



## Genügt die "Gefahr" einer Irreführung?

Kanzlei Prof. Schweizer, in: Der Syndikus, 7. Ausg. (Mai/Juni 1999), S. 40-42

### Gefahrenbegriff

Selbst der Unternehmensjurist, der nur gelegentlich mit dem UWG arbeitet, hat schon unzählige Male gelesen:

"Für ein tatbestandsmäßiges Handeln im Sinne von § 3 UWG genügt die Gefahr einer Irreführung. Auf ein tatsächliches Irreführtwerden des Verbrauchers kommt es nicht an (allg. M)[1]."

Alle Kommentare und Lehrbücher formulieren in diesem Sinne. Oft wird "Gefahr" auch noch drucktechnisch hervorgehoben. Die Rechtsprechung formuliert genauso. Gelegentlich wird hinzugefügt, es müsse sich um eine konkrete Gefahr handeln, eine abstrakte Gefahr reiche nicht aus[2].

### Was ist das Problem?

Genügt wirklich die bloße Gefahr als solche? Ein Beispiel für die große Bedeutung des Unterschiedes zwischen der bloßen Gefahr einer Irreführung und der Irreführung bietet die auf S. 41 abgebildete Anzeige (vgl. III. 1). Das LG München I hatte geurteilt, "der Durchschnittsleser" erkenne nicht auf den ersten Blick, daß es sich um eine Anzeige handle, und deshalb werde irregeführt (§ 3 UWG und § 9 des bayerischen Landespresseggesetzes). Der beklagte Verlag legte in der Berufungsinstanz ein Parteigutachten mit einer repräsentativen Umfrage vor. Nach dieser repräsentativen Umfrage erkennen mindestens 92% der relevanten Leserinnen und Leser auf den ersten Blick, daß es sich um eine Anzeige handelt. 1% der Leserinnen und Leser wollte sich nicht entscheiden. Bei den restlichen 7% blieb mehr oder weniger offen, ob sie auf den ersten Blick die Werbung als Anzeige erkennen. Das OLG München äußerte zwar einige Bedenken zur Befragungstechnik, schloß aus den Befragungsergebnissen aber doch mit Recht, daß eine Irreführung nicht mit der zum Vollbeweis erforderlichen Gewißheit bejaht werden kann. Dementsprechend hob das OLG München das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage wegen nicht nachgewiesener Irreführung ab[3].

Würde das oben wiedergegebene Zitat wörtlich angewendet, müßte für den Beispielsfall dagegen festgestellt werden:

- Es kommt gar nicht darauf an, ob die Leser wirklich irregeführt werden.
- Maßgeblich ist, daß jedenfalls die Gefahr einer Irreführung bestand. Nachdem das erstinstanzliche Gericht sogar angenommen hatte, der Durchschnittsleser werde irregeführt, läßt sich eine Gefahr nicht leugnen.

Rechtsprechung und Literatur gehen auf diese Problematik kaum jemals ein. Die zur Zeit jüngste Ausnahme bildet eine Abhandlung von Eck und Ikas. Sie wollen "die bloße Gefahr genügen lassen"[4]. Sie begründen ihre Ansicht jedoch nur kurz. Es ist nicht sicher, ob sie mitbedenken, daß demoskopische Untersuchungen zur Irreführung bereits ergeben, ob gefährliche Angaben einen nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise irreführen werden oder nicht. Es läßt sich also feststellen, ob sich eine Gefahr realisiert oder nicht.

Wenn ein Gericht urteilt, es könne aus eigener Sachkunde über die Irreführung entscheiden, so muß man dies so interpretieren, als erkläre es incidenter genauso, es könne - wie ein demoskopisches Institut - feststellen, ob sich eine Gefahr realisiere oder nicht.

### **Adressatenschutz - nicht noch mehr**

Der Wortlaut des § 3 UWG stellt nicht auf eine bloße Gefahr ab. Er legt fest:

"Wer ... irreführende Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben in Anspruch genommen werden."

Der Wortlaut verlangt demnach, daß wirklich irreführt wird.

Der Sinn und Zweck des § 3 verlangt nicht, über den Wortlaut hinaus doch eine Gefahr genügen zu lassen. § 3 will zwar umfassend sowohl die Adressaten als auch die Wettbewerber und generell die Allgemeinheit schützen<sup>[5]</sup>, der Adressatenschutz verlangt jedoch nur, daß die Abnehmer wirtschaftlich nicht übervorteilt werden. Wirtschaftlich übervorteilt werden sie nicht, wenn nur eine Gefahr besteht, die sich nicht realisiert. Die Mitbewerber werden in ihrer Wettbewerbsposition nicht beeinträchtigt, wenn die Verbraucher und andere Abnehmer nicht irreführt werden. Und der Schutz der Allgemeinheit verlangt nur, daß der Leistungswettbewerb nicht verfälscht wird. Eine Gefahr als solche, die sich nicht realisiert, verfälscht jedoch den Wettbewerb nicht.

