Oberlandesgericht Köln, 6 U 76/11

Datum:	03.02.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 76/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2012:0203.6U76.11.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 33 O 342/10
Normen:	UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 S. 1; LFGB § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2; HCVO Art. 12 lit. b

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 08.04.2011 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 342/10 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die weiterer Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs durch Sicherheitsleistung in Höhe 30.000,00 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I. 2

Der klagende Wettbewerbsverband nimmt die beklagte Verlegerin wegen einer in der Ausgabe Nr. 35/2010 der Zeitungsbeilage „Q.“ erschienenen großformatigen Werbeanzeige für das Schlankheitsmittel „Bio-Zym“ mit dem Titel „Die Superstars der Volksmusik …: Wir verraten unser Schlank-Geheimnis“ auf Unterlassung und Abmahnkostenersatz in Anspruch. Eine frühere Abmahnung des Klägers wegen einer nur wenig anders gestalteten Anzeige für das gleiche Produkt in der Ausgabe Nr. 15/2010 hatte die Beklagte unter Hinweis auf ihre eingeschränkte Prüfpflicht zurückgewiesen. Mit dem angefochtenen Urteil, auf das Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Im Berufungsrechtszug verfolgt diese ihren Klageabweisungsantrag weiter. 3

II. 4

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht den vom Kläger gegen die Beklagte geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG und den Kostenerstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG bejaht. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung. 5

Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass die streitbefangene Werbeanzeige gegen gesetzliche Marktverhaltensregeln verstößt, weil darin zur Täuschung geeignete Aussagen über das angeblich ohne Umstellung der Ernährungsgewohnheiten binnen kürzester Zeit wirkende Schlankheitsmittel verwendet und diesem das Körperfett bindende und abbauende Wirkungen beigelegt werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB), sowie mit Angaben über die Dauer und das Ausmaß der Gewichtsabnahme der beiden als prominente Nutzer auftretenden „Superstars der Volksmusik“ geworben wird (Art. 12 lit. b der Health-Claims-VO Nr. 1924/2006/EG). 6

Für die Verbreitung dieser wettbewerbswidrigen Anzeige eines Dritten ist auch die Beklagte verantwortlich. 7

Ihre Haftung ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des gefahrerhöhenden Verhaltens aus der Verletzung einer Verkehrspflicht (vgl. BGHZ 173, 188 [Rn. 22, 36] = GRUR 2007, 890 = WRP 2007, 1173 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH, Urteil vom 09.11.2011 – I ZR 150/09 – Basler-Haar-Kosmetik [Rn. 60] m.w.N.). Diese konkretisiert sich bei Presseunternehmen in der Pflicht zur Prüfung, ob eine zur Veröffentlichung entgegengenommene Anzeige gegen gesetzliche Vorschriften verstößt; weil an diese Pflicht keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen, kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit dem Verleger oder Anzeigenredakteur nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist. Die von der Rechtsprechung zur sogenannten Störerhaftung der Medien entwickelten Kriterien können, obwohl die Rechtsfigur der Störerhaftung für das Lauterkeitsrecht inzwischen aufgegeben worden ist (BGH, GRUR 2011, 157 = WRP 2011, 223 [Rn. 48] – Kinderhochstühle im Internet), für diese Beurteilung weiter herangezogen werden (Senat, Urteil vom 27.08.2010 – 6 U 43/10 = MD 2010, 1093 – Schlank-Sensation Nr. 1, sub Nr. II 1 im Anschluss an BGHZ 173, 188 [Rn. 38] – Jugendgefährdende Medien bei eBay). Danach beschränkt sich die Prüfpflicht angesichts der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) und wegen des im Anzeigengeschäft herrschenden Zeitdrucks grundsätzlich auf die Vermeidung grober und eindeutiger, unschwer erkennbarer Verstöße (BGH, GRUR 2006, 429 = WRP 2006, 584 [Rn. 13, 15] – Schlank-Kapseln; *Köhler* / Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8 Rn. 2.13; jeweils m.w.N.). 8

9

Erhöhte Pflichten können sich allerdings ergeben, sobald das die fremden Äußerungen verbreitende Unternehmen auf deren Wettbewerbswidrigkeit aufmerksam gemacht wurde; denn maßgeblich für die Zumutbarkeit sind jeweils die Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH, GRUR 2011, 1038 = WRP 2011, 1609 [Rn. 20] – Stiftparfüm m.w.N.). So muss der Betreiber einer Internethandelsplattform zwar nicht jedes Angebot vor seiner weithin automatisierten Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin untersuchen, nach dem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung aber nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Verstößen kommt; seine nach §§ 7 Abs. 2, 10 TMG (als Umsetzung von Art. 14 Abs. 1, 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG) privilegierte neutrale Vermittlung endet nämlich, sobald er die rechtswidrige Information kennt und ihre Verbreitung kontrollieren kann (BGH, a.a.O. [Rn. 21 ff.]; EuGH, GRUR 2011, 1025 = WRP 2011, 1129 [Rn. 113, 116] – L'Oréal / eBay).

Wie der Senat (a.a.O. – Schlank-Sensation Nr. 1) kurz vor Veröffentlichung der streitbefangenen Anzeige in einem zwischen denselben Parteien geführten Berufungsverfahren ausgesprochen hat, ist dem Verleger oder Anzeigenredakteur eines wöchentlich erscheinenden Printmediums in der Regel schon im Voraus eine manuelle Kontrolle der in Auftrag gegebenen Anzeigen möglich und zumutbar. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich um großformatige Anzeigen handelt, die den sensiblen Bereich der Gesundheitsvorsorge berühren; grob irreführende und leicht als eindeutig wettbewerbswidrig zu erkennende Werbeangaben, wie sie im Bereich der Schlankheitswerbung erfahrungsgemäß immer wieder vorkommen, müssen hier auch ohne konkreten Hinweis von dritter Seite unterbunden und diesbezügliche Anzeigenaufträge notfalls abgelehnt werden. 10

Hinter der groben Irreführung durch die Werbung in jenem Fall, wo von einer „Weltsensation" und einem neuen „Bio-Schlankstoff, der die Wirkung der Kalorien umkehrt" die Rede war, bleibt die Wettbewerbswidrigkeit der hier streitgegenständlichen Anzeige zwar zurück. Auch folgt aus dem Erfahrungssatz, dass für Schlankheitsmittel häufig mit Aussagen geworben wird, die einer Nachprüfung nicht standhalten, kein Werbeverbot für alle angeblich die Schlankheit fördernden Mittel oder Verfahren und keine generelle Verschärfung der Haftung für entsprechende Werbeanzeigen in Printmedien über den Bereich klarer Rechtsverletzungen hinaus. Wird der Verlag allerdings konkret auf eine bestimmte Anzeige hingewiesen, deren Wettbewerbswidrigkeit sich ihm auf Grund der in der Abmahnung mitgeteilten oder sonst bekannt gewordenen Umstände unschwer erschließt (vgl. BGH, GRUR 2011, 1038 = WRP 2011, 1609 [Rn. 36] – Stiftparfüm), kann ihn auch die Pressefreiheit nicht von seiner damit ausgelösten erhöhten Kontrollpflicht und seiner Verantwortlichkeit für weitere derartige Verstöße entbinden. 11

Im Streitfall war der Beklagten durch Abmahnung des Klägers die Wettbewerbswidrigkeit einer die gleichen charakteristischen Merkmale aufweisenden Werbeanzeige für das gleiche Produkt deutlich vor Augen geführt worden. Daraus und nicht erst aus dem Nachweis eines gerichtlichen Unterlassungsgebots gegen den Werbetreibenden (wie es der Kläger am 16.07.2010 vor dem Landgericht Duisburg tatsächlich erwirkt hat, vgl. Anlage K 11) ergab sich ihre Verpflichtung, durch erhöhte Aufmerksamkeit künftig gleichartige Verstöße nach Möglichkeit zu verhindern. Die Veröffentlichung einer im Wesentlichen übereinstimmenden Werbeanzeige belegt die unzureichende Ausübung der ihr danach zumutbaren Kontrolle. Dass der Kläger die Angelegenheit nach der Abmahnung ihr gegenüber zunächst nicht weiterverfolgt hatte, kann sie angesichts ihrer eigenen Prüfungspflicht nicht entlasten. 12

III. 13

14

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10 S. 1 und 2, 711 ZPO. Gegenstand der Entscheidung ist die tatrichterliche Würdigung eines Einzelfalls, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE