
Datum: 28.04.2021
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 4. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 44 O 42/20
ECLI: ECLI:DE:LGE:2021:0428.44O42.20.00

Schlagworte: Werbung, Abmahnung
Normen: §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG
Sachgebiet: Wirtschaftsrecht

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr für Biozide der Produktart 1, insbesondere für die Desinfektionsmittel „T“ und/oder „M“ zu werben ohne den Hinweis „Biozidprodukte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformationen lesen“ deutlich vom Rest der Werbung abgehoben wiederzugeben – statt des Wortes „Biozidprodukte“ kann auch die genaue Bezeichnung der Produktart verwendet werden - ,

wenn dies geschieht wie im B-Prospekt „...“ (Einleger in der Wochenzeitung „B1“ vom 08.08.2020, Nr. 32) gültig vom 10.08.2020 bis zum 15.08.2020 (Ausgabe 33/2020) auf Seite 1, gemäß Anl. K3, bzw. gültig vom 9. November 2020 bis zum 14.11.2020 (Ausgabe 44/2020) auf Seite 35, gemäß Anl. K7.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten angedroht:

-die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, die Anordnung von Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin,

oder

-die Anordnung unmittelbarer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, bei mehreren oder wiederholten Zuwiderhandlungen bis zu insgesamt zwei Jahren, zu vollziehen an den Geschäftsführern ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 232 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2020 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 37.000 € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

- | | |
|--|---|
| | 1 |
| Der Kläger nimmt die Beklagte wegen zweier Wettbewerbsverstöße auf Unterlassung und Zahlung von Abmahnkosten in Anspruch. | 2 |
| Der Kläger ist ein Wettbewerbsverband. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehören die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder und die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs. | 3 |
| Die Beklagte betreibt Lebensmitteldiscountmärkte (B2), in denen sie im Rahmen zeitlich begrenzter Aktionen auch die streitgegenständlichen Produkte vertreibt. | 4 |
| Die Beklagte bewarb in ihren zwei Prospekten „...“, gültig vom 10.08.2020 bis zum 15.08.2020 (Anlage K 3) bzw. gültig vom 9. November 2020 bis zum 14.11.2020 (Anlage K 7), u.a. die Biozidprodukte „T“ und „M“. Die Werbung enthielt im zweiten Prospekt keinen Warnhinweis für Biozidprodukte („Biozidprodukte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformation lesen.“). Im ersten Prospekt enthielt die Seite 1, auf der sich ein Foto des Produktes nebst verschiedenen Angaben wie dem Preis befand, einen Verweis auf Seite 11 des Prospektes. Auf Seite 11 des Prospektes war dann wiederum der entsprechende Warnhinweis enthalten. Bezüglich der genauen Ausgestaltung der Werbung wird auf die Anl. K3 und K7 verwiesen. | 5 |
| Mit Schreiben vom 05.10.2020 (Anl. K 4) mahnte der Kläger die Beklagte wegen des Verstoßes im ersten Prospekt ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf. Hierfür setzte der Kläger eine Frist bis zum 15.10.2020. Zugleich forderte der Kläger die Beklagte zum Ausgleich der Abmahnkosten in Höhe von 232,00 € auf. Mit Schreiben vom 30.11.2020 (Anl. K 8) mahnte der Kläger die Beklagte wegen des Verstoßes im zweiten Prospekt ab. | 6 |
| Der Kläger meint, die Werbung der Beklagten in beiden Prospekten entspräche nicht den Voraussetzungen in Art. 72 der „Biozidverordnung“. | 7 |
| Auch die weitere Werbung für das Produkt auf Seite 11 des ersten Prospektes mit entsprechendem Warnhinweis entbinde die Beklagten nicht davon, bereits in der auf Seite 1 erfolgten Werbung den vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Warnhinweis wiederzugeben. Der Verweis auf weitere Werbung reiche nicht aus, um den Verpflichtungen gerecht zu werden. Die Werbung auf Seite 1 des Prospektes sei bereits hinreichend konkret und | 8 |

enthalte insbesondere die Abbildung des Produktes, den Preis, die Füllmenge, den Grundpreis sowie weitere werbliche Hinweise auf naturreine ätherische Öle als Bestandteil und dass Mehrheitsgesellschafter des Anbieters der bekannte ehemalige Fußballspieler M1 sei. Der Verbraucher müsse insoweit nicht notwendigerweise die weitere Werbung der Beklagten auf Seite 11 zur Kenntnis nehmen. 45 die Beklagte ist der Auffassung,

