

10.1. „GRAZIA StyleNights“ (Nr. 11 S. 1 Anh. I RL 2005/29/EG)

BGH - I ZR 74/19 - Beschl. v. 25.06.2020 - OLG Hamburg

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Nr. 11 S. 1 des Anhangs I der RL 2005/29/EG des Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern und zur Änderung der RL 97/7/EG, RL 98/27/EG und RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der VO (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist eine „Bezahlung“ einer Verkaufsförderung im Sinne von Nr. 11 S. 1 des Anhangs I der RL 2005/29/EG nur dann gegeben, wenn für den Einsatz redaktioneller Inhalte in Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung eine Gegenleistung in Geld erbracht wird, oder ist von dem Begriff der „Bezahlung“ jede Art der Gegenleistung umfasst, ohne dass es darauf ankommt, ob diese in Geld, in Waren oder Dienstleistungen oder in sonstigen Vermögenswerten besteht?
2. Setzt Nr. 11 S. 1 des Anhangs I der RL 2005/29/EG voraus, dass der Gewerbetreibende dem Medienunternehmer den geldwerten Vorteil als Gegenleistung für den Einsatz redaktioneller Inhalte verschafft und ist, falls dies zu bejahen ist, von einer solchen Gegenleistung auch in einem Fall auszugehen, in dem der Medienunternehmer über eine gemeinsam mit einem Gewerbetreibenden veranstaltete Werbeaktion berichtet, wenn der Gewerbetreibende dem Medienunternehmer für den Bericht Bildrechte zur Verfügung gestellt hat, sich beide Unternehmen an Kosten und Aufwand der Werbeaktion beteiligt haben und die Werbeaktion der Förderung des Verkaufs der Produkte beider Unternehmen dient?

10.2. „B-Vitamine II“ (Art. 5 I a, Art. 6 I, Art. 10 I, III VO (EG) Nr. 1924/2006 (HCVO), § 3 a UWG)

BGH - I ZR 162/16 - Urt. v. 25.06.2020 - OLG Düsseldorf

- a) Der Begriff „beifügen“ i.S.v. Art. 10 III HCVO hat eine materielle und eine visuelle Dimension.
- b) In seiner materiellen Dimension erfordert er eine inhaltliche Entsprechung zwischen der allgemeinen gesundheitsbezogenen Angabe und der speziellen gesundheitsbezogenen Angabe. Dies setzt im Wesentlichen voraus, dass die spezielle Angabe die allgemeine Angabe umfassend untermauert.
- c) Die visuelle Dimension des Erfordernisses des „Beifügens“ i.S.v. Art. 10 III HCVO bezieht sich auf die sofortige Wahrnehmung eines unmittelbaren visuellen Zusammenhangs zwischen dem Verweis auf die allgemeinen, nicht spezifischen Vorteile für die Gesundheit und der speziellen gesundheitsbezogenen Angabe durch einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbraucher und erfordert grundsätzlich eine räumliche Nähe oder unmittelbare Nachbarschaft zwischen dem Verweis und der Angabe.
- d) Können die speziellen gesundheitsbezogenen Angaben wegen ihrer großen Zahl oder Länge nicht vollständig auf der Seite der Verpackung erscheinen, auf der sich der Verweis befindet, den sie untermauern sollen, kann das Erfordernis eines unmittelbaren visuellen Zusammenhangs ausnahmsweise durch einen ausdrücklichen Hinweis wie etwa einen Sternchenhinweis erfüllt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass damit klar und für den Verbraucher vollkommen verständlich die inhaltliche Entsprechung zwischen den gesundheitsbezogenen Angaben und dem Verweis in räumlicher Hinsicht sichergestellt wird.
- e) Für allgemeine gesundheitsbezogene Angaben müssen - anders als für spezielle gesundheitsbezogene Angaben - keine unmittelbaren wissenschaftlichen Nachweise i.S.v. Art. 5 I Buchst. a, Art. 6 I HCVO erbracht werden. Vielmehr genügt es, dass für allgemeine gesundheitsbezogene Angaben dadurch mittelbare wissenschaftliche Nachweise erbracht

werden, dass ihnen spezielle gesundheitsbezogene Angaben beigefügt sein müssen, die durch wissenschaftliche Nachweise belegt sind.

10.3. „Zigarettenausgabeautomat“ (Art. 8 III S. 1, Art. VIII RL 2014/40/EU, §§ 11 I S. 1 Nr. 4 TabakerzV, 3 a UWG)

BGH - I ZR 176/19 - Beschl. v. 25.06.2020 - OLG München

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 8 III S. 1, Art. 8 VIII der RL 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 03.04.2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der RL 2001/37/EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Erfasst der Begriff des Inverkehrbringens i.S.d. Art. 8 III S. 1 der RL 2014/40/EU das Darbieten von Tabakerzeugnissen über Warenausgabeautomaten in der Weise, dass die darin befindlichen Zigarettenpackungen zwar die gesetzlich vorgeschriebenen Warnhinweise aufweisen, die Zigarettenpackungen aber zunächst für den Verbraucher nicht sichtbar im Automaten vorrätig gehalten werden und die darauf befindlichen Warnhinweise erst sichtbar werden, sobald der zuvor vom Kassenspersonal freigegebene Automat vom Kunden betätigt und die Zigarettenpackung dadurch noch vor dem Bezahlvorgang auf das Kassensband ausgegeben wird?
2. Erfasst das in Art. 8 III S. 1 der RL 2014/40/EU enthaltene Verbot, die Warnhinweise „durch sonstige Gegenstände zu verdecken“, den Fall, dass im Rahmen der Warenpräsentation durch einen Automaten die ganze Tabakverpackung verdeckt wird?
3. Ist das Tatbestandsmerkmal „Bilder von Packungen“ in Art. 8 VIII der RL 2014/40/EU auch dann erfüllt, wenn es sich bei einer Abbildung zwar nicht um ein naturgetreues Abbild der Originalverpackung handelt, der Verbraucher das Bild aber aufgrund seiner Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit einer Tabakverpackung assoziiert?
4. Ist den Anforderungen des Art. 8 VIII der RL 2014/40/EU unabhängig von der verwendeten Abbildung bereits dann genügt, wenn der Verbraucher vor Abschluss des Kaufvertrags die Gelegenheit hat, die Zigarettenverpackungen mit den vorgeschriebenen Warnhinweisen wahrzunehmen?

10.4. „Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (LbmZ) – Natural D-Mannose“ (Art. 1 I lit. c, Art. 2 II lit. g, Art. 4 I VO (EU) Nr. 609/2013, Art. 7 III, IV VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV), §§ 3 I, 3 a, 8 I, III UWG)

OLG Frankfurt a. M. - 6 U 38/20 - Urt. v. 16.07.2020

1. Die Nichtdurchführung eines Vollstreckungsverfahrens steht dem Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers für ein neues Eilverfahren dann nicht entgegen, wenn dieser wegen der streitgegenständlichen Verletzungshandlung zwar mit Aussicht auf Erfolg ein Ordnungsmittelverfahren aufgrund eines vorangegangenen Titels führen könnte, jedoch dessen Ausgang ungewiss ist, die Verjährung aufgrund eines erneuten Verstoßes droht und der Antragsgegner die beanstandete neuerliche Werbung als rechtmäßig verteidigt.
2. Die Bewerbung eines aus Birkenrinde gewonnenen D-Mannose haltigen Lebensmittels als Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (LbmZ) ist unzulässig, wenn es nicht dazu bestimmt ist, ein medizinisch bedingtes Nährstoffdefizit auszugleichen.
3. Bei der Bewerbung eines D-Mannose haltigen Lebensmittels mit der Aussage „... zum Diätmanagement bei der Verringerung des Auftretens wiederkehrender

Blasenentzündungen“ handelt es sich um eine unzulässig krankheitsbezogene Aussage gem. Art. 7 III, IV LMIV.

10.5. „Konkretes Wettbewerbsverhältnis“ (§ 8 III Nr. 2 UWG)

OLG Hamburg - 13 U 9/20 Kart - Beschl. v. 14.08.2020

Zur Frage der Aktivlegitimation eines Wettbewerbsverbandes.

10.6. „Identitätsangabe bei Zeitungswerbung“ (§§ 3, 5 a III Nr. 2, 8 III Nr. 2, 12 I S. 2 UWG)

KG - 5 U 105/19 - Urt. v. 12.08.2020

1. Zur Frage der Klagebefugnis eines Wettbewerbsverbandes in der Branche der Passagierschifffahrt.
 2. Bewirbt eine Reederei in einer Werbeanzeige eine mehrstündige Schiffsreise unter Hinweis von Merkmalen und Preisen, gelten Informationen über die Identität und Anschrift des Unternehmers, einschließlich eines etwaigen Rechtsformzusatzes, als wesentlich gem. § 5 a III Nr. 2 UWG. Dabei gehört der Rechtsformzusatz „GmbH“ zur Identität der beklagten Unternehmerin und gilt sonach gem. § 5 a III Nr. 2 UWG als wesentliche Information, welche grundsätzlich nicht vorenthalten werden darf.
-

10.7. „Kennzeichnung/Etikettierung von Lebensmitteln – Asia Noodle Cup Shrimps“ (Art. 7 I lit. d, IV, Art. 15 I, Art. 17 V Anh. VI Teil A Nr. 4 LMIV, §§ 3 a, 8 I, III Nr. 2 UWG)

OLG Karlsruhe - 4 U 214/18 - Urt. v. 21.08.2020

1. Die Etikettierung einer der Lebensmittel-Produktkategorie der Fertiggerichte zugehörigen Instant-Nudelsuppe mit der Aufschrift „Magic Asia Noodle Cup Shrimps“ ist geeignet die Verbraucher in die Irre zu führen, wenn das Produkt sowohl auf dem Deckel als auch auf der Seitenwand das Wort „Shrimps“ hervorhebt, dieses mit der darüberstehenden Bezeichnung „Noodle Cup“ eine optische Einheit prägt und der angesprochene Verkehr – jedenfalls zu einem erheblichen Teil – annimmt, das dem Produkt – in welcher Form auch immer – Shrimps zugesetzt sind, jedoch das Produkt unstreitig keine Shrimps, sondern lediglich entsprechende Aromen enthält.
 2. Der täuschende Eindruck wird auch nicht durch ein rechts neben dem Wort „Shrimps“ um 90° gedrehtes Wort „taste“ korrigiert. Die Beklagte kann die Irreführung nur mittels einer prominenten Kennzeichnung der abweichenden Beschaffenheit („Shrimps-Aroma“) unter Beachtung der in Art. 17 V Anh. VI Teil A Nr. 4 LMIV benannten Anforderungen beseitigen.
-

10.8. „Testsiegerwerbung durch Produktabbildung“ (§ 5 a UWG)

OLG Köln - 6 U 284/19 - Urt. v. 10.07.2020

Eine Testsiegerwerbung, die zur Fundstellenangabe zwingt, liegt auch dann vor, wenn der Händler in einem Werbeprospekt lediglich das unveränderte Produkt abbildet, auf dem das Testsieger-Siegel gut zu erkennen ist.

10.9. „Flaschenpfand“ (§§ 1 IV PAngV, 3 a, 5 a III Nr. 3 UWG)

OLG Köln - 6 U 89/19 - Urt. v. 06.03.2020

- 1. Die gesonderte Ausweisung von Flaschenpfand neben dem Preis für die Ware und damit die Einhaltung des § 1 IV PAngV kann im Hinblick auf Art. 20 III GG keinen lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch auslösen, auch wenn die Norm keine Grundlage im Unionsrecht hat.**
- 2. Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 1 IV PAngV dahingehend, dass das Pfand in den Gesamtpreis einzurechnen ist, ist nicht möglich.**
- 3. Aus §§ 8, 3, 5 a III Nr. 3 UWG kann kein weitergehender Anspruch als aus §§ 8, 3, 3 a UWG i.V.m. § 1 IV PAngV hergeleitet werden.**
- 4. Das Flaschenpfand ist nicht Teil des Verkaufspreises i.S.d. Art. 1 der PAng-RL 98/6/EG und damit auch nicht Teil des Gesamtpreises i.S.d. § 1 I PAngV und des § 5 a III Nr. 3 UWG.**

10.10. „Werbung für Fernbehandlung – Digitaler Arztbesuch“ (§§ 9 S. 1, S. 2 HWG, 3 I, 3 a UWG)

OLG München - 6 U 5180/19 - Urt. v. 09.07.2020

- 1. § 9 S. 1 HWG ist nicht dahingehend einschränkend auszulegen, dass das Werbeverbot für Fernbehandlungen akzessorisch die Unzulässigkeit der beworbenen Behandlung voraussetzen würde. Vielmehr kommt § 9 HWG ein eigener Regelungsgehalt zu, indem er nicht die Fernbehandlung an sich verbietet, sondern nur eingeschränkt die Werbung hierfür.**
- 2. Der Gesetzgeber hat auch mit der neuen Regelung des § 9 HWG (gültig ab 19.12.2019) an der grundsätzlichen Wertung festgehalten, dass eine Werbung für Fernbehandlungen im Interesse der Vermeidung der mit einer solchen Werbung verbundenen Gefahren für die allgemeine Gesundheit im Allgemeinen untersagt ist (vgl. § 9 S. 1 HWG). Lediglich unter den in § 9 S. 2 HWG genannten Voraussetzungen ist die Werbung mit Fernbehandlungen nunmehr gesetzlich erlaubt.**
- 3. Eine Werbung für ärztliche Fernbehandlungen in Form eines digitalen Arztbesuchs, wobei mittels einer App in Deutschland lebenden Patienten angeboten wird, über ihr Smartphone von Ärzten, die im Ausland sitzen, für nicht näher konkretisierte Behandlungsfälle und -situationen Diagnosen, Therapieempfehlungen und Krankenschreibungen zu erlangen, wird von dem Ausnahmetatbestand des § 9 S. 2 HWG, wonach vorausgesetzt wird, dass ein ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nach allgemein anerkannten Standards in den beworbenen Fällen nicht erforderlich ist, nicht gedeckt.**

10.11. „Flaschenpfand“ (Art. 3, Art. 4 RL 2005/29 EG (UGP-RL), §§ 1 I S. 1 PAngV, 3 I, 3 a, 5 a II, III Nr. 3, 8 I, III Nr. 2 UWG)

OLG Schleswig-Holstein - 6 U 49/19 - Urt. v. 30.07.2020

- 1. Ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung berührt auch dann die Interessen der Mitglieder eines Verbandes, wenn diese durchweg selbst ebenso wie die Beklagte agieren und gegen die Preisangabenverordnung verstoßen, sich jedoch durch das beanstandete Verhalten der Anderen an der nach ihrem Erachten ordnungsgemäßen Preisauszeichnung gehindert sehen.**
- 2. Soweit die Beklagte in ihrer Werbung für Getränke und Joghurt, für die ein Pfand erhoben wird, nicht den Gesamtpreis einschließlich des Pfandes angegeben hat, kann offengelassen werden, ob die Preisauszeichnung ohne Einberechnung des Pfandes unlauter und damit unzulässig ist, da rechtsstaatliche Gründe eine Unlauterkeit verhindern.**

3. Folge der Richtlinienwidrigkeit des § 1 IV PAngV ist, dass die Vorschrift zwar nicht mehr angewendet werden darf. Eine richtlinienkonforme Auslegung dahingehend, dass das Pfand in den Gesamtpreis einzuberechnen sei, kommt angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift und ihrer eindeutig gegenteiligen Zweckrichtung jedoch nicht in Betracht. Das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung darf nicht zu einer Auslegung contra legem des nationalen Gesetzes führen.

10.12. „Werbegaben – ‚Wir schenken Ihnen eine neue Brille incl. Gläsern‘“ (§§ 7 I S. 1 HWG, 1, 3 MPG, 3, 3 a, 8 I, III Nr. 2 UWG)

OLG Stuttgart - 2 W 23/20 - Urt. v. 06.08.2020

1. Bei dem Werbeversprechen auf der Homepage eines Augenoptikfachgeschäftes „Wir schenken Ihnen eine neue Brille inklusive Gläsern – Große Geschenkkaktion für unsere Helden“, welche sich exklusiv an Pflegerinnen, Pfleger, Ärztinnen und Ärzte richtet, handelt es sich nicht um eine reine Imagewerbung, sondern um die Auslobung einer unzulässigen Werbegabe gem. § 7 I HWG mit einem Medizinprodukt.
2. Bei der kostenlosen Abgabe einer Brille handelt es sich um eine Werbegabe i.S.v. § 7 I S. 1 HWG, da eine unmittelbare Kopplung zwischen dem Erhalt der Werbegabe und einer Kaufentscheidung für das Bestehen der Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung nicht Voraussetzung ist. Gleichwohl sind die Grundsätze der Publikumswerbung anzuwenden, da die abstrakte Gefahr einer unsachgemäßen Beeinflussung bereits dann anzunehmen ist, wenn es nach den Umständen nicht fern liegt, dass sich ein Verbraucher für die Leistung (Brillengestellt und Glas) entscheidet, ohne die Produkte der Mitbewerber in seine Entscheidung einzubeziehen.

10.13. „Energieeinsparverordnung - Pflichtangaben bei Bestandsimmobilien“ (§§ 16 a I EnEV, 3, 3 a, 5 a, 8 I UWG)

