Landgericht Duisburg, 22 O 121/08

Datum:	29.05.2009
Gericht:	Landgericht Duisburg
Spruchkörper:	2. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	22 O 121/08
ECLI:	ECLI:DE:LGDU:2009:0529.22O121.08.00

Tenor:

hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg

auf die mündliche Verhandlung vom 29.05.2009

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht ,

den Handelsrichter und den Handelsrichter

für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwi-derhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen – oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an den Geschäftsführern ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für kalt gepresstes Olivenöl unter Bezugnahme auf einen Testbericht der Stiftung Warentest zu werben, der nicht das beworbene Olivenöl, sondern ein Olivenöl betrifft, welches aus einer früheren Ernte stammt.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Die Kosten der Streithilfe trägt die Streithelferin der Beklagten.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 6.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

I. Tatbestand 1

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Werbung mit Olivenöl unter Bezugnahme auf einen Testbericht der Stiftung Warentest in Anspruch, der ein Produkt einer früheren Ernte betrifft. 2

Die Klägerin, ein Verbraucherverband, nimmt nach ihrer Satzung die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahr. Die Beklagte ist ein im Lebensmittel-Einzelhandel tätiges Discount-Unternehmen. 3

Mit E-Mail vom 22.07.2008 wurde die Klägerin von Verbraucherseite über eine Internetwerbung der Beklagten für den Zeitraum ab Montag, 28.07.2008 für Griechisches, natives Olivenöl extra zum Preis von 4,49 € informiert. Das zum Verkauf stehende Olivenöl stammte aus der Ernte 2007/2008. Mittels eines um den Flaschenhals angebrachten Hängers stellte die Beklagte das Olivenöl mit einem Testbericht der Stiftung Warentest, ermittelt am Produkt " " mit Mindesthaltbarkeitsdatum: 20.05.2006 – Heft 5/2006, S. 26 f. – heraus. Das beworbene Olivenöl stammte aus der Ernte 2005/2006. Auch in ihrem Werbemagazin vom 28.07.2008 schaltete die Beklagte die in Rede stehende Werbung. 4

Mit Schreiben vom 30.07.2008 mahnte die Klägerin die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 13.08.2008 ab. Im September 2008 bat die Klägerin die Stiftung Warentest um eine Stellungnahme, welche diese mit Schreiben datierend auf den 01.10.2008 abgab. Die Stiftung Warentest äußerte sich dahingehend, dass im Vergleich der Olivenölflaschen aus 2006 und 2008 bewertungsrelevante Änderungen vorlägen: 5

"Die alte Kennzeichnung enthielt noch einen Hinweis auf das Ausflocken des Öles bei Temperaturen unter 6 Grad Celsius. Dieser fehlt auf dem neuen Etikett. Der Hinweis war für die Bewertung der Lagerungs- und Verwendungshinweise seinerzeit aber bewertungsrelevant und würde nun zu einer schlechteren Benotung in der Deklaration führen. 6

Die Nährwertangaben waren auf dem alten Etikett allein auf 100 Milliliter bezogen, während die neue Flasche die GDA-Kennzeichnung enthält. Hieraus dürften unterschiedliche Bewertungen resultieren, die aber ohne Analyse nicht durchgeführt werden können. Bereits fraglich ist der Unterschied in der Brennwertangabe: früher 3504 kj bzw. 851 kcal und jetzt 3345 kj bzw. 814 kcal." 7

Nach Einholung dieser Stellungnahme setzte die Klägerin der Beklagten per Telefax vom 06.10.2008 eine Nachfrist zur Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 20.10.2008, welche diese mit Telefax vom 20.10.2008 ablehnte. 8

Mit Schreiben vom 31.10.2008 wandte sich die Beklagte an die Klägerin und teilte ihr mit, hinsichtlich des angeblichen Kennzeichnungsmangels "Fehlen des Ausflockungshinweises" sei sie bereit, sich strafbewehrt zu unterwerfen. Eine weitergehende Unterwerfung verweigerte die Beklagte. Die Klägerin informierte die Beklagte mit Schreiben vom 04.11.2008 darüber, dass zum Zeitpunkt des Angebotes der strafbewehrten Unterlassungserklärung infolge des Ablaufes der gesetzten Frist am 20.10.2008 mit Schriftsatz auf den 30.10.2008 datierend Klage erhoben worden war. 9

Die Klägerin ist der Ansicht: 10

11

Das Verhalten der Beklagten verstoße gegen das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot. Mit einem Testbericht aus dem Jahre 2006, der sich auf ein aus der Ernte 2005/1006 hervorgegangenes Naturprodukt beziehe, dürfe nicht für ein zwei Jahre älteres Produkt geworben werden. Dies ergebe sich aus den Empfehlungen der Stiftung Warentest vom März 2001, wonach nicht mit Testberichten für Produkte geworben werden dürfe, für die diese Untersuchung nicht gelte. Der Testbericht und dessen Ergebnis beruhten unter anderem auf der Prüfung der sensorischen Qualität, dem Gesamteindruck, der chemischen Qualität und der Schadstofffreiheit. Jedes Jahr habe andere klimatische Gegebenheiten, wie die Anzahl der Sonnenstunden, die Menge des Niederschlages (oder der anderweitigen Bewässerung), die täglichen Temperaturschwankungen, die sonstigen Umwelteinflüsse wie die Auswirkung von (gerade im Jahr 2007 in Griechenland besonders tobenden) Waldbränden oder anderen Naturkatastrophen. Selbst die verwendeten tragenden Bäume und die Platzierung innerhalb desselben Anbaugebietes spielten eine Rolle. All dies könne insbesondere die sensorischen Grundlagen ebenso beeinflussen wie den Gesamteindruck, die chemische Qualität und die Schadstofffreiheit etc. Demgemäß könne ein getestetes Produkt mit dem Mindesthaltbarkeitsdatum 20.05.2006 nicht mit einem Produkt gleichgesetzt werden, was aus der Ernte 2007/2008 stamme. Denn Olivenöle aus zwei verschiedenen Jahrgängen und somit auch aus verschiedenen Ernten seien zwangsläufig nicht identisch. Mithin sei die Werbung mit einem entsprechenden Testbericht irreführend.

Die Klägerin beantragt, 12

> die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zum 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen – oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an den Geschäftsführern ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für kalt gepresstes Olivenöl unter Bezugnahme auf einen Testbericht der Stiftung Warentest zu werben, der nicht das beworbene Olivenöl, sondern ein Olivenöl betrifft, welches aus einer früheren Ernte stammt. 13

Die Beklagte und ihre Streithelferin beantragen, 14

> die Klage abzuweisen. 15

Sie und ihre Streithelferin sind der Ansicht: 16

Eine Irreführung des Publikums scheide infolge des Hinweises auf die Divergenz von getestetem und beworbenem Produkt aus. Der Aufdruck der an den Olivenölflaschen angebrachte Hänger, dass das Qualitätsurteil am Produkt " " mit dem Mindesthaltbarkeitsdatum 20.05.2006 ermittelt worden sei, erfülle die Verpflichtungen aus Ziff. I 2. lit. b) sowie lit. c) der Bedingungen der Stiftung Warentest zur "Werbung mit Untersuchungsergebnissen", wonach das Qualitätsurteil für ein gleiches, von der Untersuchung nicht erfasstes Produkt nicht ohne Erwähnung des untersuchten Produktes verwendet werden dürfe. 17

Bei dem beworbenen Olivenöl aus der Ernte 2007/2008 handele es sich um das gleiche Produkt wie bei dem getesteten Olivenöl aus der Ernte 2005/2006. Sowohl das beworbene Produkt " " als auch das getestete Produkt " " stammten aus demselben Anbaugebiet ( ), was durch die auf den Etiketten der Flaschen beider Produkte angebrachten Gemeinschaftszeichen im Sinne von Art. 8 VO (EG) Nr. 510/2006 belegt werde. Neben der Herkunft seien beide Öle auch hinsichtlich der Herstellungsverfahren und Abfüllstätten – Union der Agrargemeinschaften Sitia/GR-72300 Sitia Kreta (Betriebs-Ident-Nr. EL 40020) – 18

identisch. Bei beiden handele es sich um eine sortenreine Auslese derselben Olivensorte (Koroneiki-Olive). Bei Olivenölen gleicher Sorte, gleicher Herkunft und gleicher Herstellung veränderten sich die Produkteigenschaften nicht, sie seien vielmehr gleich.

Sollte die Herkunft eines Produktes aus einem anderen Erntejahr die Möglichkeit der Übertragung des Qualitätsurteils auf das gleiche Produkt eines anderen Erntejahres entfallen lassen und damit jegliche Bewerbung von Naturprodukten mit Qualitätsurteil der Stiftung Warentest über die konkret getestete Charge hinaus unzulässig sein, sei dies nicht der Sinn der Bedingungen der Stiftung Warentest zur Werbung mit Untersuchungsergebnissen, wie bereits die Existenz von Ziff. I. 2. lit. b) der Bedingungen zeige. 19

Das in Ziff. I. 2 geregelte Verbot, eine Test-Untersuchung mit Produkten in Zusammenhang zu bringen, für die sie nicht gelte, bedeute nicht etwa, dass nur eine Werbung für identische Produkte zulässig sei, vielmehr sei – wie sich aus Ziff. I. 2. lit. c) ergebe – auch eine Verwendung von Qualitätsurteilen aus Test-Untersuchungen für ein "gleiches" Produkt, welches von der Test-Werbung nicht erfasst worden sei, zulässig. In diesem Fall sei das untersuchte Produkte zu erwähnen. Entscheidend komme es damit nicht auf die Frage an, ob das beworbene und das getestete Produkt identisch, sondern ob die beiden Produkte "gleich" seien. 20

Dass es sich bei dem in Rede stehenden Olivenöl um ein Naturprodukt handele, stehe einer Bewerbung späterer Erntejahrgänge nicht entgegen, was Ziff. I. 2. lit. b) der Bedingungen der Stiftung Warentest voraussetze, wonach bei einem Test von Lebensmitteln Ergebnisse, die sich auf eine bestimmte in der Veröffentlichung angegebene Charge (MAD, UBA-Nr. o.ä.) bezögen, nur unter der Angabe der untersuchten Charge zur Werbung benutzt werden dürften. 21

Weiterhin werde die Auffassung der Klägerin nicht durch das Schreiben der Stiftung Warentest vom 01.10.2008 gestützt. so handele es sich bei den Aspekten des fehlenden Ausflockungshinweises sowie der unterschiedlichen Form der Nährwertangabe um Kennzeichnungsfragen, nicht aber um Produkteigenschaften. Bei den weiterhin von der Stiftung Warentest angeführten unterschiedlichen Brennwertangaben handele es sich um natürliche Schwankungen, welche die Identität der in Rede stehenden Produkte nicht in Frage stellten. 22

Mit der Anzeige der Verteidigungsbereitschaft mit Schriftsatz vom 10.12.2008 hat die Beklagte der GmbH & Co. KG den Streit verkündet mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beizutreten. Der Beitritt der Streithelferin ist mit Schriftsatz vom 16.03.2009 bei Gericht eingegangen. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen. 24

II. Entscheidungsgründe 25

Die zulässige Klage ist begründet. die Klägerin kann von der Beklagten verlangen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für kalt gepresstes Olivenöl unter Bezugnahme auf einen Testbericht der Stiftung Wartentest zu werben, der nicht das beworbene Olivenöl, sondern ein Olivenöl betrifft, welches aus einer früheren Ernte stammt. 26

27

I.

Das Landgericht Duisburg ist gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 UWG sachlich sowie gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 UWG örtlich zuständig. 28

Die Klägerin kann als *qualifizierte Einrichtung* gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWGiVm § 4 Abs. 1 UKlaG Unterlassung beanspruchen. 29

II. 30

1. 31

Die Klägerin hat einen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1 iVm §§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 3 UWG. 32

a) 33

Infolge der Doppelnatur des § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG (Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Auflage 2009, § 22 Rn. 30) kommt der Klägerin als *qualifizierte Einrichtung* gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG Aktivlegitimation zu. 34

b) 35

Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn das beanstandete Verhalten auch zur Zeit der Begehung wettbewerbswidrig war (BGH NJW-RR 2005, 684 – *Direkt ab Werk*). 36

Hiervon ausgehend ergibt sich ein Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verletzungsunterlassungsanspruchs aus § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG. 37

3. 38

Die Kammer geht von einer Verletzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG aus: 39

a) 40

Die Beklagte hat sowohl im Internet für den Zeitraum ab Montag, 28.07.2008 als auch in ihrem Werbemagazin vom 28.07.2008 für Griechisches, natives Olivenöl extra unter Bezugnahme auf den Testbericht aus dem Heft 05/2006, S. 26 f. für das Produkt (" " aus der Ernte 2005/2006 geworben. Hierin ist eine zugunsten des eigenen Unternehmens erfolgende Absatzförderung und damit eine produktbezogene Wettbewerbshandlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu sehen. 41

b) 42

Bei der vorliegenden Werbeanzeige sowohl im Internet als auch im Werbemagazin vom 28.07.2008 kann unzweifelhaft von einer Werbemaßnahme im Sinne des § 5 Abs. 1, Abs. 2 UWG ausgegangen werden. 43

c) 44

Es kann dahinstehen, ob die Verbraucher auf den Hinweis aufmerksam wurden, dass das Qualitätsurteil von einem Test am Produkt " " aus dem Jahre 2006 resultierte, und somit erkennen konnten, dass das beworbene Produkt nicht das getestete Produkt war. Denn 45

unstreitig dient das Loge der Stiftung Warentest der Herausstellung eines Produktes im Vergleich zu anderen, nicht oder schlecht getesteten Produkten und führt dazu, dass sich die Verbraucher mit dem vermeintlich geprüften Produkt beschäftigen oder näher auseinandersetzen. So reicht es für die Irreführung bzw. die Irreführungsgefahr bereits aus, dass sich der angesprochene Verkehr auf Grund der irreführenden Angaben überhaupt erst oder näher mit dem Angebot befasst (BGH GRUR 1988, 829 – *Verkaufsfahrten II***;** GRUR 1989, 855, 856 - *Teilzahlungskauf II;* GRUR 1991, 554, 555 – *Bilanzbuchhalter;* GRUR 1991, 772, 773 - *Anzeigenrubrik I;* GRUR 1991, 774, 775 – *Anzeigenrubrik II;* GRUR 2000, 29, 241 – *Last-Minute-Reisen*; Piper/Ohly-Piper, 4. Auflage 2006, § 5 Rn. 115). Eine Angabe ist regelmäßig dann als irreführend im Sinne des § 5 UWG zu beanstanden, wenn der angesprochene Verkehr im Zeitpunkt seiner Kaufentschließung nicht mehr in einem Irrtum befangen ist, die betreffende Angabe aber geeignet war, ihn anzulocken und dem Angebot näherzutreten, das er sonst nicht oder nicht in dieser Weise beachtet hätte (ständige Rechtsprechung, BGH aal; Piper/Holy-Piper, 4. Auflage 2006, § 5 Ran. 115).

Konsumenten vertrauen Warentests. Die unabhängigen Qualitätsurteile werden von Unternehmen gern zur Umsatzsteigerung eingesetzt. Wird das Produkt mit "gut" oder "sehr gut" bewertet, eignet sich ein solches Prädikat bestens für die Produktwerbung. Der Hersteller bzw. Anbieter kann sich so in seiner Werbung auf einen vergleichenden Warentest berufen, dem die Verbraucher besonders dann vertrauen, wenn er von einer bekannten und unabhängigen Institution wie der Stiftung Warentest in Auftrag gegeben wurde. Nahezu jeder dritte Konsument richtet sich bei wichtigen Kaufentscheidungen nach ihren Urteilen (Koppe/Zagouras, WRP 2008, 1035). 46

d) 47

Der Vertrag der Beklagten hinsichtlich der Gleichheit des 2008 beworbenen und des 2006 getesteten Produktes kann dahinstehen, denn bei Lebensmitteln darf nur dann dasselbe Testurteil (auch für nicht getestete Produkte) verwendet werden, wenn sie zu einer Charge gehören. Die zwei Jahre auseinander liegenden Erntejahrgänge können nicht als zu einer Charge gehörig bezeichnet werden, weshalb nicht für beide Olivenöle dasselbe Testurteil verwendet werden darf. Eine Charge umfasst Lebensmittel, die unter praktisch gleichen Bedingungen erzeugt, hergestellt und verpackt wurden. Vorliegend mangelt es jedoch an den gleichen Bedingungen. Olivenbäume sind den klimatischen Gegebenheiten, wie die Anzahl der Sonnenstunden, die Menge des Niederschlages (oder der anderweitigen Bewässerung), die täglichen Temperaturschwankungen, die sonstigen Umwelteinflüsse wie die Auswirkung von Waldbränden oder Naturkatastrophen, ausgesetzt. Die Qualität des aus seinen Früchten gewonnenen Öls ist demnach sehr unterschiedlich und hängt von Lage, Bodenqualität, Klima und der Behandlung der Oliven bei Ernte und Ölextraktion ab (vgl. unter http://www.toscana-toskana.de/olio/olivenoel.htm). Dies kann die sensorischen Grundlagen ebenso beeinflussen wie den Gesamteindruck, die chemische Qualität und die Schadstofffreiheit etc. Insbesondere der genaue Erntezeitpunkt wirkt sich entscheidend auf den Geschmack aus: So wird bei Olivenölen zwei Arten von Öl unterschieden, die sich nach dem Erntezeitpunkt richten, Faktoren, welche die physio-Chemischen und geschmacklichen Eigenschaften zwischen diesen beiden Arten Olivenöl beeinflussen. Folglich gibt es wie bei Weinen Jahrgänge, die infolge der klimatischen Begebenheiten, der Art der Ernte und Auslese sowie der Verarbeitung und Abpackung zu den Spitzen-Jahrgängen gehören und solche, die sich als ehe durchschnittlich erweisen. 48

Bei Olivenölen, die aus zwei verschiedenen Erntejahren stammen, handelt es sich dementsprechend nicht um identische Produkte. **Mit dem Testurteil beworben werden darf** 49

aber nur das tatsächlich getestete Produkt. Andernfalls handelt es sich um eine Irreführung des Verkehrs (*Koppe/Zagouras*, WRP 2008, 1035, 1041).

e) 50

Ob mit irreführenden Angaben geworben wird, bestimmt sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung versteht. Da allgemein bekannt ist, dass die Veröffentlichung der Untersuchungsergebnisse der Stiftung Warentest die Aufklärung der Verbraucher zum Ziel hat (BGH GRUR 1987 468, 469 – *Warentest IV,* BGH DStR 2006, 58, 60), werden die angesprochenen Verkehrskreise zwar sowohl die Werbung mit dem Testergebnis in den Werbemagazinen und in der Internet-Werbung der Beklagten dahin verstehen, dass es sich bei dem in Bezug genommenen Test der Stiftung Warentest um einen von ihr durchgeführten üblichen Produkttest gehandelt hat. 51

Mit der Werbung für das Olivenöl sowohl im Internet als auch in den zeitnah gestreuten Werbeprospekten werden als beteiligte Verkehrskreise insbesondere die Kunden der Beklagten und damit Verbraucher angesprochen. Maßgebend für die Bestimmung des Inhalts einer Werbung ist die Auffassung des Verkehrs, für den die Werbeaussage bestimmt ist und von dem der Werbende verstanden werden will. Da die Beklagte ihre Waren vornehmlich an Endverbraucher vertreibt, sind diese für die Bestimmung des Gesamteindrucks der Werbung maßgebend. Entscheidend für die Bildung der Verkehrsauffassung ist der erfahrungsgemäß am Wortsinn anknüpfende objektive Eindruck der Werbung auf den Empfängerkreis. Die Werbung muss so abgefasst sein, dass der Leser, der sich auf sie verlässt, nicht getäuscht wird. Sie muss deshalb auch die Begleitumstände in Rechnung stellen, unter denen der Empfänger angesprochen wird. 52

Die Anbringung des Hängers an die Olivenölflaschen mit dem Logo der Stiftung Warentest und dem fest gedruckten Testergebnis "Gut (2,3)" ist dazu geeignet, die Verbraucher auf das Produkt nicht nur aufmerksam zu machen,, sondern darüber hinaus das beworbene Produkt als das getestete Produkt herauszustellen. Der klein gedruckte Hinweis "Ermittelt am Produkt " " mit Mindesthaltbarkeitsdatum: 20.05.2006" kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Verbraucher oftmals allein auf das Logo achtet und sich bei einer guten Note nicht die Zeit nimmt, die genaueren, mit abgedruckten Einschränkungen durchzulesen. Insbesondere die Betrachtung der Begleitumstände, unter denen der Empfänger angesprochen wird, vermag die vorstehende Argumentation zu stützen. So nimmt sich der Durchschnittsverbraucher beim Einkaufen im Supermarkt nicht die Zeit, alle an den Produkten angebrachten Hinweise zu lesen. Speziell in Discount-Ketten sorgt neben der immergleichen Aufstellung und Sortierung der Produkte, die eingängige Etikettierung für einen hohen Wiedererkennungseffekt, sodass der Verbraucher "blind" den Einkaufswagen bestücken und mit einer hohen Geschwindigkeit – auch speziell bei Discountern zu beobachten – seinen Einkauf erledigen kann. Springt dem Verbraucher bei einem solchen Einkauf dann das Emblem der Stiftung Warentest ins Auge, geht der Verbraucher nicht davon aus, dass es sich bei dem mit dem Logo beworbenen Produkt nicht um das getestete Produkt handelt. Vielmehr verlässt sich der Verbraucher auf das Qualitätsurteil und greift zu dem beworbenen Produkt, ohne sich näher mit dem Kleingedruckten oder mit dem ausführlichen Testbericht zu befassen. Aber selbst wenn der Verbraucher den Hinweis auf den zwei Jahre zurückliegenden Test zur Kenntnis nimmt, steht das einer Täuschung des Verbrauchers nicht entgegen. Der Empfänger wird davon ausgehen, bei dem Produkt handele es sich zwar um ein namentlich geändertes, aber in der Zusammensetzung ansonsten unverändertes, das heiß identisches Produkt. 53

f) 54

55

Bei Gewerbetreibenden wird im Falle des Vorliegens einer äußerlichen Wettbewerbshandlung vermutet, dass sie auch mit Wettbewerbsabsicht gehandelt haben (BGHZ 136, 111, 117 – *Kaffeebohne*; BGH NJW 2002, 3408, 3409; BGH NJW 2007, 3002, 3003 f. – *Kontoauszug*).

g) 56

Die Veröffentlichung der Werbeanzeige der Beklagten auf ihrer Homepage sowie in dem von ihr in Umlauf gebrachten Werbemagazin vom 28.07.2008 führte zu einer weitflächigen Verbreitung der irreführenden Angaben. Die darin liegende Unlauterkeitstat ist daher nicht unerheblich. 57

h) 58

Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte Kenntnis von den die Unlauterkeit begründenden Tatumständen hätte. Das Handeln der Beklagten war auch rechtswidrig. 59

4. 60

Die gemäß § 3 UWG vorzunehmende Gesamtabwägung ergibt, dass die unlautere Wettbewerbshandlung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Verbrauchern mehr als nur unerheblich zu beeinträchtigen. 61

III. 62

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO sowie auf § 101 Abs. 1, 2. Hs. ZPO. 63

Die Vollstreckbarkeitsentscheidung folgt aus § 709 Satz 1 ZPO. 64

Dem Antrag der Beklagten und Streithelferin auf Gewährung einer Schriftsatzfrist war nicht stattzugeben, da der Schriftsatz der Klägerin vom 22.05.209 keine neuen Tatsachen enthält. 65

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE