

# Client Letter

## Update Wettbewerbsrecht

v. BOETTICHER HASSE LOHMANN

### Zusammenfassung:

#### 1. Anforderungen an Werbung mit Testergebnissen

- Verbraucher müssen die Bewertung einordnen und überprüfen können, Tests müssen repräsentativ sein.

#### 2. OLG Frankfurt: MouseOver-Effekt nicht als „Sternchenhinweis“ geeignet

- Viele Werbetreibende versuchen, unklare oder irreführende herausgehobene Werbeaussagen durch Erläuterungen rechtmäßig zu machen – oft erfolglos. Zu den Anforderungen.

#### 3. Wer Wettbewerbsverstöße hinnimmt, kann später nicht mehr im Eilverfahren vorgehen

- Die Vermutung der Dringlichkeit wird widerlegt, wenn ähnliche Fälle in der Vergangenheit nicht verfolgt wurden oder aber wenn nach Erlass einer Verfügung nicht vollstreckt wird.

#### 4. Kennzeichnungspflichten peinlich genau beachten

- Für viele Produkte gibt es besondere Kennzeichnungspflichten. Schon kleine Fehler sind abmahnfähig.

### 1. Anforderungen an Werbung mit Testergebnissen

Wer mit Testergebnissen wirbt, muss bei der Werbung die genaue Ausgabe der Zeitschrift angeben, in der der Testbericht gefunden werden kann. Diese Angabe muss aufgrund der Gestaltung der Werbung leicht auffindbar – also insbesondere ausreichend groß abgedruckt – sein, damit der Verbraucher die Angaben über das Testurteil einfach nachprüfen kann. Zudem muss deutlich angegeben werden, wie das beworbene Produkt im Vergleich zum übrigen Testfeld abgeschnitten hat, jedenfalls soweit es bessere Produkte betrifft. Dies ist bereits seit Jahrzehnten ständige Rechtsprechung und gilt auch für das neue UWG. Ebenfalls nicht neu ist die Anforderung, dass ein Ergebnis der Erwähnung wert sein muss – bei Tests trifft dies nur dann zu, wenn sie seriös durchgeführt wurden und die Ergebnisse repräsentativ sind. Dennoch missachten viele Händler die gebotene Transparenz beim Umgang mit Testergebnissen – und offenbar sind sogar einige Landgerichte insoweit nachsichtig. Denn mit dem Kammergericht und dem OLG Frankfurt haben in letzter Zeit zweimal erst die Beschwerdeinstanzen einstweilige Verfügungen wegen Verstößen gegen Transparenzpflichten erlassen, nachdem die Anträge vor den Landgerichten noch erfolglos waren.

Bei einer Werbung mit Testergebnissen kann man sich – als grobe Faustregel – an den Bedingungen der Stiftung Warentest für die Test-Werbung orientieren, da diese die Rechtsprechung weitgehend abbilden. Für die Größe des erforderlichen Hinweises auf die Fundstelle stellt das Kammergericht auf die Grundsätze zu Pflichtangaben im Rahmen der Heilmittelwerbung ab und verlangt – bei Print-Werbung – eine Mindest-Schriftgröße von (in der Regel) 6 Punkt. Für Online-

Werbung verlangt der BGH, dass die Fundstelle entweder bereits deutlich auf der ersten Bildschirmseite der Werbung angegeben wird oder jedenfalls ein deutlicher Sternchenhinweis den Verbraucher ohne Weiteres zu der Fundstellenangabe führt. Für die Gestaltung dieses Hinweises gelten die allgemeinen Grundsätze für Sternchenhinweise (siehe dazu auch unten unter 2).

Werbung mit den Ergebnissen subjektiver Konsumenten-Tests unterliegt dagegen strengeren Anforderungen: Zwar ist sie nach einer Entscheidung des OLG Köln nicht grundsätzlich unzulässig – das Ergebnis darf durchaus die subjektiven Einschätzungen von Verbrauchern widerspiegeln. In diesem Fall muss aber zum einen das subjektive Element des Tests in der Werbung deutlich gemacht werden und zum anderen muss die von den Verbrauchern abgegebene Bewertung ausschließlich auf Eigenschaften des Produkts beruhen und daher von äußeren Umständen unbeeinflusst sein.

Überhaupt nicht als Testergebnisse gelten Bewertungen einzelner Verbraucher, etwa in Social Media. Hier ist vor allem zu beachten, dass in irgendeiner Weise vergütete Beiträge als „Anzeige“ gekennzeichnet werden müssen (§ 4 Nr. 3 UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG Nr. 11, § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG, § 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RStV).

#### Weiterführende Links:

OLG Frankfurt, Beschluss vom 13.1.2011, Az. 6 W 177/10

<http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/jportal/portal/t/s15/page/bslaredaprod.psm1?&doc.id=KORE205172011%3Ajuris-r01&showdoccase=1&doc.part=L>

KG, Beschluss vom 11.2.2011, Az. 5 W 17/11

<http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=link&docid=KORE204542011&psml=sammlung.psm1&max=true&bs=10>

OLG Köln, Urteil vom 10.12.2010, Az. 6 U 112/10

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2010/6\\_U\\_112\\_10urteil20101210.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2010/6_U_112_10urteil20101210.html)

Bedingungen der Stiftung Warentest zur „Werbung mit Untersuchungsergebnissen“

<http://www.test.de/unternehmen/werbung/nutzungsbedingungen/>

## 2. OLG Frankfurt: MouseOver-Effekt nicht als „Sternchenhinweis“ geeignet

Werbung ist rechtswidrig, wenn sie blickfangmäßig eine falsche Aussage herausstellt und damit den Kunden in die Irre führt. Daran ändert auch ein Sternchenhinweis nichts, selbst wenn dort die Darstellung korrekt ist. Möglich sind Sternchenhinweise dagegen zur Erläuterung. Ein MouseOver-Effekt ist nach einem Beschluss des OLG Frankfurt/Main allerdings grundsätzlich nicht als „Sternchenhinweis“ geeignet.

Während früher eine herausgehobene Werbeaussage alleine auf Irreführung untersucht wurde, ist nach der neueren Rechtsprechung der Blickfang nicht isoliert, sondern im Gesamtzusammenhang zu sehen. Dies bedeutet, dass nähere Erläuterungen oder auch so genannte Sternchenhinweise grundsätzlich zulässig sind. Allerdings müssen die Erläuterungen oder zumindest das Hinweis-Sternchen selbst am Blickfang teilhaben – es muss also insbesondere ausreichend groß sein und der Leser muss es eindeutig der zu erläuternden Aussage zuordnen können. Der erläuternde Text muss selbstverständlich auch vorhanden und ohne besondere Konzentration und Anstrengung lesbar sein, was bei Sternchenhinweisen in der Regel eine Mindest-Größe von 6 Punkt erfordert.

Allerdings darf beim Leser nicht bereits durch den Blickfang ein unzutreffender Eindruck erweckt werden. Denn herausgestellte Angaben dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für sich genommen nicht unrichtig oder missverständlich sein. Das musste sich kürzlich ein Anbieter von Geldanlagen vom Landgericht München sagen lassen: Er hatte in großen Buchstaben für „6,00 % garantiert für drei Jahre“ geworben. Erst in einem kleinen Erläuterungstext hieß es dann: „Der Jubiläums WiesnSparbrief garantiert Ihnen 2,0 % Zinsen jedes Jahr“ – die sechs Prozent Zinsen bezogen sich also auf die Gesamt-Laufzeit und nicht wie zu erwarten auf das Jahr. Das Gericht stufte die Werbung als „dreiste Lüge“ ein, die auch nicht durch den erläuternden Zusatz ausgeräumt werden könne.

Im Bereich der Online-Werbung wird teilweise versucht, einen Sternchenhinweis durch einen MouseOver-Effekt zu ersetzen: Sobald der Besucher der WWW-Seite mit der Maus über die betroffene Werbung fährt, erscheint ein Hinweis, ggf. verbunden mit einem Link zu genau-

ren Informationen. Einer solchen Lösung hat das OLG Frankfurt nun – wie bereits die Vorinstanz – eine klare Absage erteilt: Die Aufklärung sei damit so versteckt, dass sie praktisch nicht wahrgenommen werde. Es sei keineswegs sichergestellt und hänge eher vom Zufall ab, ob die Besucher den Link überhaupt wahrnehmen.