OLG Thüringen - 1 U 41/20 - Beschl. v. 28.07.2020

1. Die Werbeanzeige eines Maklers zur Bewerbung des Verkaufs einer sanierungsbedürftigen Bestandsimmobilie in der sich keine Angaben zum Energiebedarf und -verbrauch, Energieträger und Baujahr finden, verstößt nicht gegen § 16 a I EnEV, da die Beklagte als Maklerin nicht Adressatin der gesetzlichen Vorschrift ist und auch eine erweiternde Auslegung des Adressatenkreises der Norm nicht in Betracht kommt.
2. Die spezielle Regelung des § 16 a EnEV führt nicht zu einer Sperrwirkung der Anwendbarkeit des weiter gefassten Unlauterkeitstatbestandes in § 5 a II UWG.
3. Die einem Energieausweis zu entnehmenden Informationen als solche gehören nicht zum Geschäftsbereich eines Maklers, weil die Beschaffung des Energieausweises allein Sache des Verkäufers ist. Der Makler ist auch nicht verpflichtet, bei nicht vorliegendem Energieausweis, Informationen zum wesentlichen Energieträger der Heizung des Gebäudes, zum Verbrauch und/oder zum Baujahr zu erteilen. Diese Informationen betreffen nach dem Wortlaut der Vorschrift nur den im Energieausweis genannten Energiebedarf bzw. Energieverbrauch und den dort genannten Energieträger für die Heizung bzw. das im Energieausweis genannte Baujahr.
4. Eine unabhängig vom Vorliegen eines Energieausweises anzunehmende Pflicht eines Maklers, in einer Immobilienanzeige das Baujahr des Gebäudes zu benennen, besteht nicht, da es sich bei dem Baujahr eines Gebäudes – anders als möglicherweise bei Kraftfahrzeugen, bei denen von Interesse ist, ob es sich um einen Neuwagen handelt – nicht um eine wesentliche Angabe i.S.v. § 5 a II, III Nr. 1 UWG handelt.

10.14. „Irreführung über wesentliche Merkmale der Ware (hier: Holzart)“ (§§ 3, 5 I Nr. 1, 8 I, III Nr. 2 UWG, 315 II S. 1 BGB)

LG Flensburg - 6 HKO 42/19 - Urt. v. 10.07.2020

1. Zur Frage der Kerngleichheit einer Unterlassungserklärung.
2. Die Bewerbung des Verkaufes eines Couchtisches unter der Angabe „massiv Eiche“ ist irreführend, wenn der Tisch aus Esche besteht, weil die Holzart bei Möbeln zu den wesentlichen Merkmalen der Ware gehört.
3. Zur Frage der Billigkeit gem. § 315 II S. 1 BGB der Höhe einer von der Klägerin festgesetzten Vertragsstrafe.

10.15. „Fernbehandlung - Prüfungs- und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen per WhatsApp“ (§§ 9 HWG, 7 IV, 25 MBOÄ, 3 II, 3 a, 5, 8, 12 UWG)

LG Hamburg - 406 HKO 162/19 - Urt. v. 21.07.2020

1. Die Bewerbung der Ausstellung von Prüfungs- und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen im Wege der Ferndiagnose per WhatsApp verstößt gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht und ist unzulässig gem. § 9 HWG, da es jedenfalls über den Einzelfall hinausgehend nicht zu vereinbaren ist, Arbeits- und Prüfungsunfähigkeitsbescheinigungen - auch nur bei leichteren Erkrankungen wie Erkältungen - regelhaft ohne persönlichen Kontakt zu erteilen.
2. Die notwendige ärztliche Sorgfalt erfordert grundsätzlich einen unmittelbaren Kontakt zwischen Arzt und Patienten. Die Zulassung der Telemedizin ändert daran nichts, denn diese ist nur für den Einzelfall erfolgt und erfasst nur die Behandlung von Krankheiten, also nicht die Erteilung ärztlicher Zeugnisse und steht im Übrigen unter dem Vorbehalt der Wahrung der erforderlichen ärztlichen Sorgfalt.
3. Die während der Corona Epidemie erfolgte ausnahmsweise und zeitlich begrenzte Zulassung der Ausstellung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bei einfachen Atemwegsinfekten aufgrund telefonischer Anamnese nach eingehender Befragung des Patienten gem. § 4 I S. 3 Arbeitsunfähigkeits-RL dokumentiert, dass die Erteilung derartiger Bescheinigungen ohne persönlichen Kontakt außerhalb dieser Sondersituation nicht mit der ärztlichen Sorgfalt vereinbar und daher unlauter ist.

10.16. „Streitwertbemessung bei „Testsieger“-Werbung“ (§ 51 II GKG)

LG Saarbrücken - 7 HK O 33/20 - Beschl. v. 18.08.2020

Der Streitwert bei größeren Unternehmen und hochpreisigen Produkten wird im Fall von wettbewerbswidrig verwendeten Bezeichnungen wie „TÜV-getestet“ ohne Hinweis auf den Test selbst durch die Kammer mit € 20.000,00 im Hauptsachverfahren festgesetzt. Im konkreten Fall ist die Angabe „Testsieger“ jedoch weniger konkret und damit weniger gefährlich. Dies erlaubt eine Reduzierung des Streitwertes auf € 15.000,00.