Bekräftigt wird dieses Ergebnis durch die Tendenz, im Hinblick auf den europäischen Binnenmarkt die Anforderungen zu lockern. In "breiter Front" wird argumentiert, das deutsche Wettbewerbsrecht müsse endlich Abschied nehmen von dem ebenso törichten wie nutzlosen Versuch, praktisch noch den letzten "Trottel" gegen die Gefahr einer Irreführung durch die Werbung schützen zu wollen<sup>[6]</sup>. Würde für die Anwendung des § 3 auch die bloße - sich nicht realisierende - Gefahr ausreichen, würde sogar noch über diesen "törichten" Bereich hinaus geschützt.

Aber selbst wer das deutsche Wettbewerbsrecht positiv sieht, wird nicht auch noch die bloße Gefahr, die sich nicht realisiert, erfassen wollen. Noch mehr Schutz wäre bestenfalls *l'art pour l'art*. Ein wettbewerbliches Nichts wettbewerblich zu schützen, ginge denn doch zu weit. Rechtsmethodisch wird es sich insoweit sogar um ein *argumentum ad absurdum* handeln.

Eine gesunde Bestätigung findet sich auch in den jetzt doch schon vielen repräsentativen Umfragen, die in der Praxis durchgeführt wurden. Noch nie ist die bloße Gefahr einer Irreführung ermittelt worden. Stets wurde lediglich erfragt, wie eine Angabe oder eine Äußerung wirklich aufgefaßt wird.

### **Eine vernachlässigte Frage**

Woher kommt es, daß eine derart zentrale Frage doch verhältnismäßig schlecht gesehen wird? Als begonnen wurde, irreführende Angaben zu verbieten, wurden noch keine Umfragen durchgeführt. Der Jurist konnte, wenn er die Frage einer Irreführung zu beurteilen hatte, nur nach seinen eigenen Vorstellungen beurteilen, wie die Adressaten die Angabe wohl auffassen werden. Hat er angenommen, daß die Adressaten irreführt werden, wenn sie die Äußerung hören oder lesen werden, hat er formuliert: "Es besteht eine Irreführungsgefahr".

Auch als bekannt wurde, daß mit repräsentativen Umfragen sofort gemessen werden kann, wie die beteiligten Verkehrskreise eine Angabe auffassen, wurde die Terminologie nicht geändert. Zu einer Änderung bestand für Rechtsprechung und Schrifttum um so weniger Anlaß, als es überwiegend bei der bisherigen Art der Sachverhaltseinschätzung - somit bei der Beurteilung ohne demoskopische Studien - blieb.

## Abgrenzungsfragen

Nicht zu verwechseln ist diese Problematik der Irreführungsgefahr mit dem Problem der sog. anlockenden Wirkung Irreführender Angaben. Bei der anlockenden Wirkung irreführender Angaben wird irreführt. Es besteht nicht nur die Gefahr einer Irreführung. Ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise wird aufgrund anlockender, irreführender Angaben veranlaßt, sich überhaupt erst oder näher mit dem Angebot zu befassen. Daran, daß irreführend angelockt wurde, ändert sich nichts, wenn der Adressat später erkennt, wie es sich wirklich verhält.

Zu unterscheiden ist das Problem der Irreführungsgefahr weiter von der sog. **Relevanz der Irreführung**. Eine Irreführung ist (nur) dann relevant, wenn die Angabe zusätzlich zu der Irreführung einen nicht unerheblichen Teil der Irreführten irgendwie veranlaßt, zu kaufen oder sonst zu handeln. Um eine bloße Gefahr der Irreführung geht es aber nicht.

Der Streit um das **Verbraucherleitbild** ist ebenso von dem Problem der Irreführungsgefahr zu trennen. Das Verbraucherleitbild betrifft die Frage, welche Kenntnisse und Fähigkeiten, welches Verhalten und welche Einstellung des Verbrauchers rechtserheblich sind. Nach dem insoweit neuesten Urteil des EuGH kommt es darauf an, wie "ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger, Durchschnittsverbraucher" aufgefaßt<sup>[7]</sup>. Der Streit um das Verbraucherleitbild befaßt sich dagegen nicht mit der Frage, ob die bloße Gefahr einer Irreführung ausreicht.

Der Streit um die sog. normative Verkehrsauffassung (der in Verbindung mit dem Verbraucherleitbild geführt wird) betrifft ebenfalls nicht das Problem der Irreführungsgefahr. Die Frage, ob die bloße Irreführungsgefahr als solche ausreicht oder nicht, stellt sich sowohl bei der "normativen" als auch bei der empirisch zu ermittelnden Verkehrsauffassung.