#### Weiterführende Links:

LG München I, Urteil vom 23.5.2011, Az. 11 HK O 22644/10: Verfügbar über Juris

OLG Frankfurt, Beschluss vom 23.2.2011, Az. 6 W 111/10

<http://openjur.de/u/164507.html>

### 3. Wer Wettbewerbsverstöße hinnimmt, kann später nicht mehr im Eilverfahren vorgehen

Kraft Gesetzes (§ 12 Abs. 2 UWG) gelten Wettbewerbsverstöße als besonders eilbedürftig, so dass dagegen ohne Weiteres einstweilige Verfügungen erlassen werden können. Doch die gesetzliche Dringlichkeitsvermutung ist widerlegt, wenn man nach der ersten Kenntnis vom Verstoß zu lange mit einem gerichtlichen Vorgehen wartet. Als Zeitpunkt der ersten Kenntnis gilt dabei der Zeitpunkt, an dem der Antragsteller das erste Mal von einem „im Kern“ gleichen Verstoß erfahren hat: Wer also gegen einen ersten Wettbewerbsverstoß nicht vorgegangen ist, kann gegen einen späteren ähnlichen Verstoß nicht mehr im Eilverfahren vorgehen, sondern nur noch mit einer Hauptsacheklage. Und wer eine Verfügung erstritten hat, muss aus dieser auch vollstrecken.

Der Antragsgegner in einem Verfahren vor dem OLG Köln hatte bereits 2008 und 2009 mit einem subjektiven, den rechtlichen Anforderungen nicht entsprechenden „Konsumenten-Test“ (vgl. dazu oben unter 1.) für Geschirrspülmittel geworben. Der jetzige Antragsteller war gegen diese Werbung trotz Kenntnis nicht vorgegangen. Nachdem die Stiftung Warentest nun das Produkt des Antragstellers erheblich besser als das des Antragsgegners beurteilt hatte, ging der Antragsteller gegen eine weitere Werbung für Geschirrspülmaschinenreiniger im Jahr 2010 vor, die ebenfalls nicht den Anforderungen an „Konsumenten-Tests“ entsprach.

Nachdem das Landgericht eine einstweilige Verfügung erlassen hatte, hob das OLG die Verurteilung auf und wies den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ab: Es handle sich im Kern um den gleichen Verstoß. Durch den Test der Stiftung Warentest habe sich keine neue Situation ergeben. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der neue Verstoß eine andere Intensität hat als der erste Verstoß. Doch dafür ist der Antragsteller, der die erste Werbung unbeanstandet gelassen hat, voll darlegungs- und beweispflichtig. Dafür müsse er insbesondere auch Nachforschungen über den Umfang der aktuellen Werbemaßnahmen anstellen.

In einem anderen Fall war eine einstweilige Verfügung erlassen und zugestellt worden, der Gegner ignorierte sie aber und erhob Widerspruch. Der Antragsteller beantragte erst nach zehn Wochen ein Zwangsgeld. Das Landgericht Berlin hob stattdessen die Verfügung wieder auf. Das Kammergericht bestätigte diese Entscheidung: Der Antragsteller habe mit seinem langen Abwarten selbst belegt, dass es ihm so eilig nicht gewesen sein kann. Es liegt damit auf einer Linie mit dem OLG Frankfurt: Dem Schadensersatz-Risiko des § 945 ZPO – falls die Verfügung später aufgehoben wird – kann man sich nicht durch Vollstreckungsverzicht entziehen.

#### Weiterführende Links:

OLG Köln, Urteil vom 10.12.2010, Az. 6 U 112/10

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2010/6\\_U\\_112\\_10urteil20101210.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2010/6_U_112_10urteil20101210.html)

KG, Urteil vom 8.4.2011, Az. 5 U 140/10

<http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE110007153&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10>

### 4. Kennzeichnungspflichten peinlich genau beachten

Für viele Produkte bestehen besondere Kennzeichnungspflichten: So dürfen etwa diverse Haushaltsgeräte („weiße Ware“, Lampen) nur mit Angaben zum Energieverbrauch angeboten oder ausgestellt werden, bei Textilien muss die Rohstoff-Zusammensetzung angegeben werden, Lebensmittel brauchen die bekannte Zutatenlis-

te und ein Mindesthaltbarkeitsdatum. Bereits kleine Fehler können eine Abmahnung nach sich ziehen.

Besonders „beliebt“ scheinen dabei fehlende oder falsche Angaben zum Energieverbrauch zu sein – möglicherweise macht sich hier der scharfe Wettbewerb bemerkbar, hinzu kommen ökologisch motivierte Abmahnungen von Verbraucherverbänden.

Ebenfalls ein Dauerbrenner sind fehlende, falsche oder zumindest irreführende Textilkennzeichnungen – so etwa in einem kürzlich vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall, der deutlich macht, dass es auch auf Feinheiten ankommt: Dort hatte ein Händler für einen Hüttenschuh mit der Beschreibung „Obermaterial reine Schurwolle“ geworben. Tatsächlich war das Strickbündchen am Schaft des Hüttenschuhs aber nicht aus Wolle, sondern aus Polyacryl. Das Gericht verbot die Werbung, wobei es noch nicht einmal das Textilkennzeichnungsgesetz bemühen musste – der Verstoß wurde vom OLG zwar indirekt bejaht, war aber nicht Streitgegenstand. Denn in der falschen Kennzeichnung lag bereits ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG.

Wer Produkte aus der großen Gruppe von besonders kennzeichnungspflichtigen Waren vertreibt, sollte daher insbesondere auch beschreibende Angebotstexte peinlich genau prüfen. Wenn die Gefahr besteht, dass Kennzeichnungen verloren gehen – etwa bei Textilien

im Einzelhandel, die nur einen leicht ablösbaren Aufkleber tragen –, sollte die Kennzeichnung besser befestigt werden, etwa mit Heftklammern. Wer Spielzeug vertreibt, sollte zudem die neuen, am 20.7.2011 in Kraft getretenen Kennzeichnungspflichten der 2. Verordnung zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz beachten.

Und angesichts der immer noch beworbenen „Bambus“-Stoffe: Dabei handelt es sich tatsächlich um Viskosefasern, für die Bambus nur der Rohstoff ist. Die Wettbewerbszentrale warnt schon seit Jahren vor dieser Bezeichnung – weil sie gegen das Textilkennzeichnungsgesetz verstößt und zusätzlich irreführend ist. Dieser Auffassung haben sich nach Angaben der Wettbewerbszentrale kürzlich auch das LG Heilbronn und das OLG Stuttgart angeschlossen.

#### Weiterführende Links:

OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.10.2010, Az. I-20 U 180/09

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2010/I\\_20\\_U\\_180\\_09urteil20101005.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2010/I_20_U_180_09urteil20101005.html)

News der Wettbewerbszentrale zum Verfahren vor dem OLG Stuttgart

[http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/\\_news/?id=1080](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=1080)

#### Kontakt:

Für Fragen zu Vorstehendem und für etwaige weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung:

#### Matthias Bergt

E-Mail: [mbergt@boetticher.com](mailto:mbergt@boetticher.com)

Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

#### Dr. Anselm Brandi-Dohrn, maître en droit

E-Mail: [abrandi-dohrn@boetticher.com](mailto:abrandi-dohrn@boetticher.com)

Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

Dieser Client Letter stellt lediglich eine Auswahl von aktuellen Entscheidungen und Entwicklungen zu den besprochenen Themen dar. Er erhebt weder Anspruch auf Vollständigkeit, noch stellt er Rechtsberatung dar. Wenn Sie Fragen zu den hier angesprochenen Rechtsproblemen – oder zu anderen Rechtsgebieten – haben, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei v. Boetticher Hasse Lohmann oder an die oben unter „Kontakt“ angegebene Person.

© 2011 v. Boetticher Hasse Lohmann – Partnerschaft von Rechtsanwälten. Alle Rechte vorbehalten.

Wenn Sie keine weiteren Informationen von v. Boetticher Hasse Lohmann über Rechtsfragen erhalten wollen, die wir für Sie für bedeutsam halten, senden Sie bitte eine E-Mail an die unter „Kontakt“ angegebene Person.

v. Boetticher Hasse Lohmann – Partnerschaft von Rechtsanwälten ist eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft (AG München PR 516). Sitz: Wi-denmayerstr. 6, 80538 München. Impressum und weitere Informationen unter <http://www.boetticher.de/impressum.html>.