

b) Irreführende geschäftliche Handlungen (§ 5 UWG und Anh. zu § 3 III)

Lit.: *Alexander*, §§ 8, 9; *Jänich* § 12; *Fritzsche*, WRP 2021, 431 (Garantien und Gütesiegel als aktuelles Beispiel); *Hofmann*, Jura 2014, 926 ff. (Klausurfall)

Übungsfall (BGH GRUR 2015, 698 – *Schlafzimmer komplett*)

Das Möbelhaus Hofer (H) wirbt in einem Prospekt für das folgende Angebot:

Details siehe Seite 02-03

FRUHLIAH
125%
SOFORT
AB EINEM EINKAUF

FRONT
HOCHGLANZ

KOMPLETT
● DREHTÜRENSCHRANK
● DOPPELBETT
● NACHTKONSOLEN

Schlafzimmer

Ausführung Hochglanz weiß. Best. aus: Drehtürenschränk 6-trg., B/H/T ca. 274x226x60 cm, Doppelbett in Liegefläche ca. 180x200 cm und 2 Nachtkonsolen. Ohne Lattenroste, Matratzen, Bettmöbel und Deko. Z580748 1112201001

1999,- SIE SPAREN 25%

1499,-
Schlafzimmer komplett

Die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, ein Zusammenschluss von ca. 1.200 Unternehmen und ca. 800 Kammern und Wirtschaftsverbänden, hält diese Anzeige für irreführend, weil das Angebot Lattenroste und Matratzen nicht umfasst. Die H verweist auf das „Kleingedruckte“ links unten.

Kann die Wettbewerbszentrale von H Unterlassung verlangen?

aa) Grundlagen

Bedeutung

- Der Schutz vor Irreführung (**Wahrheitsgebot**) gehört zu den Grundanliegen des Lauterkeitsrechts.
 - Verbraucher- bzw. Abnehmerschutz: Der Verbraucher (oder gewerbliche Abnehmer) soll seine Nachfrageentscheidung auf der Grundlage zutreffender Informationen treffen. Fehlinformationen beeinträchtigen seine Entscheidungsgrundlage und erhöhen seine Suchkosten.
 - Mitbewerberschutz (historische Wurzel des § 5!): Wer irreführend wirbt, verschafft sich vor seinen Konkurrenten einen unlauteren Vorsprung.
 - Allgemeinheit: Der Markt funktioniert nur, wenn der Verbraucher seine Schiedsrichterfunktion sachgerecht wahrnehmen kann. Täuschungen führen zur Fehlallokation von Ressourcen. Würde das Recht nicht gegen Irreführungen schützen, dann würden

sich Investitionen in Qualität nicht mehr lohnen, weil der Verbraucher sie nicht mehr zuverlässig erkennen könnte.

- Irreführungsschutz daher als „Pionier“ des Lauterkeitsrechts:
 - Irreführungsverbot bereits im UWG von 1896
 - Richtlinie über irreführende Werbung als erste EG-RL im Lauterkeitsrecht (1984)
- Grundfragen des Irreführungsschutzes:
 - Rechtliches Instrumentarium: Privatrecht oder Strafrecht/Ö-Recht? In D rein privatrechtlicher Ansatz, in vielen anderen europäischen Ländern Kontrolle durch Verwaltungsbehörde (z.B. F, I, H, teilweise GB) oder Selbstkontrolle (GB).
 - Verbindung zwischen Unterlassungsklage im Allgemeininteresse und individuellen Rechtsbehelfen des Verbrauchers: Wie verhält sich der künftige SchE'anspruch des Verbrauchers (§ 9 II) zu den Rechtsbehelfen des BGB?
 - Maßstab: strenger Maßstab mit Minderheitenschutz oder Maßstab des durchschnittlichen Verbrauchers? Strenger Ansatz des früheren deutschen Rechts, anders jetzt das europäische Verbraucherleitbild.
 - Feststellung im Prozess: empirischer Ansatz (Meinungsumfrage) oder normativer Ansatz (richterliche Feststellung)? Praktisch meist richterliche Feststellung (dazu näher unten), ausnahmsweise sind Meinungsumfragen aber möglich.

Systematik der Irreführungstatbestände

- Per-se-Verbote in Ziff. 1-23c der Schwarzen Liste (Anh. zu § 3 III)
- § 5 UWG als zentraler IrreführungstB:
 - I: allgemeiner Grundsatz („kleine Generalklausel“)
 - II: Kriterien für Feststellung der Irreführung (in Anlehnung an UGP-RL), dabei Differenzierung zwischen unwahren und sonstigen zur Täuschung geeigneten Angaben
 - III: Sonderfälle der Verwechslungsgefahr und der „dual quality“
 - IV: Erstreckung auf vergleichende Werbung und bildliche Darstellungen
 - V: Vermutung der Irreführung bei Werbung mit Preissenkungen, wenn der alte Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert wurde
- Irreführung durch Unterlassen wird durch die Sondertatbestände der §§ 5a, 5b geregelt.
- § 5 UWG wird durch zahlreiche Sondervorschriften ergänzt
 - Nationale Ebene: Preisangabenverordnung (PAngV, dazu unten), Vorschriften des Lebensmittelrechts (LFGB) und des Heilmittelwerberechts (HWG) – anwendbar über §§ 5a I, 5b IV oder § 3a
 - Unionsebene: zahlreiche Verordnungen über Produktkennzeichnungen, insb. im Lebensmittel- und Arzneimittelbereich, z.B. die Health-Claims-Verordnung 1294/2006 über gesundheitsbezogene Angaben auf Lebensmitteln.

Prüfungsschema (einzubauen in das allgemeine Prüfungsschema s. oben II 1)

1. Geschäftliche Handlung (§ 2 I Nr. 2)
2. Bei B2C-Handlungen: § 3 III i.V.m. Anh. Nr. 1-23c der Schwarzen Liste
3. Unlauterkeit (§ 3 I) gem. § 5 I
 - a) Angabe
 - b) Irreführung
 - aa) Feststellung der maßgeblichen Verkehrskreise (vgl. § 3 IV)
 - bb) Verständnis des durchschnittlich informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen durchschnittlichen Mitglieds dieser Verkehrskreise
 - cc) Vergleich dieses Verständnisses mit der Realität
 - c) Relevanz
 - d) Interessenabwägung, nur bei besonderen Anhaltspunkten im Sachverhalt

bb) Fälle der „schwarzen Liste“**Bedeutung**

- Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern (B2C), zu prüfen also:
 - Geschäftliche Handlung (§ 2 I Nr. 2, wird praktisch meist „vor die Klammer gezogen“)
 - §§ 2 II, 13 prüfen!
- Unter allen Umständen unzulässig
 - Unlauterkeit darf nicht gesondert geprüft werden, sie ergibt sich aus Nr. 1-32.
 - Spürbarkeit oder Relevanz (§ 3 II) sind nicht zu prüfen. Lösung extremer Fälle ggf. über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (str.).
- Einige dieser Fälle sind praktisch nicht sehr relevant (vgl. etwa den „schrägen“ in Nr. 8 geregelten Fall), relativ eng begrenzt.
- Tipp 1 (wie immer im Verbraucherrecht): Text genau lesen, jedes Wort zählt!
- Tipp 2: eng auslegen, im Zweifel lieber über die allgemeineren Vorschriften §§ 5-5b (bei Irreführung) und § 4 Nr. 1, 2 (bei aggressiven Praktiken) gehen.

Die Fälle im Einzelnen

- Nr. 1, 3: Falsche Angaben zur Unterzeichnung oder Billigung von **Verhaltenskodices (Definition in § 2 I Nr. 10)**, z.B. Corporate Responsibility Codes, sofern verbindlich vereinbart
- Nr. 2: Verwendung von **Gütezeichen** ohne Genehmigung
- Nr. 4: Vortäuschen einer Billigung oder Genehmigung für Waren oder Dienstleistungen
- Nr. 5: **Lockangebote** = Werbung für ein Produkt ohne Hinweis auf zu niedrigere Vorratsmenge – es geht nur um die Täuschung, nicht um das Vorhalten einer zu geringen Menge selbst
- Nr. 6: Bait-and-switch-Taktik (praktisch eher selten)
- Nr. 7: Fehlerhaftes Hervorrufen von Zeitdruck
- Nr. 8: Kundendienstleistungen in anderer als der Vertragssprache (nicht sehr relevant)
- Nr. 9: **unwahre Angabe oder unzutreffender Eindruck der Verkehrsfähigkeit**, z.B. Werbung für ein nicht zugelassenes Arzneimittel – auch hier geht es nur um die Täuschung,

nicht um den Vertrieb des nicht verkehrsfähigen Produktes selbst. Angebot eines Produkts, dessen Vertrieb Gesetze des geistigen Eigentums verletzt als Fall der Nr. 9? (-), die Vorschrift zielt auf Genehmigungserfordernisse (z.B. bei Arzneimitteln) oder Vertriebsbeschränkungen.

- Nr. 10: **Herausstellen gesetzlicher Rechte** als **Besonderheit** des Angebots
- Nr. 11: **Schleichwerbung**, allerdings eingeschränkt darauf, dass ein Unternehmer redaktionelle Inhalte finanziert. Adressat ist nur der Unternehmer, nicht die Zeitung (EUGH GRUR 2013, 1575 – *GOOD NEWS*)
- Nr. 11a: Anzeige von Suchergebnissen, ohne dass offengelegt wird, dass für die Platzierung bezahlt wurde
- Nr. 12: unwahre Werbung mit bestimmten Fällen der Angst
- Nr. 13: **Absichtliche (!) Täuschung über betriebliche Herkunft** durch Werbung für **Plagiate**
- Nr. 14: Schneeballsysteme
- Nr. 15: unwahre Ankündigung eines Räumungsverkaufs
- Nr. 16: unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Gewinnchancen erhöhen
- Nr. 17: falsche Informationen über Heilungschancen bei Medikamenten, daneben greifen Sondervorschriften des Heilmittelwerberechts ein
- Nr. 18: unwahre Angaben über Marktbedingungen oder Bezugsquellen
- Nr. 19: Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn **gar keine Preise vergeben werden**
- Nr. 20: falsche Behauptung, ein Produkt sei **gratis**
- Nr. 21: Irreführung über Vorliegen einer Bestellung durch **Zahlungsaufforderung** bei **nicht bestellten Waren oder Dienstleistungen**, greift neben § 7 I (der die Zusendung selbst verbietet) und § 241a BGB ein
- Nr. 22: falsche Vorspiegelung **privaten Handelns**
- Nr. 23: Irreführung über Verfügbarkeit von Kundendienst in anderem EU-Staat
- Nr. 23a: Wiederverkauf von Eintrittskarten, wenn beim Kauf Beschränkungen umgangen wurden (unabhängig von einer Irreführung im Einzelfall!)
- 23b: Behauptung, dass **Verbraucherbewertungen** von Kunden stammen, die das Produkt gekauft oder genutzt haben, **ohne dass Prüfmaßnahmen** ergriffen wurden, ob das wirklich der Fall ist
- Nr. 23c: Übermittlung **gefälschter Verbraucherbewertungen** oder **falsche Darstellung von Bewertungen**

cc) Allgemeine Voraussetzungen

§ 5 I: Vorüberlegungen

- Die Prüfung des § 5 steht und fällt mit der genauen Benennung der möglicherweise irreführenden Angabe.
 - Oft enthält der Sachverhalt mehrere irreführende Angaben, dann gilt: differenzieren, differenzieren, differenzieren!
 - Tipp: Schon im Obersatz die Angabe(n) benennen, sie auf die Liste des § 5 II beziehen und ggf. andeuten, worin die Irreführung liegen könnte. Beispiel: Die Angabe „Schlaf-

zimmer komplett“ könnte eine irreführende Angabe über die Merkmale der Ware (§ 5 II Nr. 1) sein, weil das Angebot Matratzen und Lattenroste nicht umfasst.

- § 5 erfasst nicht nur objektiv falsche Angaben (§ 5 II 1. Alt.), sondern auch objektiv wahre, aber missverständliche und daher irreführende Angaben (§ 5 II 2. Alt.)
- § 5 II differenziert zwischen (objektiv) unwahren Angaben (Beispiel: falsche Information über Energieverbrauch eines Geräts) und sonstigen zur Täuschung geeigneten Angaben (Beispiel: Werbung mit Selbstverständlichkeit) über die in einer Liste genannten Umstände. Zwei Aufbaumöglichkeiten:
 - Möglichkeit 1: bei objektiv unwahrer Angabe (zB Falschangabe über den Energieverbrauch eines Geräts) Irreführung bejahen (im Schema oben 3b) und nur noch Relevanz prüfen (im Schema oben 3c)
 - Möglichkeit 2: in allen Fällen das Verbraucherverständnis feststellen (s. unten), also einheitliche Prüfung unabhängig davon, ob Angabe objektiv unwahr oder wahr.
 - Für Letzteres spricht, dass auch objektiv unwahre Angaben zur Täuschung geeignet sein müssen („oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben“). Eine unwahre Angabe, die zutreffend verstanden wird, ist nicht irreführend (Beispiel: BGH GRUR 2012, 286 – *Falsche Suchrubrik*). Daher bietet sich auch bei unwahren Angaben das unten dargestellte dreistufige Schema an.

Angabe

- § 5 I erfasst unwahre oder sonst zur Täuschung geeignete Angaben. Angaben = **Tatsachenbehauptungen**.
- Keine Beschränkung auf Werbung, auch wenn sie den Regelfall darstellt. In Betracht kommen daher alle geschäftlichen Praktiken, neben irreführenden Werbeangaben also Irreführung bei Nachfrage und Irreführung bei oder nach Vertragsschluss (z.B. über Vertragsgemäßheit der Ware oder Verbraucherrechte).
- Klausurtipps: (1) Zu Beginn der Prüfung genau festhalten, worin die Angabe besteht. (2) Wenn fraglos eine faktische Angabe vorliegt, dann nicht lange subsumieren, sondern kurz feststellen.
- Art. 6 UGP-RL verlangt keine Angabe („in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation“), Vereinbarkeit mit EU-Recht insoweit fraglich. Jedenfalls ist „Angabe“ im weitesten Sinne zu verstehen, so schon immer die deutsche Rspr. Altes Beispiel: BGH GRUR 1961, 544 – *Hühnergegacker*. S. auch § 5 IV: auch bildliche Angaben und Angaben im Rahmen vergleichender Werbung erfasst.
- **Abgrenzung 1: Werturteile**. Sie können nicht wahr oder unwahr, sondern nur mehr oder weniger überzeugend sein → Beurteilung nur nach § 4 Nr. 1. Soweit Werturteile aber einen Tatsachenkern enthalten, kann er nach § 5 überprüft werden. P! Äußerung einer Rechtsansicht: Erkennbare Äußerung einer möglicherweise umstrittenen Ansicht ist Meinungsäußerung, Feststellung einer angeblich feststehenden Rechtslage kann Angabe sein (BGH GRUR 2019, 754 – *Prämiensparverträge*)
- **Abgrenzung 2: Marktschreierei**. Allgemeine Werbeanpreisungen („Das beste Restaurant in München“, „Warsteiner – das einzig Wahre“) können nicht überprüft werden und sind deshalb erlaubt. Anders, wenn Allein- oder Spitzenstellungswerbung überprüfbare Tatsachenbehauptungen enthält. Beispiel (BGH GRUR 2019, 631 – *Das beste Netz*): Werbung „Bestes Netz“ nicht irreführend, wenn sich der Anbieter erkennbar auf ein Testergebnis bezieht und dort Testsieger wurde.

Prüfung der Irreführungsgefahr in drei Stufen

(1) Wer sind die **maßgeblichen Verkehrskreise**?

- Es kann sich um alle Verbraucher, aber auch um bestimmte Segmente (Internet-User, Sportler, Ärzte, usw.) handeln (§ 3 IV 1).
- Bei besonders schutzwürdigen Gruppen (z.B. Jugendliche) gelten besonders strenge Maßstäbe (§ 3 IV 2)
- Umgekehrt können spezialisierte Fachkreise auch besonders gut informiert sein (z.B. Verkauf von Medizinprodukten an Ärzte oder von Sägen an Schreiner), so dass eine Irreführungsgefahr unwahrscheinlicher wird.

(2) Wie versteht ein **durchschnittlich informiertes, angemessen aufmerksames und verständiges durchschnittliches Mitglied** dieser Verkehrskreise die Werbung?

- Entscheidend ist das Verständnis des **durchschnittlichen Mitglieds**, das situationsbedingt aufmerksam und informiert ist.
- Dieser Durchschnittsverbraucher ist nicht allwissend, sondern situationsbedingt aufmerksam. Dabei kommt es auf die Umstände des Kaufs (holt der Verbraucher vorher Informationen ein oder kauft er flüchtig?) und die Art der Waren an.
- Im Prozess kann das Gericht dieses Verständnis aufgrund eigener Sachkunde feststellen, wenn die Richter den betreffenden Verkehrskreisen angehören (z.B. Werbung für Mineralwasser) oder die Frage aufgrund ihrer richterlichen Sachkunde beurteilen können (z.B. Verwechslungsgefahr bei Ähnlichkeit üblicher Verbrauchsgüter).
- Eine Meinungsumfrage ist aber erforderlich, wenn den Gerichten die eigene Sachkunde fehlt (Beispiel, BGH GRUR 2010, 1125 – *Femur-Teil*: Verwechslungsgefahr durch Nachahmung künstlicher Hüftgelenke)

(3) Stimmt dieses Verständnis mit der **Realität** überein?

- Einfachster Fall: objektiv unzutreffende Äußerungen (§ 5 II 1. Alt.), die Verbraucher für wahr hält, anders in diesem Fall nur, wenn der Verbraucher die Angabe trotz objektiver Unwahrheit richtig versteht oder wenn die Unrichtigkeit aufgeklärt wird.
- Irreführung auch, wenn der Durchschnittsverbraucher die Aussage möglicherweise **missversteht** (§ 5 II 2. Alt.).
- **Objektiv zutreffende, aber gleichwohl irreführende Äußerung** können irreführend sein, Beispiel: unvollständige Angaben oder Werbung mit Selbstverständlichkeiten.
- Die **Darlegungs- und Beweislast** trägt grundsätzlich der Kläger, Ausnahme in § 5 V, außerdem gem. § 242 BGB Beweislastumkehr möglich, wenn der Kläger den maßgeblichen Geschehnissen fernsteht.
- Ist unklar, ob die Angabe stimmt, so besteht der Anspruch nicht, denn nach allgemeinen Regeln trägt der Kläger die Beweislast.
- Aber strenge Beurteilung bei Arzneimitteln, Kosmetika, etc. („Strengprinzip“): Die Behauptung eines Erfolgs kann auch dann irreführend sein, wenn der Erfolg nicht wissenschaftlich nachgewiesen ist und die Werbung das nicht zum Ausdruck bringt.

Relevanz

- Die Irreführung muss geeignet sein, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (Relevanz der Irreführung).

- Regelmäßig ist die Irreführung geeignet, das Entscheidungsverhalten zu beeinflussen. Daher (+), wenn keine abweichenden Anhaltspunkte. Vor allem ist ein Nachweis tatsächlicher Fehlkäufe nicht erforderlich. Beispiel (BGH GRUR 2016, 961 – *Herstellerpreisempfehlung bei Amazon*): Die Angabe einer nicht mehr bestehenden Herstellerpreisempfehlung ist relevant, weil Verbraucher den angegebenen Preis fälschlich für besonders günstig galten und sich daran orientieren.
- Beispiele für fehlende Relevanz: BGH GRUR 2008, 442 – *Fehlerhafte Preisauszeichnung*: zu hoher Preis am Supermarktregal, aber richtiger Preis an der Kasse
- Fall zur Diskussion (BGH GRUR 2018, 950 – *Namensangabe*): türkischer Mitarbeiter eines Callcenters meldet sich am Telefon mit einem deutschen Namen (aber mit dem richtigen Namen des Unternehmens), vgl. auch §§ 5a I, 5b IV iVm 312a I BGB

Interessenabwägung

- Nach dem Wortlaut des § 5 I ist jede Irreführung unlauter. Es kann aber maßgebliche Gegeninteressen geben, aus denen eine geringfügige Irreführung hinzunehmen ist.
- Der Schutz des § 5 ist in diesen Fällen nicht absolut, vgl. Art. 11 II, 13 UGP-RL
- Leider ist im Wortlaut des § 5 von der Interessenabwägung nicht die Rede, sie ist aber als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal mitzulesen.
- Fall 1: Der Bekl. hat an der irreführenden Bezeichnung einen schutzwürdigen Besitzstand aufgebaut (Beispiel: BGH GRUR 2003, 628 – *Klosterbrauerei*)
- Fall 2: Wertungen des Markenrechts gebieten eine markenrechtskonforme Wertung, dazu unten unter § 5 II und Beispiel: BGH GRUR 2013, 1161 – *Hard Rock Café*.
- Fall 3: Deregulierung. Beispiel: Die Post muss rote Briefkästen von Konkurrenten dulden, auch wenn viele Verbraucher sie der Post zurechnen (BGH GRUR 2011, 166 – *Rote Briefkästen*)
- Klausurtyp: Selten relevant – nur ansprechen bei Anhaltspunkten im Sachverhalt!
- Vertiefend: *Ohly*, Festschrift Bornkamm (2014), S. 507 ff.; *Sack*, GRUR 2014, 609 ff.

dd) Fallgruppen

Die Kasuistik zu § 5 ist kaum überschaubar (Die Kommentierung bei Köhler/Bornkamm umfasst ca. 300 Seiten). Tipp für Seminararbeiten (und die Praxis): Niemals die Irreführung prüfen, ohne dabei einen Blick in die gängigen Kommentare geworfen zu haben!

Produktbezogene Angaben: Fallgruppen des § 5 II Nr. 1

- Stoffliche Substanz: Irreführend sind z.B. falsche Angaben über die Zusammensetzung (BGH GRUR 2013, 631 – *AMARULA/Marulablu*: Likörbezeichnung „Marulablu“ irreführend, wenn der Likör keine Marula-Frucht enthält), Erwecken des Eindrucks, ein künstliches Produkt sei natürlich (BGH GRUR 2016, 738 – *Himbeer-Vanille-Abenteuer II*, allerdings zur EU-LebensmittelinformVO: Bezeichnung eines Tees als „Himbeer-Vanille-Abenteuer“ und Abbildung von Himbeer- und Vanillepflanzen irreführend, wenn künstliche Aromen eingesetzt werden), Verstoß gegen gesetzlich geschützte Stoffbezeichnungen, Verweis auf einen definierten Begriff (z.B. Advocaat, Scotch Whisky, Sacher-Torte), dessen Voraussetzungen nicht vorliegen (selbst wenn der Verbraucher sie nicht kennt).

- Zusammenstellung bei Produktgesamtheiten, z.B. Angebot mit Lattenrost und Matratze bei „Schlafzimmer komplett“ (zur Aufklärung durch Kleingedrucktes s. Übungsfall)
- Zinsstruktur und Risiken bei Kapitalanlage (BGH GRUR 2018, 320 – *Festzins Plus*, dabei, anders als im Schlafzimmer-Fall, Aufklärung durch Kleingedrucktes nicht ausreichend, weil komplexes Produkt und unübersichtlicher Hinweis)
- Menge und Größe, Fall zur Diskussion: Verpackung mit korrekter Angabe der Füllmenge, die aber so groß ist, dass sie eine größere Füllmenge suggeriert, BGH GRUR 2018, 431 – Tiegelgröße
- Neuheit: „neues“ Produkt darf noch nicht lange auf dem Markt sein, fabrikneue Ware muss noch unbenutzt sein.
- Behauptung der Vereinbarkeit mit Industrienormen (entspricht DIN-Norm ...) muss zutreffen.
- Umwelt: „umweltfreundlich“ darf nur ein Produkt genannt werden, das nach derzeitigem Kenntnisstand keine nennenswerten Schäden anrichtet; ökologisch, Öko-Produkt muss Vorgaben der EG-ÖkoVO erfüllen
- Zwecktauglichkeit: strenge Kriterien bei Behauptung therapeutischer Wirkungen, dazu enthält im Übrigen die Health-Claims-Verordnung nähere Angaben
- **geographische Herkunft:** Schutz geographischer Herkunftsbezeichnungen weitgehend durch Sondervorschriften des Gemeinschaftsrechts und des Markenrechts (daher nähere Behandlung in der Vorlesung „Markenrecht“)
 - VO 1151/2012: unionsrechtlicher Schutz der geographischen Herkunftsangaben von Lebensmitteln und Agrarerzeugnissen bei Eintragung in ein von der Kommission geführtes Verzeichnis, dabei Unterscheidung zwischen Ursprungsangabe (Produkt verdankt seine Qualität den geographischen Verhältnissen) und bloßen Herkunftsangaben.
 - Parallel ist der Schutz von Weinbezeichnungen (VO 479/2008) und von Spirituosenbezeichnungen (VO 110/2008) geregelt.
 - Daneben zahlreiche bilaterale Abkommen.
 - Schutz des deutschen Rechts früher nach UWG, mittlerweile nach § 126 ff MarkenG
 - Nach früher h.M. verdrängen §§ 126 MarkenG den § 5 UWG, inzwischen unter Geltung der UGP-RL fraglich, allerdings wenig relevant, weil § 128 MarkenG für die Rechtsfolgen ohnehin auf das UWG verweist.
 - Jedenfalls liegt Beurteilung nach § 5 nahe, wenn es sich nicht um Zeichen („Champagner“), sondern um Informationen im Werbetext handelt, Beispiel: BGH GRUR-RR 2015, 209 – *Kondome made in Germany*
- **betriebliche Herkunft:** Dopplung § 5 II Nr. 1 und § 5 III, dazu unten.

Produktbezogene Angaben: Sonderfälle

- **Umweltwerbung**
 - Problem 1: Zulässigkeit vager, schwer überprüfbarer Formulierungen? Geltung des „Strengprinzips“ (= Beweislastumkehr, anerkannt bei gesundheitsbezogenen Angaben) auch bei umweltbezogenen Angaben?
 - Problem 2: Zulässigkeit der Bezeichnung „klimaneutral“, wenn Klimaneutralität nur durch Ausgleichzahlungen erreicht wird? Wenn ja (so OLG Schleswig GRUR 2022, 1451 – *Klimaneutrale Müllbeutel II*) – welche Anforderungen gelten für das „Aus-

gleichsprojekt“ und welche Informationspflichten darüber bestehen gem. § 5a? Näher hierzu Steuer GRUR 2022, 1408

- Die Kommission plant im Rahmen ihres „Green Deals“ eine Ergänzung der UGP-RL um speziell umweltbezogene Irreführungsverbote und Informationspflichten
- Werbung mit **Testergebnissen** (BGH GRUR 2019, 631 – *Das beste Netz*, guter Übungsfall zu § 5) zulässig, wenn der Test von einer neutralen Institution durchgeführt wurde und repräsentativ ist. Irreführend können sein: Veränderung des Testergebnisses zu eigenen Gunsten, Werbung mit Testergebnis zu einer Vorgängerversion, Werbung mit Ergebnis „gut“, wenn alle anderen getesteten Produkte mit „sehr gut“ bewertet wurden, Werbung mit guter Teileigenschaft bei schlechter Gesamtbewertung.
- **Kundenbewertungen und Suchmaschinen:**
 - Irreführend: Werbung mit gefälschten Bewertungen, Erwecken des Eindrucks, alle Bewertungen würden angegeben, obwohl in Wirklichkeit negative herausgefiltert werden (BGH GRUR 2016, 828 – *Kundenbewertungen im Internet*), Erwecken des Eindrucks, in einem Vergleichsportal würden alle Anbieter erfasst, während in Wirklichkeit nur die gezeigt werden, die eine Provision gezahlt haben (BGH GRUR 2017, 1265 – *Preisportal*), allerdings möglicherweise Schwerpunkt bei der Verletzung von Aufklärungspflichten (§ 5a), s. auch die neuen Fälle 23b und c der Schwarzen Liste
 - Aber nicht ohne weiteres Zurechnung irreführender Angaben in Bewertungen zum Werbenden (BGH GRUR 2020, 543 – *Kundenbewertungen auf Amazon*), dazu näher unten IV 1 a zum Unterlassungsanspruch)

Preisbezogene Angaben (§ 5 II Nr. 2)

- **Gebot der Preiswahrheit:** Preis als zentrales Kriterium für die Nachfrageentscheidung, besondere Bedeutung des Irreführungsschutzes in diesem Bereich
- Sondervorschriften der **PreisangabenVO**, Ziel: Preisklarheit im Geschäftsverkehr mit Endverbrauchern, sanktioniert als OWi'en, Verstoß führt unter dem Gesichtspunkt der §§ 5a I, 5b IV zur Unlauterkeit. Schwierige unionsrechtliche Beurteilung: Die PAngV ist im Einklang mit der PreisangabenRL auszulegen, die die UGP-RL verdrängt (EUGH GRUR 2016, 945 – *Citroen/ZLW*, BGH GRUR 2017, 286 – *Hörgeräteausstellung*, vertiefend Köhler, GRUR 2016, 891). Weil die PAngV teils von der RL abweicht, besondere Bedeutung der richtlinienkonformen Auslegung. Wichtige Bestimmungen:
 - Angabe von Gesamtpreisen (§ 3)
 - Angabe des Grundpreises bei Verkauf von Gattungssachen nach Gewicht, Menge, Fläche, etc. (§ 3)
 - Angabe von Lieferkosten im Fernabsatz (§ 6)
 - Pflicht zur Preisauszeichnung an Regalen und in Schaufenstern (§ 10)
 - Preisauszeichnungspflicht in Gaststätten (§ 13) und Tankstellen (§ 15)
- Spitzenstellungswerbung: Werbung mit „bestem“/„niedrigstem“ Preis muss stimmen (s. oben bei „Angabe“)
- „Ab“-Preise können zulässig sein, wenn angesichts der Art der Ware oder DL Angabe eines festen Preises nicht möglich ist (EUGH, Rs. C-122/10 – *Konsumentenombudsmannen/ Ving Sverige*)

- Angaben über Rabatte müssen stimmen. Bei befristeten Sonderaktionen muss sich Unternehmer an die zeitliche Grenze halten, wenn nicht während der Aktion unerwartete Umstände eintreten (BGH GRUR 2012, 208 – *10% Geburtstags-Rabatt*)
- Irreführung über generelles Preisniveau: Werbung für „Dauer-Tiefstpreise“, „Preisknaller“ etc. nur erlaubt, wenn wirklich zahlreiche Waren zu Discount-Preisen angeboten werden.
- Irreführung über Bedingungen der Leistungserbringung, wenn eine Aufforderung zur Adressüberprüfung für ein Branchenbuch sich bei Lektüre des „Kleingedruckten“ als kostenpflichtiger Auftrag entpuppt (BGH GRUR 2012, 184 – *Branchenbuch Berg*)

Unternehmensbezogene Angaben (§ 5 II Nr. 3)

- **Alleinstellungs-/Spitzenstellungswerbung:** Frage ist, ob eine reine Wertung oder eine Tatsachenbehauptung vorliegt, s.o. Beispiel (BGH GRUR 2012, 1053 – *Marktführer Sport*): Bezeichnung als „Marktführer“ zutreffend, wenn kein einzelnes Unternehmen, sondern nur eine Kette einen größeren Marktanteil hat
- **Art und Größe** des Geschäftsbetriebs: Begriff „Apotheke“ ist gesetzlich definiert, „Fabrik“ setzt eigene industrielle Herstellung voraus, „Zentrum“ muss (anders als „Center“) gewisse Größe und Bedeutung aufweisen, „Fachgeschäft“ muss fachkundige Beratung bieten.
- **Inhaberschaft** Beispiel (BGH GRUR 2012, 1273 – *Stadtwerke Wolfsburg*): „Stadtwerke“ suggeriert, dass Betrieb in kommunaler Hand ist
- Bei einem zahnärztlichen Versorgungszentrum mit dem Namen „Dr. Z“ erwarten potentiell
- **Alter und Tradition:** Hinweis irreführend, wenn Tradition für lange Zeit unterbrochen oder wenn nur andere Betriebe des Gebiets über die Tradition verfügen. Beispiel: GRUR 1992, 66 – *Königlich-Bayerische Weiße*
- **Geographische Angaben:** Frage des Verkehrsverständnisses, ob Abnehmer auf den Firmensitz schließen oder ob es sich nur um eine Phantasiebezeichnung handelt (z.B. Pizzeria Napoli)
- **Geistiges Eigentum:** Schutzrecht muss wirklich vorliegen, ® steht für wirklich bestehende Marke, falsche Angabe des Schutzes für ein bestimmtes Erzeugnis fällt unter Nr. 1

Verwechslungsgefahr und „dual quality“ (§ 5 III)

- Verwechslungsgefahr = Irreführung über die betriebliche Herkunft ist ein Unterfall der Irreführung (§ 5 III Nr. 1, weitgehende Überschneidung mit § 5 II Nr. 1 – „betriebliche Herkunft“)
- Problem: Schutz von Marken und Unternehmenskennzeichen durch das MarkenG. Unterschiede zum UWG:
 - Klagebefugnis nur des Rechtsinhabers
 - Abstraktere Prüfung der Verwechslungsgefahr anhand der Kriterien Zeichennähe, Produktnähe, Kennzeichnungskraft
 - Prioritätsgrundsatz
 - Schranken des Kennzeichenrechts
- Beispiel (BGH GRUR 2013, 1161 – *Hard Rock Café*): Das Hard Rock Café in Heidelberg hat keine Lizenz zur Führung von Namen und Logo, wurde aber schon gegründet, als die Marke in Deutschland noch nicht geschützt war → Nach Markenrecht ist relevant, dass das

Heidelberger Café die älteren Rechte hat – wie geht das UWG damit um, dass sicherlich viele Touristen das Café für „echt“ halten?

- Verhältnis zum UWG str.
 - Früher „Vorrangthese“ der Rechtsprechung und h.M.: Subsidiarität des § 5 UWG, anwendbar nur bei qualifizierten Angaben über die betriebliche Herkunft, die neben der bloßen Herkunftsangabe auch eine besondere Gütevorstellung hervorrufen.
 - Die „Vorrangthese“ ist jedenfalls im Verhältnis zu § 5 mit dem EU-Recht nicht vereinbar und daher insoweit vom BGH aufgegeben worden (BGH GRUR 2013, 1161 Rn. 60 – *Hard Rock Café*).
 - Deshalb sind § 5 III Nr. 1 und das Markenrecht parallel anwendbar, aber unter § 5 sind die Wertungen des Markenrechts zu berücksichtigen (BGH GRUR 2016, 965 – *Baumann II*), zB über das Verbraucherleitbild, über die Interessenabwägung oder durch gleichlaufende Grundsätze der Verwirkung.
- Seit 28.5.2022 verbietet § 5 III Nr. 2 die Vermarktung von Waren unterschiedlicher Qualität („schlechtere Nutella in Osteuropa“) als identisch. Problem: zahlreiche unklare Rechtsbegriffe, Beurteilung nach allgemeinen Regeln wäre sachgerechter gewesen.

Irreführende Preisherabsetzung (§ 5 V)

- Grundsatz: Kläger muss Irreführung darlegen und beweisen.
- Umkehrung durch (widerlegliche) Vermutung in Abs. IV: Wenn Anspruchsteller unangemessen kurze Zeit des ursprünglichen Preises nachweist, wird Irreführung vermutet.
- Relikt des früheren Verbots der Gegenüberstellung von früherem und heutigem Preis. Man könnte § 5 V auch streichen und die Fälle über § 5 II Nr. 2 lösen.
- Hintergrund: Verhinderung von „**Mondpreisen**“ = Preisen, die niemals oder sehr kurz gefordert wurden.