## Fazit

Wenn einerseits zwar die Gefahr einer Irreführung besteht, andererseits jedoch nicht mit der zum Beweis erforderlichen Gewißheit feststeht, daß die gefährliche Angabe wirklich irreführt, dann kann der Werbende nicht erfolgreich nach § 3 UWG auf Unterlassung der Angaben in Anspruch genommen werden. Die in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein übliche Formulierung - für § 3 genüge die Gefahr einer Irreführung, auf ein tatsächliches Irreführtwerden komme es nicht an - darf nach Ansicht des Verfassers nicht umfassend wörtlich aufgefaßt werden. Sie sollte, wenn man überhaupt an ihr festhalten möchte, nur in diesem Sinne verstanden werden:

Für das Gericht steht fest, daß ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise irreführt werden wird. Insofern besteht eine Gefahr der Irreführung für diejenigen, die künftig mit der Anfrage konfrontiert werden.

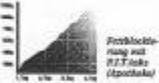
*RA Prof. Dr. jur. Robert Schweizer,  
Marktforscher BVM*

III. 1: Beispiel zur Irreführungsgefahr [verkleinert, Original in DIN A4]

ANZEIGE AN SOFORT IN DEUTSCHLAND UND ÖSTERREICH

# NEU Amerikanische Ernährungswissenschaftler entwickelten Fat-Blocker-Formel

Was stellt und kann man tun, wenn man Probleme mit dem Gewicht hat? Oder wenn man 3, 6 oder auch 10 und mehr Kilo zuzunehmen?



Wichtig zur kurzfristig was, das schließt durch das 10-Ja-Schlupfständig nur neue Gewichtsprobleme. Nach 10jähriger Forschungsarbeit, vielen Tausend Studien und angeschlossen US-Ernährungswissenschaftler jetzt ein Fat-Blocker. Fat-Blocker sind eine neue Generation von Medikamenten.

### Das Geheimnis: Fat-Blocker

Fat-Blocker blockieren die Fettaufnahme. Mit dem neuen Produkt F.I.T. tabs können jetzt die ersten Fat-Blocker in die deutschen Apotheken. F.I.T. tabs ist keine Diät. F.I.T. tabs sind Kapseln, die täglich eingenommen und nach Frucht schmecken. F.I.T. tabs steht für Figuren-Ideal-Tab. F.I.T. tabs ist, so sagen amerikanische Wissenschaftler, das Lebensmittel für die Ideal-Figur. F.I.T. tabs hat die in Amerika entwickelte und geschätzte Ultra-Säure-Fat-Blocker-Formel, die in mehreren Ernährungswissenschaftler getestet wurde. Die Ergebnisse aller Studien sind in jeder Rückmeldung überausst. Der Blocker

Prof. Anthony J. Cutkoski schreibt in Late Live: „Studien von Aien und USA zeigen, daß die Ultra-Säure-Fat-Blocker-Formel den Fettstoffhaushalt verändert und die Kalorienverwertung erhöht.“

Die Ernährungswissenschaftler Cleavage und Basenbaum schreiben: „Angepasstere Nahrungsenergie wird durch die Wirkung der Ultra-Säure-Fat-Blocker-Formel nicht mehr in Form von Fett gespeichert.“

Dr. Antony Coats bewies in einer Doppelblindstudie: „Der Verzehr von Ultra-Säure-Fat-Blocker über einen Zeitraum von zwei Monaten führt im Selbst zu einem Erfolg von 11 Pfund.“



Siehe in den Apotheken F.I.T. tabs, der Fat-Blocker aus Amerika

### Was ist F.I.T. tabs?

- F.I.T. tabs steht für Figuren-Ideal-Tab. F.I.T. tabs ist keine Diät, sondern ein gut verträgliches Lebensmittel.
- F.I.T. tabs sind Kapseln, die nach Frucht schmecken. Jede Packung enthält 30 Tage.
- F.I.T. tabs ist ein wissenschaftlich gefundenes Produkt. Das höchste Qualitätsniveau wurde erreicht.
- F.I.T. tabs ist die Ultra-Säure-Fat-Blocker-Formel, die in Amerika entwickelt und getestet wurde. Sie garantiert, daß Sie mit F.I.T. tabs einen zentralnervengestützten Gewichtsverlust erreichen.
- Fat-Blocker blockieren: F.I.T. tabs blockiert die Fettaufnahme und wird sofort im Blut abgebaut.
- F.I.T. tabs werden in jeder Apotheke angeboten. Telefonnummer: (020) 7120744
- F.I.T. tabs wird in Deutschland von Bionette GmbH, Federal Food & Cosmetics, Tübingen/Lehrstraße, vertrieben.

### Was der neue Fat-Blocker F.I.T. tabs schenkt

## Ideal-Figur - mit Erfolg auf Dauer

### Was kann F.I.T. tabs?

- Wissenschaftler wissen, daß Radikal-Diäten und Hungerkuren nur die Kalorienzufuhr reduzieren. Aber die Fettreserven zur Hälfte beibehalten. F.I.T. tabs nutzt neue, biologische Stoffe und stimuliert die Fettverbrennung. Studien aus Amerika beweisen: F.I.T. tabs erhöhen den Stoffwechsel. Dadurch wird es leichter, die Ideal-Figur zu erreichen.
- F.I.T. tabs reduzieren die Fettspeicherung. Dadurch können sich neue Fettzellen nur schwer bilden.
- F.I.T. tabs verwandeln Fett in Energie. Dadurch steigt die Vitalität und die Leistungsfähigkeit.
- F.I.T. tabs greift nicht in den Stoffwechsel ein, sondern beruht die Fettsynthese auf natürliche Art.
- F.I.T. tabs sind praktisch. Man kann sie überall verwenden. Auch im Büro und bei der Arbeit.

Wenn Stoffe nicht gespeichert werden, gibt es auch immer eine Kontrollgruppe. Sie wird Placebo-Gruppe genannt und bekommt statt des zu testenden Präparates Zucker-Tabletten. Die in Amerika geleiteten Studien mit dem neuen F.I.T. tabs (Agelbrot) haben diese Kontrollgruppe und haben sich die Ergebnisse ernst zu nehmen.

Der Ernährungswissenschaftler Dr. Antony Coats machte die Studien für F.I.T. tabs und die darin enthaltene Ultra-Säure-Fat-Blocker-Formel. Sie bewies die Wirksamkeit von F.I.T. tabs gegenüber einem Placebo-Präparat Ernährungswissenschaftler auf einstufiger Weise bestätigen. Dabei erweist sich F.I.T. tabs als besonders vorteilhaft. Wer die Ultra-Säure-Fat-Blocker-Formel liebt, sollte sich viele, entsprechende die zu sein. Vermutlich, weil Fett in Energie verwandelt wurde. Was beweist diese Studie? Vier Dinge, die für alle Menschen mit Figurproblemen wichtig sind: F.I.T. tabs und die Ultra-Säure-Fat-Blocker-Formel wirkt, selbst wenn strengere wissenschaftliche Maßstäbe angewandt werden. F.I.T. tabs blockieren die komplizierten Veränderungen im täglichen Leben.

- F.I.T. tabs wirkt nicht nur Fett auf, sondern erhöht zusätzlich auch die Energiereserven.
- F.I.T. tabs ist günstiglich, nicht wenn man die Kontrollgruppe über einen Zeitraum von zwei und

mehr Monaten Tag für Tag einnimmt. Zusammenfassend kann man sagen: F.I.T. tabs gibt dauerhaften Erfolg garantiert.

### F.I.T. tabs sind für mich ein Phänomen



Ich habe regelmäßig die neuen F.I.T. tabs genommen. Praktisch, wie ein solches Figur



Ich bin glücklich, weil ich es mit mir gemacht ist. Ohne F.I.T. tabs sind, für mich einfach, ich bin kein Fett als, sondern eine sehr Figur und kann trotzdem ganz normal leben.

### Wunderbar, endlich habe ich Fett verloren



Ich habe regelmäßig meine Ernährung zu verbessern. Jeden Tag nehme ich ein oder zwei F.I.T. tabs. Praktisch, wie ein solches Figur



Ich habe F.I.T. tabs in den USA gekauft. Das meine Sache geht es nicht nur um die Figur, sondern auch um die Gesundheit. Ich bin glücklich, weil ich es mit mir gemacht ist.

Herstellung und Vertrieb: Bio Trade GmbH, 21089 Tinschendorfer Strand

- 
- [1] Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1995 § 3 Rn. 5
  - [2] Wie Anm. 1
  - [3] OLG München, AfP 1997, 930 f. Ausführlich hierzu der Verf. in AfP 1997, 931 ff. und in *Die Entdeckung der pluralistischen Wirklichkeit*, 2. Aufl. Berlin 1998, S. V ff.
  - [4] Eck/Ikas, WRP 1999, 251 ff. (268 r.Sp. unten, 269)
  - [5] Der Schutzzweck und die Schutzobjekte werden selbstverständlich in allen Lehrbüchern und Kommentaren mit Hinweisen auf die Rechtsprechung beschrieben. Besonders klar drückt sich Doepner in Amann/Jaspers, RWW, *Rechtsfragen in Wettbewerb und Werbung*, 3.0, Rn. 205 aus.
  - [6] Vgl. als Beispiel für viele den hier wörtlich wiedergegebenen Emmerich, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 5. Aufl. 1998, § 12 Nr. 8b
  - [7] Siehe hierzu *Der Syndikus*, 6. Ausgabe März/April 1999, S. 8-11 und 47 f.