Der Kläger beantragt, 9

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern, zu unterlassen, 10

im geschäftlichen Verkehr für Biozide der Produktart 1, insbesondere für das Desinfektionsmittel „T“ und/oder „M“ zu werben ohne den Hinweis „Biozidprodukte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformationen lesen“ deutlich vom Rest der Werbung abgehoben wiederzugeben – statt des Wortes „Biozidprodukte“ kann auch die genaue Bezeichnung der Produktart verwendet werden - , 11

wenn dies geschieht wie im B-Prospekt „...“ (Einleger in der Wochenzeitung „B1“ vom 08.08.2020, Nr. 32) gültig vom 10.08.2020 bis zum 15.08.2020 (Ausgabe 33/2020) auf Seite 1, gemäß Anl. K3, bzw. gültig vom 9. November 2020 bis zum 14.11.2020 (Ausgabe 44/2020) auf Seite 35, gemäß Anl. K7 und 12

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 232 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2020 zu zahlen. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Die Beklagte ist der Auffassung, die Werbung im ersten Flyer genüge den Anforderungen an die „Biozidverordnung“. Auf dem Titelblatt des Werbemagazins werde aber deutlich auf die „eigentliche“ Produktbeschreibung auf Seite 11 des Prospektes verwiesen, wo sich der erforderliche Hinweis befinde. Die „Biozidverordnung“ mache keine genauen Vorgaben, an welcher Stelle der Werbung sich der Warnhinweis befinden müsse. Das Werbeprospekt der Beklagten stelle sich als eine einheitliche Werbung dar, in deren Rahmen der Hinweis gegeben werden muss. Der Verkehr sei an den typischen Aufbau der Werbeprospekt der Beklagten gewöhnt. Auf der ersten Seite befänden sich ausgewählte einzelne Produkte, im Prospekt würden diese näher vorgestellt. Insoweit betrachte der Verkehr die Produktdarstellung auf der Startseite nicht als eigene Werbung. Die „Biozidverordnung“ ginge von einem einheitlichen Werbebegriff aus, der sie etwa von der „Irreführungsrichtlinie“ unterscheide. Selbst bei unterstelltem Verstoß läge aber gleichwohl kein wettbewerbsrechtlich unzulässiges Handeln vor. Durch den Hinweis auf Seite 11 des Werbemagazins werde deutlich, dass auf der Anfangszeit noch keine abschließende Information erfolgt sei. Damit liege dem Käufer die Information vor, bevor er seine geschäftliche Entscheidung treffe. Die Entscheidung des Kunden, sich näher mit der Werbung zu befassen, also die konkrete Seite aufzuschlagen, stelle aber bereits keine relevante geschäftliche Entscheidung dar. 16

Bezüglich des zweiten Prospektes fehle es an der wettbewerblichen Relevanz eines fehlenden Biozidhinweises. Bei einem Produkt, bei dem die Funktionen des Abtötens von Bakterien und Viren offenkundig sei, sei dem Verbraucher auch bereits klar, dass es nicht 17

völlig bedenkenlos verwendet werden könne. Jedenfalls sei dies deshalb keine Informationen, die bei der Entscheidung für den Kauf eines Hygienegels von entscheidender Bedeutung sei. Ausweislich Art. 7 der UGP-RL würde der Verbraucher aber nur vor dem Vorenthalten solcher Informationen geschützt, die gerade für seine geschäftliche Entscheidung von Bedeutung sein. Im Übrigen führe der fehlende Biozid-Hinweis auch nicht zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Interessen des Verbrauchers.

Die Klage wurde der Beklagten am 16.11.2020 zugestellt. Die Parteien haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch die Vorsitzende nach § 349 Abs. 2 ZPO erklärt (Bl. 68 und 67 R d.A.). 18

Entscheidungsgründe 19

Die Klage ist zulässig und begründet. 20

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch bezüglich beider gerügter Verstöße gemäß § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG zu. 21

1. Der Kläger ist aktivlegitimiert, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. 22

Nach dem unstreitigen Sachverhalt vertritt der Kläger eine ausreichende Anzahl von Mitbewerbern im örtlichen Bereich. 23

Dass der Kläger nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung in der Lage ist, seine satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbstständiger Mitgliederinteressen tatsächlich wahrzunehmen, steht zwischen den Parteien ebenfalls nicht in Streit. 24

2. Die Beklagte hat eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Nr. 1 UWG vorgenommen, indem sie die beiden Prospektwerbungen hat drucken und in Verkehr bringen lassen. 25

3. Die Beklagte hat unlauter gehandelt, da sie gegen die §§ 3 Abs. 1, 3a UWG verstoßen hat. 26

Gemäß § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. 27

Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. 28

Dazu zählen alle Rechtsnormen, die Deutschland Geltung besitzen, insbesondere die Normen des primären und sekundären Unionsrechts, u.a. EU-Verordnungen (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 3a UWG, Rn. 1.52). 29

a) Gemäß Art. 72 Abs. 1 S. 1 der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates (EU) Nr. 528/2012 vom 22.05.2012 – gültig ab 01.09.2013 – ist jeder Werbung für Biozidprodukte folgender Hinweis hinzuzufügen: 30

„Biozidprodukte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformationen lesen.“ 31

Diese Sätze müssen sich gemäß Art. 72 Abs. 1 S. 2 der Verordnung von der eigentlichen Werbung deutlich abheben und gut lesbar sein. 32

Bei den von der Beklagten beworbenen Desinfektionsmittel-Produkten handelt es sich um Biozidprodukte im Sinne der Art. 2 Abs. 1 S. 1, Art. 3 Abs. 1 a) der Verordnung (EU) . 33

Nr. 528/2012, nämlich jeweils um einen Stoff oder ein Gemisch, der/das aus einem oder mehreren Wirkstoffen besteht, diese enthält oder erzeugt, der/das dazu bestimmt ist, auf andere Art als durch bloße physikalische oder mechanische Einwirkung Schadorganismen zu zerstören, abzuschrecken, unschädlich zu machen, ihre Wirkung zu verhindern oder sie in anderer Weise zu bekämpfen.

In Anhang V zu Art. 2 Abs. 1 S. 2 der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 sind Biozidprodukte aufgeführt. 34

Die vorliegend von der Beklagten beworbenen Mittel fallen unter die Produktarten 1 und 2. 35

Werbung ist gemäß Art. 3 Abs. 1 y) der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 ein Mittel zur Förderung des Verkaufs oder der Verwendung von Biozidprodukten durch gedruckte, elektronische oder andere Medien. 36

Unter diese Definition fallen die streitgegenständlichen Prospektwerbungen. 37

Bezüglich des zweiten Prospektes fehlt der erforderliche Hinweis unstrittig. 38

Hinsichtlich des ersten Prospektes teilt die Kammer die Auffassung des Klägers, dass die Beklagte die durch die Aufspaltung ihrer Werbung auf die Seiten 1 und 11 des Prospektes bedingten Nachteile zu tragen hat. Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine einheitliche Werbung, so dass der Warnhinweis auf der Seite 11 nicht den Anforderungen der gesetzlichen Regelungen genügt. Bereits auf Seite 1 des Prospektes sind die wesentlichen Angaben zum Produkt enthalten, auf deren Grundlage der Verbraucher seine geschäftliche Entscheidung treffen kann. Insoweit kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Verbraucher in jedem Fall dem Verweis folgt und die Seite 11 tatsächlich zur Kenntnis nimmt. Der mit den gesetzlichen Regelungen der Biozid-Verordnung verbundene Informationsgehalt des Warnhinweises erreicht einen solchen Kunden, der seine Kaufentscheidung bereits nach Wahrnehmung der Seite 1 getroffen hat, womit dann möglicherweise nicht mehr, was dem Sinn des Warnhinweises aus der Biozidverordnung zuwider läuft. Wäre eine derartige Aufspaltung möglich, könnten wichtige Angaben zu den Produkten in einer Fußnote oder an anderer Stelle, etwa am Ende des Prospektes, wiedergegeben werden. Die ist nach Ansicht der Kammer nicht ausreichend. Insoweit kann eine Parallele zum Bereich der Pflichtangaben für Arzneimittel gezogen werden, die ebenfalls nicht zulässigerweise am Ende einer Anzeigenwerbung für mehrere Arzneimittel wiedergegeben werden dürfen. Vor diesem Hintergrund kann die Kammer auch nicht der von Beklagtenseite vorgetragene Differenzierung der Begriffe der Werbung in der Biozidverordnung und der Irreführungsrichtlinie folgen, da beide die geschäftliche Entscheidung vor der Kaufentscheidung schützen. 39

b) Bei den o.g. Vorschriften handelt es sich um Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG. 40

Marktverhalten ist jede Tätigkeit auf einem Markt, die objektiv der Förderung des Absatzes oder Bezugs dient und durch die ein Unternehmer auf Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt, also Angebot und Nachfrage, Werbung, Abschluss und Durchführung von Verträgen im Gegensatz zu Tätigkeiten ohne Außenwirkung wie Produktion, Forschung, Entwicklung, Schulung von Mitarbeitern (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 3a UWG, Rn. 1.61f.). 41

42

Dem Interesse der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer dient eine Norm, wenn sie deren Informationsinteresse und Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit in Bezug auf die Marktteilnahme schützt; darüber hinaus auch dann, wenn sie den Schutz von Interessen, Rechten und Rechtsgütern dieser Personen bezweckt und dieses Interesse gerade durch die Marktteilnahme, also durch den Abschluss von Austauschverträgen und den nachfolgenden Verbrauch oder Gebrauch der erworbenen Ware oder durch die in Anspruch genommene Dienstleistung berührt wird (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 3a UWG, Rn. 1.67).	
Produktkennzeichnungspflichten dienen durchweg dem Schutz der Verbraucher und stellen somit Marktverhaltensregelungen im Interesse der Verbraucher dar (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 3a UWG, Rn. 1.194).	43
Bezüglich des Verstoßes gegen die Hinweispflicht in dem zweiten Pro kann die Beklagte daher nicht damit gehört werden, dass dem Verbraucher die Gefährlichkeit des Einsatzes von Bioziden vor der Kaufentscheidung bereits bekannt sei. Es entspricht vielmehr gerade der Wertung des Gesetzgebers, diesen Hinweis für erforderlich zu halten. Die entsprechende Regelung steht nicht zur Disposition des Anwenders.	44
c) Der von der Beklagten begangene Verstoß ist geeignet, die durch ihn verletzten Interessen der betroffenen Verbraucher im Sinne von § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen.	45
Verstöße gegen unionsrechtliche Regelungen über Informationspflichten auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes sind stets als spürbar anzusehen (vgl. OLG Hamm WRP 2017, 1240f., Rn. 18 – 4 U 50/17; s. auch OLG Hamm WRP 2016, 258ff., Rn. 46 – I-4 U 165/14). Vor diesem Hintergrund verfährt die Argumentation der Beklagten zur Spürbarkeit nicht.	46
4. Ist es – wie hier – zu Wettbewerbsverstößen gekommen, streitet eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr, an deren Fortfall strenge Anforderungen zu stellen sind (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.43). Zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr genügen weder der bloße Wegfall der Störung noch die Zusage des Verletzers, von Wiederholungen künftig Abstand zu nehmen (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.49).	47
Eine Widerlegung gelingt im Allgemeinen nur dadurch, dass der Verletzer eine bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung abgibt (BGH GRUR 2008, 996ff., Rn. 33 – I ZR 219/05); ansonsten kann kaum ein Umstand die Wiederholungsgefahr ausräumen. Vielmehr zeigt der Verletzer mit der Verweigerung der Unterwerfung, dass nach wie vor Wiederholungsgefahr besteht (BGH GRUR 1998, 1045f., Rn. 20 – I ZR 264/95).	48
Danach ist die Wiederholungsgefahr gegeben.	49
II. Die Ordnungsmittellandrohung hat ihre Grundlage in § 890 Abs. 2 ZPO.	50
III. Der Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten in Höhe von 232 € folgt aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG.	51
IV. Der Zinsanspruch hat seine Grundlage in den §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. Die Klage wurde der Beklagten am 16.11.2020 zugestellt, so dass der Zinsanspruch ab dem 17.11.2020 zu laufen beginnt.	52

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1 ZPO.	53
Der Streitwert für den Rechtsstreit wird auf 30.000 € festgesetzt.	54
- Bild Darstellungen wurden entfernt -	55
