

möglichst wirksamen Schutz gegen die unrichtige Verwendung geographischer Herkunftsangaben zu gewähren, werden an den Ausschluss der Irreführung durch einen entlokalisierenden Zusatz iSd § 127 Abs. 4 Nr. 1 MarkenG strenge Anforderungen gestellt, vor allem wenn die Bezeichnung – wie hier – unmittelbar auf einen Ort Bezug nimmt.<sup>5</sup> Man wird für eine rechtserhebliche Richtigstellung der durch A hervorgerufenen Verbraucherwartung deshalb deutliche Hinweise auf den tatsächlichen Herkunftsort des Bieres verlangen müssen.<sup>6</sup> Für den entlokalisierenden Hinweis als solchen wird man das bejahen können, weil eindeutig klargestellt wird, dass das Bier nicht in Bad Kreuznach, sondern Mainz produziert wird. Es dürfte insoweit aber auf den durch die Produktpräsentation vermittelten Gesamteindruck ankommen.<sup>7</sup> Dieser wird dadurch geprägt, dass der nur auf der Rückseite angebrachte Hinweis auf die tatsächliche Produktionsstätte gegenüber der – bei lebensnaher Sachverhaltsbetrachtung zu unterstellenden – blickfangartigen Anpreisung als „Bad Kreuznacher Edelhopfen“ auf der Vorderseite der Flasche deutlich zurücktritt.<sup>8</sup> Aufgrund der unmittelbaren Herkunftsangabe auf der Flaschenvorderseite, die dort auch nicht durch zusätzliche Erläuterungen oder Hinweise auf konkretisierende Angaben auf der Rückseite relativiert wird, besteht selbst für einen von der Rechtsprechung bemühten „durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher“ kein Anlass, an der insoweit eindeutigen Herkunftsbezeichnung des Bieres zu zweifeln und sich – auf der Flaschenrückseite – auf die Suche nach Angaben zu machen, die die getroffene Herkunftsangabe als falsch entlarven.<sup>9</sup> Die Richtigstellung des Produktionsortes auf der Flaschenrückseite genügt daher allein nicht, die Gefahr der Irreführung auszuschließen (aA vertretbar).<sup>10</sup> Die überdies erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung führt nicht zu anderen Ergebnissen, da im Allgemeinen kein schutzwürdiges Interesse des potenziellen Täters besteht, unrichtige Angaben über die Herkunft zu verwenden und das bloße Interesse an einer Absatzsteigerung auch im Konkreten keine gesteigerte Schutzbedürftigkeit des A begründet.<sup>11</sup> Der objektive Tatbestand ist daher erfüllt.<sup>12</sup>

A handelte bzgl. des objektiven Tatbestands mit Vorsatz (§ 15 StGB).

8

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

9

<sup>5</sup> BGH GRUR 2002, 160 (162) – Warsteiner III; OLG München GRUR 2016, 272 f.; BeckOK MarkenR/Schulzeis MarkenG § 127 Rn. 15; Fezer MarkenR MarkenG § 127 Rn. 33; Fezer/Büscher/Obergfell/Marx 2. Teil S 10 Rn. 144.

<sup>6</sup> OLG Karlsruhe GRUR-RR 2013, 327 (330); LG Düsseldorf GRUR-RS 2018, 41694 Rn. 37.

<sup>7</sup> LG Düsseldorf GRUR-RS 2018, 41694 Rn. 3; Fezer MarkenR MarkenG § 127 Rn. 33; in diese Richtung auch OLG Stuttgart GRUR-RR 2014, 251 (255).

<sup>8</sup> Zur bei einer fehlerhaften Herkunftsangabe im Blickfang vom BGH geforderten Teilhabe einer Richtigstellung am Blickfang selbst s. BGH GRUR 2015, 698 (700); GRUR 2016, 741 (743 f.).

<sup>9</sup> Fezer/Büscher/Obergfell/Marx 2. Teil S 10 Rn. 145; zum neueren Verbraucherleitbild s. etwa BGH GRUR 2002, 160 (162) – Warsteiner III; krit. insoweit Ingerl/Rohnke MarkenG § 127 Rn. 6.

<sup>10</sup> In diese Richtung im Grundsatz auch OLG Stuttgart GRUR-RR 2014, 251 (255); BeckOK MarkenR/Schulzeis MarkenG § 127 Rn. 14; Fezer/Büscher/Obergfell/Marx 2. Teil S 10 Rn. 143 ff.

<sup>11</sup> Vgl. BGH GRUR 1981, 71 (72) – Lübecker Marzipan; GRUR 2002, 160 (162) – Warsteiner III; anders können die Dinge bei einer bloßen Expansion liegen, s. etwa Sosnitza GewRS Fall 9.

<sup>12</sup> Ein etwaiges Erfordernis der Relevanz der Herkunftsangabe für die Kaufentscheidung der Verbraucher führte nicht zu einem anderen Ergebnis, weil sie vom BGH vermutet wird, s. BGH GRUR 2016, 741 (744).

### 3. Zwischenergebnis

- 10 A ist wegen des Vertriebs des Bieres als „Bad Kreuznacher Edelhopfen“ strafbar gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 127 Abs. 1 MarkenG.

### III. § 16 Abs. 1 UWG

- 11 Zugleich könnte die Bezeichnung des Bieres als „Bad Kreuznacher Edelhopfen“ eine strafbare irreführende Werbung gemäß § 16 Abs. 1 UWG darstellen.

#### 1. Tatbestand

- 12 Bei der Bezeichnung des Bieres als „Bad Kreuznacher Edelhopfen“ müsste es sich um eine unwahre Angabe iSd § 16 Abs. 1 UWG handeln, mit der A irreführend wirbt. Der für eine „Angabe“ schon aufgrund des Bezugs des Merkmals zur (Un-)Wahrheit erforderliche Tatsachenbezug<sup>13</sup> liegt vor, da die geographische Herkunftsangabe des Bieres überprüfbar ist. Da es tatsächlich nicht aus Bad Kreuznach stammt, ist die Angabe unwahr. Irreführend ist sie, wenn sie geeignet ist, bei den Adressaten eine von der Wirklichkeit abweichende, potenziell kaufentscheidungs-erhebliche Vorstellung zu erzeugen.<sup>14</sup> Vorliegend ist die Anpreisung als „Bad Kreuznacher Edelhopfen“ trotz des berichtigenden Hinweises auf der Flaschenrückseite geeignet, einen – für die Kaufentscheidung des Verbrauchers potenziell maßgeblichen – Bezug des Bieres zum Kurort als Herkunftsort herzustellen und daher irreführend.<sup>15</sup> Das Warenetikett mit der Bezeichnung des Bieres wendet sich an einen unbestimmten Adressatenkreis, sodass A in einer öffentlichen Bekanntmachung geworben hat.<sup>16</sup>
- 13 A handelte bzgl. der irreführenden und unwahren Werbung mit Vorsatz. Er müsste darüber hinaus in der Absicht gehandelt haben, den Anschein eines „besonders günstigen Angebots“ hervorzurufen. Dabei ist die „Günstigkeit“ des Angebots nicht zwingend allein wirtschaftlich nach dem Preis zu bestimmen, sondern kann sich auch aus ideellen Vorteilen ergeben.<sup>17</sup> Durch den Bezug zum Kurort wollte A ver-

<sup>13</sup> Müller-Gugenberger *WirtschaftsstrafR-HdB/Grubl* Kap. 60 Rn. 19f.; Ohly/Sosnitzal/Sosnitzal *UWG* § 16 Rn. 6; Wittig *WirtschaftsstrafR* § 33 Rn. 8; einschränkend ARR *WirtschaftsstrafR-HdB/Ebert-Weidenfeller* 3. Teil Kap. 4 Rn. 15.

<sup>14</sup> BGH NJW 2000, 3001 (3002) – Computerwerbung; GRUR 2005, 442 (442) – Direkt ab Werk; Erbs/Kohlhaas/Diemer *UWG* § 16 Rn. 28f. Zum Erfordernis der Eignung der unwahren Angabe zur Beeinflussung von Marktentscheidungen als Bestandteil des Irreführungsmerkmals Erbs/Kohlhaas/Diemer *UWG* § 16 Rn. 28; ERST/Tsambikakis *UWG* § 16 Rn. 11; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier *UWG* § 16 Rn. 77; NK-WirtschaftsSteuerStrafR/Reinbacher *UWG* § 16 Rn. 26; MüKo-UWG/Brammsen *UWG* § 16 Rn. 44; Ohly/Sosnitzal/Sosnitzal *UWG* § 16 Rn. 8; schon auf Ebene der „unwahren Angabe“ verortet bei Wittig *WirtschaftsstrafR* § 33 Rn. 9.

<sup>15</sup> Zur Irreführungseignung von an anderer Stelle korrigierter unrichtiger Blickfang-Werbung s. Erbs/Kohlhaas/Diemer *UWG* § 16 Rn. 29; zur Eignung einer Herkunftsangabe zur Beeinflussung der Kaufentscheidung BGH GRUR 2016, 741 (744).

<sup>16</sup> Vgl. BGH LRE 1, 19 (20); ARR *WirtschaftsstrafR-HdB/Ebert-Weidenfeller* 3. Teil 4. Kap. Rn. 23; NK-WirtschaftsSteuerStrafR/Reinbacher *UWG* § 16 Rn. 37; Ohly/Sosnitzal/Sosnitzal *UWG* § 16 Rn. 12.

<sup>17</sup> ERST/Tsambikakis *UWG* § 16 Rn. 18; ARR *WirtschaftsstrafR-HdB/Ebert-Weidenfeller* 3. Teil 4. Kap. Rn. 26; NK-WirtschaftsSteuerStrafR/Reinbacher *UWG* § 16 Rn. 44; Müller-Gugenberger *WirtschaftsstrafR-HdB/Grubl* Kap. 60 Rn. 40; MüKoStGB/Hobmann *UWG* § 16 Rn. 45; Ohly/Sosnitzal/Sosnitzal *UWG* § 16 Rn. 17; Wittig *WirtschaftsstrafR* § 33 Rn. 21.

meintliche gesundheitliche Vorteile seines Bieres anpreisen und somit den Anschein eines besonders günstigen Angebots in Bezug auf die Qualität des neuen Produkts hervorrufen.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft. 14

## 3. Zwischenergebnis

A hat sich wegen der Bezeichnung seines Bieres als „Bad Kreuznacher Edelhopfen“ nach § 16 Abs. 1 UWG strafbar gemacht. 15

## IV. § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB

Durch die Bezeichnung „Bad Kreuznacher Edelhopfen“ könnte A schließlich ein Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung in den Verkehr gebracht haben (§ 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB iVm Art. 7 Abs. 1 LMIV). 16

### 1. Tatbestand

Zu den Lebensmitteln zählen gemäß § 2 Abs. 2 LFGB iVm Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 178/2002 auch Getränke wie das „Bad Kreuznacher Edelhopfen“. 17

A müsste das Bier in den Verkehr gebracht haben. Dies setzt gemäß § 3 Nr. 1 LFGB iVm Art. 3 Nr. 8 VO (EG) Nr. 178/2002 voraus, das Lebensmittel für Verkaufszwecke bereitzuhalten oder weiterzugeben. Als Form der Weitergabe wird ausdrücklich der Vertrieb des Produkts genannt. A hat damit das Bier in den Verkehr gebracht. A ist außerdem nach Art. 8 Abs. 1 LMIV verantwortlicher Lebensmittelunternehmer, da – der Sachverhalt enthält insoweit keine weiteren Angaben – unterstellt werden muss, dass er das Bier unter seinem Namen vermarktet. 18

Darüber hinaus müsste die Bezeichnung des Bieres den Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 LMIV widersprechen. Das ist der Fall, wenn eine Lebensmittelinformation irreführend ist, wobei sich diese Irreführung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a LMIV gerade auch auf den Herkunftsort des Lebensmittels beziehen kann. Irreführend ist die Information, wenn sie beim Durchschnittsverbraucher eine falsche Vorstellung über die tatsächlichen Verhältnisse hervorzurufen geeignet ist.<sup>18</sup> Die unzutreffende geographische Herkunftsangabe kann trotz des korrigierenden Hinweis auf der Flaschenrückseite aufgrund des maßgeblichen Gesamteindrucks<sup>19</sup> des Produkts einen entsprechenden Fehlschluss des Verbrauchers über die Herkunft des Bieres verursachen und ist demnach irreführend. 19

A handelte in Bezug auf den objektiven Tatbestand mit Vorsatz. 20

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft. 21

<sup>18</sup> Näher Erbs/Kohlhaas/Rohmfelder/Freytag LFGB § 11 Rn. 3 mwN; Sosnitza ZLR 2014, 137.

<sup>19</sup> Erbs/Kohlhaas/Rohmfelder/Freytag LFGB § 11 Rn. 3.

### 3. Zwischenergebnis

- 22 A ist wegen des Vertriebs des Bieres als „Bad Kreuznacher Edelhofen“ strafbar gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB.

### V. Konkurrenzen und Ergebnis

- 23 Wegen ihrer verschiedenen Schutzgüter stehen § 144 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 127 Abs. 1 MarkenG, § 16 Abs. 1 UWG und § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB in Tateinheit (§ 52 StGB).<sup>20</sup>

### Tatkomplex 2: Zeitungsannonce

#### I. § 16 Abs. 1 UWG („Das Beste nach einem anstrengenden Tag“)

- 24 Die Anpreisung des Bieres in der Zeitungsannonce als „Das Beste nach einem anstrengenden Tag“ könnte eine strafbare irreführende Werbung nach § 16 Abs. 1 UWG darstellen.
- 25 Dazu müsste die Bezeichnung eine unwahre und irreführende Angabe darstellen. Unter Angaben sind lediglich Tatsachenaussagen, nicht jedoch reine Werturteile zu verstehen.<sup>21</sup> Eine Tatsachenaussage beinhaltet einen objektiv überprüfbaren Kern und ist daher dem Beweis als wahr oder unwahr zugänglich. Ein Werturteil zeichnet sich hingegen durch Elemente des Dafürhaltens und der Stellungnahme aus, sodass seine Richtigkeit eine Frage der persönlichen Überzeugung bleibt.<sup>22</sup> Zwar kann die Bezeichnung des Bieres als „das Beste nach einem anstrengenden Tag“ wegen des verwendeten Superlativs als Spitzen- oder Alleinstellungsbehauptung im Hinblick auf die Qualität des Produkts verstanden werden, die nur zulässig wäre, wenn der Werbende einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern vorzuweisen hat und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet.<sup>23</sup> Jedoch bestimmt sich allein nach den geschmacklichen Vorlieben des Einzelnen, ob der Genuss eines bestimmten Getränks „das Beste nach einem anstrengenden Tag“ ist. Dem angesprochenen Verkehr ist durchaus bewusst, dass solche subjektiven Wertungen darüber entscheiden, was „das Beste nach einem anstrengenden Tag“ darstellt, und es an einem objektiven Maßstab für die Güte eines Bieres fehlt.<sup>24</sup> Somit bildet die Aussage ein reines Werturteil, das dem Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 UWG entzogen bleibt.
- 26 Die Angabe „Das Beste nach einem anstrengenden Tag“ stellt keine irreführende Werbung dar.

