vom 10. Oktober 2024 - I ZR 108/22 - Hautfreundliches Desinfektionsmittel II

## Verstoß gegen § 3a UWG iVm Art. 72 Abs. 3 Satz 2 VO (EU) 528/2012 (Biozid-VO)?

### Artikel 72 VO (EU) 528/2012 (BiozidVO): Werbung

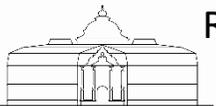
(1) Jeder Werbung für Biozidprodukte ist zusätzlich zur Einhaltung der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 folgender Hinweis hinzuzufügen: "Biozidprodukte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformationen lesen." Diese Sätze müssen sich von der eigentlichen Werbung deutlich abheben und gut lesbar sein.

(2) In der Werbung darf das Wort "Biozidprodukte" in den vorgeschriebenen Sätzen durch den eindeutigen Verweis auf die beworbene Produktart ersetzt werden.

(3) In der Werbung für Biozidprodukte darf das Produkt nicht in einer Art und Weise dargestellt werden, die hinsichtlich der Risiken des Produkts für die Gesundheit von Mensch oder Tier oder für die Umwelt oder seiner Wirksamkeit irreführend ist. **Die Werbung für ein Biozidprodukt darf auf keinen Fall die Angaben** "Biozidprodukt mit niedrigem Risikopotenzial", "ungiftig", "unschädlich", "natürlich", "umweltfreundlich", "tierfreundlich" oder ähnliche Hinweise **enthalten**.

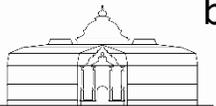
### - Marktverhaltensregelung iSd § 3a UWG

- Zweck ist (auch) Verbraucherschutz (vgl. Art. 1 Abs. 1 Biozid-VO: gewährleistet hohes Schutzniveau für die Gesundheit von Mensch und Tier und für die Umwelt)
- Verbote von Angaben, die keine Information transportieren (und deshalb keine Informationspflicht iSd § 5a UWG betreffen), sondern einer Irreführung entgegenwirken sollen, unterfallen weiterhin (auch nach der Rspr-Änderung des BGH) dem Anwendungsbereich des § 3a UWG (vgl. auch HCVO oder Werbeverbote nach HWG; ebenso: Informationspflichten, die nicht die kommerzielle Kommunikation betreffen, zB Informationen gem. § 479 Abs. 1 Satz 2 BGB im Zusammenhang mit einer Garantieerklärung des Verkäufers, die dem Verbraucher (erst) mit der Ware, also nach Abgabe der vertraglichen Willenserklärung des Verbrauchers, zugeht, s. BGH, 10.02.2022 – I ZR 38/21, WRP 2022, 452, Rn. 60 bis 67 – Zufriedenheitsgarantie).



# Urteil vom 10. Oktober 2024 - I ZR 108/22 - Hautfreundliches Desinfektionsmittel II

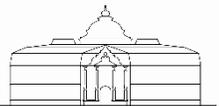
- Tatbestand des Art. 72 Abs. 3 Satz 2 Biozid-VO
  - „ähnlicher Hinweis“
  - OLG: Angabe "Hautfreundlich" kein „ähnlicher Hinweis“, da sie das Risikopotenzial des Produkts oder seiner Wirkungen und deren Schädigungseignung weder allgemein (wie "Biozidprodukt mit niedrigem Risikopotenzial", "unschädlich", "ungiftig") noch wenigstens speziell hinsichtlich eines der Schutzgüter umfassend (Gesundheit von Mensch oder Tier oder für die Umwelt) in pauschaler Weise relativiere. Sie beschreibe vielmehr - wenn auch insoweit sehr allgemein - die Produktwirkung auf ein spezifisches Organ, nämlich die Haut des Menschen.
  - EuGH (GRUR 2024, 1226 [juris Rn. 37 ff.] - dm-Drogerie Markt) auf Vorlage des BGH:
    - Die in Art. 72 Abs. 3 Satz 2 Biozid-VO genannten Angaben einschließlich der "ähnlichen Hinweise" stellen Beispiele für Angaben dar, die hinsichtlich dieser Risiken offensichtlich irreführend sind und für die daher das in Art. 72 Abs. 3 Biozid-VO vorgesehene Verbot der Verwendung in der Werbung für Biozidprodukte gilt. Den in Art. 72 Abs. 3 Satz 2 Biozid-VO genannten Angaben einschließlich der "ähnlichen Hinweise" liegt damit eine abstrakte Irreführungsfahr zugrunde, die das Verbot entsprechender Werbeaussagen rechtfertigt. Auf eine konkrete Irreführung im Einzelfall kommt es nicht an.
    - Es kann nicht erlaubt sein, Werbeaussagen für Biozidprodukte zu verwenden, die sich auf das Fehlen von Risiken oder ein geringes Risiko oder auf bestimmte positive Wirkungen dieser Produkte beziehen, um diese Risiken zu verharmlosen oder sie sogar zu negieren. Solche Angaben können eine übermäßige, nachlässige oder fehlerhafte Verwendung dieser Produkte fördern, was dem Ziel zuwiderläuft, ihren Einsatz zu minimieren.
  - BGH: "Hautfreundlich" ist "ähnlicher Hinweis" iSv Art. 72 Abs. 3 Satz 2 Biozid-VO, da sie positive Eigenschaft des beworbenen Desinfektionsmittels hervorhebt und geeignet ist, die Risiken des Biozidprodukts zu verharmlosen.



# Urteil vom 10. Oktober 2024 - I ZR 108/22 - Hautfreundliches Desinfektionsmittel II

## Leitsatz

1. Der Begriff "ähnliche Hinweise" im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung VO (EU) Nr. 528/2012 umfasst jeden Hinweis in der Werbung für Biozidprodukte, der - wie die in dieser Bestimmung genannten Angaben - diese Produkte in einer Art und Weise darstellt, die hinsichtlich der Risiken dieser Produkte für die Gesundheit von Mensch oder Tier oder für die Umwelt oder ihrer Wirksamkeit irreführend ist, indem er diese Risiken verharmlost oder sogar negiert, ohne jedoch zwingend allgemeinen Charakter zu haben (Anschluss an EuGH, Urteil vom 20. Juni 2024 - C-296/23, GRUR 2024, 1226 [juris Rn. 48] - dm-Drogerie Markt).
2. Den in Art. 72 Abs. 3 Satz 2 Biozid-VO genannten Angaben einschließlich der "ähnlichen Hinweise" liegt eine abstrakte Irreführungsfahr zugrunde, die das Verbot entsprechender Werbeaussagen rechtfertigt. Auf eine konkrete Irreführung im Einzelfall kommt es nicht an.
3. Die Bezeichnung eines Biozidprodukts als "Hautfreundlich" stellt eine Angabe dar, die als "ähnlicher Hinweis" unter das Verbot des Art. 72 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung VO (EU) Nr. 528/2012 fällt.



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

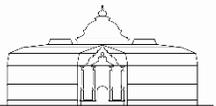
## Sachverhalt:

Der Kläger ist ein in die Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Überwachung und Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs, gehört.

Die Beklagte stellt unter anderem nikotinhaltige Flüssigkeiten für elektronische Zigaretten her, sogenannte Liquids, und vertreibt diese deutschlandweit. Zu ihrem Sortiment gehören Liquids in den Geschmacksrichtungen "Karamell", "Beeren Mix", "Schokolade" und "Vanille". Die Flüssigkeiten werden in kleinen Kunststofffläschchen mit einem Fassungsvermögen von 10 ml in den Verkehr gebracht, die sich in Faltschachteln aus Karton befinden.

Die Faltschachteln wiesen folgende äußere Gestaltung auf: Die Geschmacksrichtungen der nikotinhaltigen Flüssigkeiten werden auf den Faltschachteln auch durch Abbildungen dargestellt (Beeren Mix: verschiedene Beerensorten; Vanille: Vanilleblüte, Vanilleschote, Vanilleeis; Schokolade: Schokoladenstücke und -raspeln; Karamell: Karamellbrocken). Auf der Faltschachtel "Beeren Mix" ist auf einer Seitenfläche das Gefahrenpiktogramm und darunter das Signalwort "Achtung" abgebildet. Auf einer anderen Seitenfläche der Faltschachtel finden sich unter anderem folgende Hinweise: „Darf nicht in die Hände von Kindern und Jugendlichen gelangen. Gesundheitsschädlich bei Verschlucken!“

Auf den Faltschachteln der Geschmacksrichtungen "Beeren Mix", "Schokolade" und "Karamell" finden sich außerdem folgende Angaben: „Dieses eLiquid enthält keine suchtvorstärkenden Zusatzstoffe, keinen Teer und kein Kohlenmonoxid. Das Aroma enthält keine krebserregenden Stoffe gemäß REACH Verordnung EG 1907/2006. Dieses eLiquid enthält natürliches Nikotinkonzentrat in gereinigter Arzneimittelqualität (Ph. Eur. Qualität).“



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

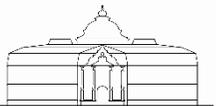


# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

Antrag:

(...) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr nikotinhaltige Nachfüllbehälter für elektronische Zigaretten

1. in einer Faltschachtel in den Verkehr zu bringen, ohne Gefahrenpiktogramm, Signalwort, Gefahrenhinweise und Sicherheitshinweise im Sinne der CLP-VO zusammen auf der Faltschachtel angeordnet zu kennzeichnen, wenn das geschieht wie folgt abgebildet (...),
  2. an und/oder für die breite Öffentlichkeit abzugeben, welche ein Design haben, das die aktive Neugier von Kindern weckt, wenn das geschieht wie auf einem der folgenden Bilder abgebildet (...),
  3. mit der Angabe "Keine suchtvorstärkenden Zusatzstoffe" zu kennzeichnen und in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen,
  4. a) mit der Angabe "kein Teer und kein Kohlenmonoxid" zu kennzeichnen und in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen,  
b) mit der Angabe "keine krebserregenden Stoffe" zu kennzeichnen und in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen,
  5. mit der Angabe "Nikotinkonzentrat in gereinigter Arzneimittelqualität (Ph. Eur. Qualität)" zu bewerben, einschließlich zu kennzeichnen,
- jeweils, wenn dies geschieht wie in den Anlagenkonvoluten K3 und ... wiedergegeben.



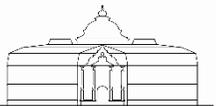
# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

Verfahrensgang:

LG: Abweisung der Klage

OLG: Auf Berufung der Klägerin Verurteilung nach den Anträgen 1 bis 5

BGH: Zurückweisung der Revision der Beklagten



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

## Antrag 1 (Anordnung der Kennzeichnungselemente): Verstoß gegen § 5a UWG iVm Art. 32 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1272/2008 (CLP-Verordnung [classification, labelling, packaging])?

### Artikel 32 Abs. 1 VO (EU) 1272/2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen (CLP-VO): Anordnung der Informationen auf dem Kennzeichnungsetikett

Die **Gefahrenpiktogramme, Signalwörter, Gefahrenhinweise und Sicherheitshinweise werden zusammen auf dem Kennzeichnungsetikett** angeordnet.

### Artikel 19 CLP-VO: Gefahrenpiktogramme

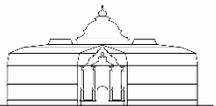
- (1) Das Kennzeichnungsetikett enthält das/die relevante/-n **Gefahrenpiktogramm/-e zur Vermittlung einer bestimmten Information** über die betreffende Gefahr.
- (2) Vorbehaltlich des Artikels 33 entsprechen Gefahrenpiktogramme den Anforderungen des Anhangs I Abschnitt 1.2.1 und des Anhangs V.
- (3) Das den jeweiligen Einstufungen entsprechende Gefahrenpiktogramm ist in den Tabellen in Anhang I angegeben, in denen die für die einzelnen Gefahrenklassen erforderlichen Kennzeichnungselemente aufgeführt sind.

### Artikel 20 CLP-VO: Signalwörter

- (1) Das Kennzeichnungsetikett enthält das relevante **Signalwort** entsprechend der Einstufung des gefährlichen Stoffes oder Gemisches.
- (2) Welches Signalwort der jeweiligen Einstufung entspricht, ist in den Tabellen in Anhang I Teile 2 bis 5 angegeben, in denen die für die einzelnen Gefahrenklassen erforderlichen Kennzeichnungselemente aufgeführt sind.
- (3) Wird das Signalwort "Gefahr" auf dem Kennzeichnungsetikett verwendet, erscheint das Signalwort "Achtung" dort nicht.

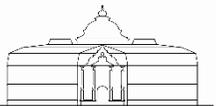
### Artikel 21 CLP-VO: Gefahrenhinweise

- (1) Das Kennzeichnungsetikett enthält die relevanten **Gefahrenhinweise** entsprechend der Einstufung des gefährlichen Stoffes oder Gemisches.
- (2) Welcher Gefahrenhinweis der jeweiligen Einstufung entspricht, ist in den Tabellen in Anhang I Teile 2 bis 5 angegeben, in denen die für die einzelnen Gefahrenklassen erforderlichen Kennzeichnungselemente aufgeführt sind.
- (3) Ist ein Stoff in Anhang VI Teil 3 aufgeführt, wird auf dem Kennzeichnungsetikett der Gefahrenhinweis für jede einzelne von dem Eintrag in diesem Teil erfasste Einstufung zusammen mit den Gefahrenhinweisen nach Absatz 2 des vorliegenden Artikels für alle anderen nicht von diesem Eintrag erfassten Einstufungen verwendet.
- (4) Die Gefahrenhinweise lauten wie in Anhang III angegeben.



## Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

- § 5a UWG ist anwendbar, da Gefahrenpiktogramme etc. „wesentliche Informationen“ im Rahmen der „kommerziellen Kommunikation“ iSv § 5b Abs. 4 UWG sind, auch wenn sie nicht die unmittelbare oder mittelbare Förderung des Absatzes der nikotinhaltigen Liquids bezwecken, sondern im Interesse des Schutzes der menschlichen Gesundheit auf Risiken der Gemische hinweisen (s. BGH - Zigarettenausgabeautomat III).
- Keine Verdrängung der CLP-VO durch tabakrechtliche Vorschriften (RL 2014/40/EU), sondern ergänzende Anwendung.
- Kennzeichnungselemente sind nicht wie vorgeschrieben zusammen angeordnet:
  - Anordnung hat gem. Art. 32 Abs. 1 CLP-VO "zusammen" auf dem Kennzeichnungsetikett zu erfolgen,
  - Anordnung der Kennzeichnungselemente auf mehreren Flächen der Faltschachtel "Beeren Mix" begründet nicht den erforderlichen unmittelbaren visuellen Zusammenhang
  - Keine Ausnahme nach Anhang I der CLP-VO („keine Abgabe an die breite Öffentlichkeit“): Liquids der Beklagten werden in öffentlich zugänglichen Verkaufsstellen wie Supermärkten jedem Erwachsenen, nämlich aktuellen und potentiellen Konsumenten elektronischer Zigaretten, angeboten.



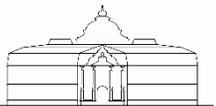
# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

**Antrag 2 (bildliche Darstellung der Aromastoffe): Verstoß gegen § 5a UWG iVm Art. 35 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1272/2008 (CLP-Verordnung)?**

**Art. 35 Abs. 2 CLP-VO: Verpackung**

**Verpackungen eines gefährlichen Stoffes** oder Gemisches, der/das an die breite Öffentlichkeit abgegeben wird, **haben weder eine Form oder ein Design, die/das die aktive Neugier von Kindern wecken oder anziehen** oder die Verbraucher irreführen könnte, noch weisen sie eine ähnliche Aufmachung oder ein ähnliches Design auf, wie sie/es für Lebensmittel, Futtermittel, Arzneimittel oder Kosmetika verwendet wird, wodurch die Verbraucher irregeführt werden könnten. (...)

- OLG: Die auf den Faltschachteln in ansprechenden Arrangements und in ansprechender Farbgebung abgebildeten Süßigkeiten (Karamell, Schokolade, Vanilleeis) und sonstigen Lebensmittel (frisch und appetitlich aussehende Beeren) gehörten zu den Gegenständen, die für Kinder, insbesondere kleinere Kinder, typischerweise besonders interessant seien, wie die Senatsmitglieder aufgrund ihrer eigenen Erfahrungen als Elternteile beurteilen könnten.
- BGH billigt diese tatgerichtliche Beurteilung:
  - Eingeschränkte revisionsrechtliche Nachprüfung (zutreffender rechtlicher Maßstab zugrunde gelegt, nicht gegen Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verstoßen und keine wesentlichen Umstände unberücksichtigt gelassen).
  - Beurteilung aus eigener Sachkunde ist rechtsfehlerfrei:
    - Anwendung von Erfahrungswissen, das ggf. mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln ist, sofern eigene Sachkunde nicht ausreicht.
    - Eigene Sachkunde hier hinreichend begründet.



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

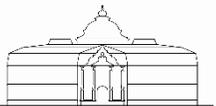
## Antrag 3 („keine suchtverstärkenden Zusatzstoffe“): Verstoß gegen § 3a UWG iVm § 18 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 3 TabakerzG? § 18 Abs. 2 und 4 TabakErzG (Verbote zum Schutz vor Täuschung)

(2) Es ist **verboten**, Tabakerzeugnisse unter Verwendung irreführender werblicher Informationen auf Packungen, Außenverpackungen oder auf dem Tabakerzeugnis selbst in den Verkehr zu bringen. **Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor,**

1. wenn Tabakerzeugnissen insbesondere gesundheitliche oder stimulierende Wirkungen zugeschrieben werden, die ihnen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind,
2. wenn der Eindruck erweckt wird, dass ein Tabakerzeugnis weniger schädlich als andere sei oder auf die Reduzierung schädlicher Bestandteile des Rauchs abziele,
3. **wenn sich die werblichen Informationen auf Geschmack, Geruch, Aromastoffe oder sonstige Zusatzstoffe oder auf deren Fehlen beziehen, (...)**

(4) Für elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter gelten die Verbote der Absätze 2 und 3 mit Ausnahme der Informationen über die Aromastoffe und den Nikotingehalt entsprechend.

- § 3a UWG ist anwendbar, da es nicht um Vorenthaltung wesentlicher Informationen geht, sondern Irreführung
- Verstoß gegen das Verbot werblicher Informationen, die sich auf das Fehlen sonstiger Zusatzstoffe bezieht, liegt vor



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

## Antrag 4a („kein Teer und Kohlenmonoxid“): Verstoß gegen § 3a UWG iVm § 18 Abs. 3 Nr. 1 TabakerzG?

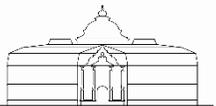
### § 18 Abs. 3 und 4 TabakErzG (Verbote zum Schutz vor Täuschung)

(3) Es ist **verboten**, Tabakerzeugnisse in den Verkehr zu bringen,

1. wenn die Packung, die Außenverpackung oder werbliche Informationen Angaben über den **Gehalt des Tabakerzeugnisses an Nikotin, Teer oder Kohlenmonoxid** enthalten (...)

(4) Für elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter gelten die Verbote der Absätze 2 und 3 mit Ausnahme der Informationen über die Aromastoffe und den Nikotingehalt entsprechend.

- § 3a UWG ist anwendbar, da es nicht um Vorenthaltung wesentlicher Informationen geht, sondern Irreführung
- Verstoß gegen das Verbot werblicher Informationen, die sich auf den Gehalt an Teer und Kohlenmonoxid bezieht, liegt vor:
  - Keine einschränkende Auslegung dahingehend, dass nur Angaben über den gemessenen Gehalt an Nikotin, Teer und Kohlenmonoxid verboten sind;
  - Gesetzesbegründung: Die früher vorgeschriebenen Angaben über den Teer-, Nikotin- und Kohlenmonoxidgehalt im Rauch von Zigaretten auf Zigarettenpackungen hätten sich als irreführend erwiesen, weil solche quantitativen Angaben suggerieren, dass bestimmte Zigaretten weniger schädlich sind als andere. Entsprechende Beschriftung mit Angaben zum Gehalt sollten daher umfassend verboten werden.



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

**Antrag 4b („keine krebserregenden Stoffe gemäß REACH Verordnung EG 1907/2006 “): Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG?**

- OLG: Werbung mit Selbstverständlichkeiten mit Blick auf § 13 Abs. 1 Nr. 3 TabakErzG

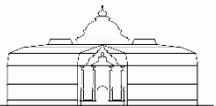
## **§ 13 TabakErzG: Inhaltsstoffe von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern**

(1) Elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter dürfen nur in den Verkehr gebracht werden, wenn

1. sie den Anforderungen einer nach Absatz 2 Nummer 1 bis 3 erlassenen Rechtsverordnung genügen,
2. bei der Herstellung der zu verdampfenden Flüssigkeit nur Inhaltsstoffe von hoher Reinheit verwendet werden, wobei bis auf technisch unvermeidbare Spuren keine anderen Stoffe als diese reinen Inhaltsstoffe enthalten sein dürfen, und
3. bei der Herstellung der zu verdampfenden Flüssigkeit **außer Nikotin nur Inhaltsstoffe verwendet werden, die in erhitzter und nicht erhitzter Form kein Risiko für die menschliche Gesundheit** darstellen.

- BGH billigt diese Beurteilung:

- Werbung, die Selbstverständlichkeiten herausstellt, kann trotz objektiver Richtigkeit der Angaben gegen § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG verstoßen, wenn dem angesprochenen Verkehr nicht bekannt ist, dass es sich bei der betonten Eigenschaft um einen gesetzlich vorgeschriebenen oder zum Wesen der Ware gehörenden Umstand handelt, und der angesprochene Verkehr deshalb annimmt, dass mit der Werbung ein Vorzug gegenüber anderen Erzeugnissen der gleichen Gattung und den Angeboten von Mitbewerbern hervorgehoben wird.
- Es dürfen gem. Art. 20 Abs. 3 Buchst. e RL 2014/40/EU keinerlei Inhaltsstoffe verwendet werden dürfen, die in erhitzter oder nicht erhitzter Form ein Risiko für die menschliche Gesundheit darstellen. Deshalb steht auch die Bezugnahme auf die REACH-VO in der Angabe der Annahme eines Verstoßes nicht entgegen (unabhängig davon, ob diese VO mehr Stoffe nenne als die Anlage 2 zum TabakErzG).



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

## Antrag 5 („Nikotinkonzentrat in gereinigter Arzneimittelqualität (Ph. Eur. Qualität)“): Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG?

- OLG: Verstoß gegen § 3a UWG iVm § 18 Abs. 2 TabakErzG

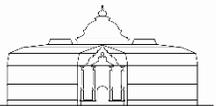
### § 18 Abs. 2 und 4 TabakErzG (Verbote zum Schutz vor Täuschung)

(2) Es ist **verboten**, Tabakerzeugnisse unter Verwendung irreführender werblicher Informationen auf Packungen, Außenverpackungen oder auf dem Tabakerzeugnis selbst in den Verkehr zu bringen. **Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor,**

1. wenn Tabakerzeugnissen insbesondere gesundheitliche oder stimulierende Wirkungen zugeschrieben werden, die ihnen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind,
2. wenn der **Eindruck erweckt wird, dass ein Tabakerzeugnis weniger schädlich als andere sei** oder auf die Reduzierung schädlicher Bestandteile des Rauchs abziele,

- BGH billigt diese Beurteilung im Ergebnis:

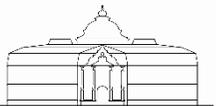
- Allerdings kein Verstoß gegen § 5 UWG iVm § 18 Abs. 2 TabakErzG, da diese Vorschrift nur ein Verkehrsverbot für die genannten Tabakpackungen enthält, aber nicht die Werbung als solche verbietet.
- Aber § 5 UWG anwendbar, da RL 2024/40/EU gem. Erwägungsgrund 24 das generelle Verbot irreführender Werbung gem. UGP-RL nur ergänzen soll.
- Vom OLG festgestelltes Verkehrsverständnis, das Produkt sei weniger schädlich als die Liquids anderer Hersteller, trägt (auch) die Annahme einer Irreführung .



# Urteil vom 11. Juli 2024 - I ZR 164/23 - nikotinhaltige Liquids

## Leitsatz

1. Nach dem Gebot des Art. 32 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 (CLP-Verordnung), die Gefahrenpiktogramme, Signalwörter, Gefahrenhinweise und Sicherheitshinweise auf dem Kennzeichnungsetikett zusammen anzuordnen, muss zwischen diesen einzelnen Kennzeichnungselementen ein Kennzeichnungszusammenhang dergestalt hergestellt werden, dass sie in einem unmittelbaren visuellen Zusammenhang stehen.
2. Der in der CLP-Verordnung verwendete Begriff der breiten Öffentlichkeit ist nicht im Sinn von "jedermann", sondern in Abgrenzung von den Fachkreisen zu verstehen.



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23 – Trockenluftkompressor

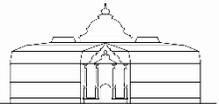
Sachverhalt:

Die Klägerin stellt Kompressoren zur Erzeugung von Druckluft für die zahnmedizinische Behandlung her, bei denen es sich gemäß Bescheid vom 23. Januar 2014 des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) um Medizinprodukte der Risikoklasse IIa im Sinne des Anhangs IX der Richtlinie 93/42/EWG über Medizinprodukte handelt.

Die Beklagte vertreibt in Deutschland als rechtlich selbständige deutsche Werksvertretung der in Italien ansässigen C. S.p.A. sogenannte ölfreie Trockenluftkompressoren zur Erzeugung von Druckluft.

Im November 2020 bestellte die Klägerin bei der Beklagten im Wege eines Testkaufs einen von der C. S.p.A. hergestellten Kompressor. Dieser war mit einer CE-Kennzeichnung versehen. Die dazu gehörige Konformitätserklärung des Herstellers bezog sich nicht auf die Richtlinie 93/42/EWG über Medizinprodukte oder die Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte, sondern auf die Richtlinie 2006/42/EG über Maschinen. Eine vierstellige Kennnummer der für das Konformitätsbewertungsverfahren zuständigen Benannten Stelle, wie sie der CE-Kennzeichnung für ein Medizinprodukt der Risikoklasse IIa im Sinne der Richtlinie 93/42/EWG über Medizinprodukte sowie der Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte beigefügt werden muss, wies der von der Beklagten gelieferte Kompressor nicht auf. Dem Gerät war eine im vorliegenden Verfahren von der Klägerin als Anlage K 5 eingereichte Gebrauchsanweisung für "ölfreie Trockenluftkompressoren 1-2-3 Zylinder" des Herstellers beigefügt. In der Gebrauchsanweisung wird auf den Einsatz in Zahnarztpraxen Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Ansicht, aus den Angaben in der Gebrauchsanweisung sowie auf der Internetseite des Herstellers ergebe sich, dass die von der Beklagten vertriebenen Kompressoren als Zubehör für Medizinprodukte anzusehen seien, die in die Risikoklasse IIa im Sinne der Richtlinie 93/42/EWG über Medizinprodukte sowie der Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte einzuordnen seien.



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23 – Trockenluftkompressor

Antrag:

(...) es zu unterlassen, ölfreie Trockenluftkompressoren mit der Zweckbestimmung zur Erzeugung von Druckluft für die zahnmedizinische Behandlung, wie in den Anlagen K 5 und K 6 beschrieben, auf dem Markt bereitzustellen, wenn diese nicht **als Medizinprodukte mit einem CE-Kennzeichen samt vierstelliger Kennnummer einer Benannten Stelle** versehen sind

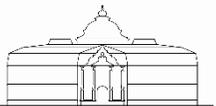
Hilfsweise: ölfreie Trockenluftkompressoren mit der Zweckbestimmung zur Erzeugung von Druckluft für die zahnmedizinische Behandlung, wie in den Anlagen K 5 und K 6 beschrieben, auf dem Markt bereitzustellen, wenn diese nicht **als Medizinprodukte mit einem CE-Kennzeichen** versehen sind.

Verfahrensgang:

LG: Abweisung der Unterlassungsanträge

OLG: Auf Berufung der Klägerin Verurteilung nach dem Hilfsantrag

BGH: EuGH-Vorlage



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23 – Trockenluftkompressor

## Verstoß gegen § 3a UWG iVm § 6 MPG/Art. 14 VO (EU) 2017/745?

### § 3 Nr. 1 MPG (gültig bis 25.5.2021) Begriffsbestimmungen

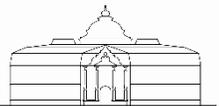
Medizinprodukte sind alle einzeln oder miteinander verbunden verwendeten Instrumente, Apparate, Vorrichtungen, Software, Stoffe und Zubereitungen aus Stoffen oder andere Gegenstände einschließlich der vom Hersteller speziell zur Anwendung für diagnostische oder therapeutische Zwecke bestimmten und für ein einwandfreies Funktionieren des Medizinproduktes eingesetzten Software, die vom Hersteller zur Anwendung für Menschen mittels ihrer Funktionen zum Zwecke

- a) der Erkennung, Verhütung, Überwachung, Behandlung oder Linderung von Krankheiten,
- b) der Erkennung, Überwachung, Behandlung, Linderung oder Kompensierung von Verletzungen oder Behinderungen,
- c) der Untersuchung, der Ersetzung oder der Veränderung des anatomischen Aufbaus oder eines physiologischen Vorgangs oder
- d) der Empfängnisregelung

zu dienen bestimmt sind und deren bestimmungsgemäße Hauptwirkung im oder am menschlichen Körper weder durch pharmakologisch oder immunologisch wirkende Mittel noch durch Metabolismus erreicht wird, deren Wirkungsweise aber durch solche Mittel unterstützt werden kann.

### § 6 Abs. 1 Satz 1 MPG (gültig bis 25.5.2021): Voraussetzungen für das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme

Medizinprodukte, mit Ausnahme von Sonderanfertigungen, Medizinprodukten aus Eigenherstellung, Medizinprodukten mit Sonderzulassung nach § 11 Absatz 1 oder nach § 7 Absatz 1 oder § 90 Absatz 3 des Medizinprodukte-Durchführungsgesetzes sowie Medizinprodukten, die zur klinischen Prüfung oder In-vitro-Diagnostika, die für Leistungsbewertungszwecke bestimmt sind, dürfen in Deutschland nur in den Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden, **wenn sie mit einer CE-Kennzeichnung** nach Maßgabe des Absatzes 2 Satz 1 und des Absatzes 3 Satz 1 versehen sind.



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23 – Trockenluftkompressor

## **Art. 2 Nr. 1 VO (EU) 2017/745 (MP-VO, gültig seit 26.5.2021): Begriffsbestimmungen**

Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

„Medizinprodukt“ bezeichnet ein Instrument, einen Apparat, ein Gerät, eine Software, ein Implantat, ein Reagenz, ein Material oder einen anderen Gegenstand, das dem Hersteller zufolge für Menschen bestimmt ist und allein oder in Kombination einen oder mehrere der folgenden spezifischen medizinischen Zwecke erfüllen soll:

Diagnose, Verhütung, Überwachung, Vorhersage, Prognose, Behandlung oder Linderung von Krankheiten, (...)

## **Art. 14 VO (EU) 2017/745 (MP-VO, gültig seit 26.5.2021) :Allgemeine Pflichten der Händler**

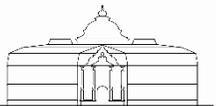
**(1) Wenn die Händler ein Produkt auf dem Markt bereitstellen, berücksichtigen sie im Rahmen ihrer Tätigkeiten die geltenden Anforderungen mit der gebührenden Sorgfalt.**

(2) Bevor sie ein Produkt auf dem Markt bereitstellen, **überprüfen die Händler**, ob alle folgenden Anforderungen erfüllt sind:

- a) Das Produkt trägt die **CE-Kennzeichnung**, und es wurde eine EU-Konformitätserklärung für das Produkt ausgestellt;
- b) dem Produkt liegen die vom Hersteller gemäß Artikel 10 Absatz 11 bereitgestellten Informationen bei;
- c) bei importierten Produkten hat der Importeur die in Artikel 13 Absatz 3 genannten Anforderungen erfüllt;
- d) gegebenenfalls wurde vom Hersteller eine UDI vergeben.

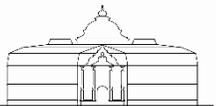
Zur Erfüllung der Anforderungen nach Unterabsatz Buchstaben a, b und d kann der Händler ein Probenahmeverfahren anwenden, das für die von ihm gelieferten Produkte repräsentativ ist.

**Ist ein Händler der Auffassung oder hat er Grund zu der Annahme**, dass ein Produkt nicht den Anforderungen dieser Verordnung entspricht, darf er das betreffende Produkt nicht auf dem Markt bereitstellen, bevor die Konformität des Produkts hergestellt ist; in diesem Fall informiert er den Hersteller und gegebenenfalls den Bevollmächtigten des Herstellers und den Importeur. Ist der Händler der Auffassung oder hat er Grund zu der Annahme, dass von dem Produkt eine schwerwiegende Gefahr ausgeht oder dass es sich um ein gefälschtes Produkt handelt, informiert er außerdem die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem er niedergelassen ist.



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23 – Trockenluftkompressor

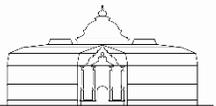
- Tatbestandsvoraussetzungen eines Verstoßes gegen Art. 14 MP-VO
  - Medizinprodukt
    - Laut Gebrauchsanweisung ist Kompressor als Zubehör im Rahmen einer zahnmedizinischen Einheit zur zahnärztlichen Behandlung von Menschen bestimmt
  - Auf dem Markt bereitgestellt
    - Art. 2 Nr. 27 MP-VO
  - Händler
    - Art. 2 Nr. 34 MP-VO
  - Verstoß gegen Kennzeichnungspflicht
    - Kein CE-Kennzeichen als Medizinprodukt
  - Verstoß gegen die einem Händler obliegenden Pflichten („Grund zu der Annahme“ iSv Art. 14 MP-VO)
    - Prüfungspflicht des Händlers bezüglich
      - CE-Kennzeichnung als Medizinprodukt;
      - Kennnummer einer Benannten Stelle.
      - Ist hierfür von Bedeutung, dass die Beklagte nach dem ersten Testkauf abgemahnt wurde?



# Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 17/23 – Trockenluftkompressor

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 14 Abs. 1 und 2 Unterabs. 1 Buchst. a und Unterabs. 3 der Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte (ABl. L 117 vom 5. April 2017) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist ein Händler gemäß Art. 14 Abs. 1 und 2 Unterabs. 1 Buchst. a der Verordnung (EU) 2017/745 verpflichtet zu prüfen, ob das von ihm auf dem Markt bereitgestellte Produkt als Medizinprodukt anzusehen ist und es deshalb eine CE-Kennzeichnung als Medizinprodukt trägt sowie vom Hersteller eine EU-Konformitätserklärung für ein Medizinprodukt ausgestellt worden ist?
2. Ist es für die Antwort auf die Frage 1 von Bedeutung, ob das Produkt vom Hersteller
  - a) überhaupt mit einer CE-Kennzeichnung versehen worden ist;
  - b) als Medizinprodukt oder Zubehör eines Medizinprodukts mit einer CE-Kennzeichnung versehen worden ist;
  - c) nicht als Medizinprodukt oder Zubehör eines Medizinprodukts, sondern bezogen auf die Richtlinie 2006/42/EG über Maschinen mit einer CE-Kennzeichnung versehen worden ist?(Rn.35)
3. Umfassen die in Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. a in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2017/745 bestimmten Prüfungspflichten des Händlers auch die Frage, ob das Produkt in die Risikoklasse IIa im Sinne der Verordnung (EU) 2017/745 einzuordnen ist und deshalb zusätzlich mit einer vierstelligen Kennnummer einer Benannten Stelle versehen sein muss?(Rn.59)
4. Ist es für die Frage, ob ein Händler gemäß Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 3 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2017/745 Grund zu der Annahme hat, dass das von ihm am Markt bereitgestellte Produkt nicht den Anforderungen dieser Verordnung entspricht, von Bedeutung, dass der Händler von einem Wettbewerber durch eine Abmahnung von dessen Rechtsansicht Kenntnis erlangt, der vom Händler auf dem Markt bereitgestellte Gegenstand sei nicht gemäß den Anforderungen des Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. a der Verordnung (EU) 2017/745 mit der erforderlichen CE-Kennzeichnung sowie einer Kennnummer einer Benannten Stelle versehen?
5. Ist es für die Beantwortung der Frage 4 von Bedeutung, ob
  - a) die Abmahnung eines Wettbewerbers einen klaren Hinweis auf eine Rechtsverletzung enthält, also so konkret gefasst ist, dass der Händler den Rechtsverstoß unschwer und ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung feststellen kann;
  - b) dem Händler auf seine Nachfrage vom Hersteller oder einer Behörde mitgeteilt worden ist, die mit der Abmahnung erhobenen Beanstandungen seien unbegründet?



# Urteil vom 25. Juli 2024 - I ZR 143/23 - durchschnittliche Sternebewertung

## Sachverhalt:

Die Beklagte bot auf ihrer Internetseite die Vermittlung von Immobilienverkäufern an Immobilienmakler an. Sie warb unter anderem damit, dass die Makler durch ihre Kunden im Durchschnitt mit 4,7 von 5 Sternen bewertet worden seien, ohne Angaben zur Gesamtzahl und zum Zeitraum der berücksichtigten Bewertungen oder zu deren Aufgliederung nach den einzelnen Sterneklassen zu machen. Die Klägerin, ein Wettbewerbsverband, hält die Werbung für unlauter und nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Ersatz vorgerichtlicher Abmahnkosten in Anspruch.

## Antrag:

(...), es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Kundenbewertungen unter der Angabe einer durchschnittlichen Sternebewertung zu werben, ohne gleichzeitig

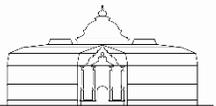
- a) die Gesamtzahl der angegebenen Kundenbewertungen und / oder
  - b) den Zeitraum der berücksichtigten Kundenbewertungen anzugeben,
  - c) **die Aufschlüsselung der Kundenbewertungen nach Sterneklassen anzugeben**,
- wenn dies geschieht, wie in Anlage K3 und / oder K4 wiedergegeben.

## Verfahrensgang:

LG: Abweisung des Antrags c

OLG: Zurückweisung der Berufung der Klägerin

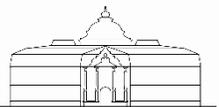
BGH: Revision der Klägerin zurückgewiesen



# Urteil vom 25. Juli 2024 - I ZR 143/23 - durchschnittliche Sternebewertung

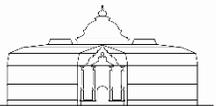
## Verstoß gegen § 5a Abs. 1 UWG durch Unterbleiben der Aufschlüsselung der Kundenbewertungen nach Sterneklassen?

- OLG: keine wesentliche Information, da neben der Angabe der durchschnittlichen Sternebewertung nicht von erheblichem Gewicht für die Entscheidung des Verbrauchers; dem Verbraucher sei bekannt, dass die dem Durchschnitt zugrunde liegenden Einzelbewertungen divergierten.
- BGH billigt diese Beurteilung:
  - Maßstab:
    - Eine Information ist nicht schon allein deshalb wesentlich im Sinne des § 5a UWG, weil sie für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von Bedeutung sein kann,
    - sondern nur dann, wenn ihre Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden kann und ihr für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zudem ein erhebliches Gewicht zukommt.
    - Zwar ergeben sich aus § 5a UWG Informationspflichten, die über das hinausreichen, was notwendig ist, um Fehlvorstellungen zu vermeiden, die sich andernfalls einstellen würden. Den Unternehmer trifft aber keine allgemeine Aufklärungspflicht über Tatsachen, die für die geschäftliche Entscheidung des angesprochenen Verkehrs möglicherweise von Bedeutung sind.
    - Ob eine Information für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von besonderem Gewicht ist, richtet sich nach dem Erwartungs- und Verständnishorizont des Durchschnittsverbrauchers. Die tatgerichtlichen Feststellungen hierzu unterliegen nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung.
    - Beurteilung, ob eine Information im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände als wesentlich anzusehen ist, ist Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten.



# Urteil vom 25. Juli 2024 - I ZR 143/23 - durchschnittliche Sternebewertung

- Im Streitfall sind Feststellungen des OLG zum Verkehrsverständnis nicht zu beanstanden.
  - Rspr. zu Testsiegeln oder Prüfzeichen ist nur sehr eingeschränkt übertragbar (Revisionsrüge):
    - Um das mit einem Siegel oder Prüfzeichen verbundene Qualitätsurteil bewerten zu können, müssen die Rahmenbedingungen und der Inhalt des zugrundeliegenden Produkttests für den Verkehr überprüfbar sein.
    - Werbung mit durchschnittl. Sternebewertung unterscheidet sich hiervon, weil sie keine Situation betrifft, in der sich die bewerteten Dienstleistungen in das Umfeld anderer, durch dieselbe Stelle geprüfter Dienstleistungen einfügen. Es stellt sich hier auch nicht die Frage, anhand welcher (einheitlicher) Kriterien die Bewertung erfolgt ist. Den Kundenbewertungen liegt weder ein einheitlicher Maßstab zugrunde noch einheitliche Bewertungskriterien.



# Urteil vom 25. Juli 2024 - I ZR 143/23 - durchschnittliche Sternebewertung

## Leitsatz

Bei der Werbung mit einer durchschnittlichen Sternebewertung von Kunden stellt die Aufschlüsselung nach den einzelnen Sterneklassen keine wesentliche Information im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF/§ 5a Abs. 1 UWG nF dar, wenn die Gesamtzahl und der Zeitraum der berücksichtigten Bewertungen angegeben ist.

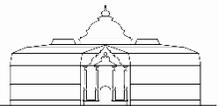




Foto: Atelier Altenkirch

# **Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbsrecht**

Jörn Feddersen, RiBGH

Wettbewerbsforum in Wien, 18. November 2024