#### II. § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB

- 27 Mangels irreführenden Charakters verwirklicht die Angabe „Das Beste nach einem anstrengenden Tag“ ebenso wenig den Tatbestand des § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB.

---

<sup>20</sup> NK-WirtschaftssteuerStrafR/Reinbacher UWG § 16 Rn. 50; Hellmann WirtschaftsStrafR Rn. 482.

<sup>21</sup> NK-WirtschaftssteuerStrafR/Reinbacher UWG § 16 Rn. 12.

<sup>22</sup> LK-StGB/HilgendorfStGB § 185 Rn. 3.

<sup>23</sup> BGH GRUR 1991, 850 (851) – Spielzeug-Autorennbahn; NJW 1996, 2161 (2162) – Der meistverkaufte Europas; 1998, 3349 (3349) – Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung.

<sup>24</sup> Vgl. BGH GRUR 2002, 182 (183) – Das Beste jeden Morgen; OLG Köln GRUR 1983, 135 (136) – König-Pilsener.

### III. § 16 Abs. 1 UWG („gesunder Genuss“)

Eine strafbare irreführende Werbung gemäß § 16 Abs. 1 UWG könnte jedoch in 28 der Bezeichnung des Bieres in der Zeitungsannonce als „gesunder Genuss“ liegen.

#### 1. Tatbestand

Dies setzt eine unwahre und irreführende Angabe voraus. Fraglich ist wiederum zu 29 nächst, ob die Aussage eine Tatsachenaussage darstellt. Zwar bleibt die Beurteilung des Konsums eines Getränks als „Genuss“ der subjektiven Bewertung überlassen, sodass insoweit die Annahme eines Werturteils naheliegt. Ob der Genuss allerdings „gesund“ ist, lässt sich inhaltlich überprüfen und stellt angesichts des gesundheitsbewussten Gelegenheitstrinkers als Zielgruppe des neuen Produkts auch keine bloß lobende Anpreisung dar. Es handelt sich bei der Aussage „gesunder Genuss“ somit um kein reines Werturteil, sondern um eine Angabe iSd § 16 Abs. 1 UWG.

Anders als der zivilrechtliche Schutz vor Irreführung gemäß § 5 UWG setzt § 16 30 Abs. 1 UWG zwingend voraus, dass die Angabe unwahr ist, dh mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt.<sup>25</sup> Bei der Werbung mit der Gesundheit des Einzelnen sind wegen deren hohen Stellenwerts in der Wertschätzung des Verbrauchers besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Angaben zu erheben.<sup>26</sup> Dies gilt insbesondere bei Genussmitteln, bei denen die Gefahr besteht, den Konsum des Produkts als gesundheitlich unbedenklich hinzustellen und den Verbraucher zu übermäßigem Gebrauch zu animieren.<sup>27</sup> Auch ein mit Vitamin C versehenes Bier ist der Gesundheit des Verbrauchers nicht förderlich. Der Anteil an Vitamin C fällt angesichts der möglichen gesundheitlichen Nachteile des Konsums alkoholischer Getränke nicht ins Gewicht. Die Angabe, es handle sich hierbei um einen gesunden Genuss, ist demnach unwahr.

Zudem müsste die Angabe irreführend, dh geeignet sein, bei den Adressaten eine 31 von der Wirklichkeit abweichende, potenziell kaufentscheidungserhebliche Vorstellung zu erzeugen.<sup>28</sup> Entscheidend ist nicht der objektive Wortsinn, sondern die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise; dabei ist aufgrund der Eigenschaft des § 16 Abs. 1 UWG als abstraktes Gefährdungsdelikt und des mit dem Irreführungsmerkmal verbundenen Eignungserfordernisses jedenfalls im Ergebnis auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen.<sup>29</sup> Ein al-

<sup>25</sup> Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 16; NK-WirtschaftsStrafR/Reinbacher UWG § 16 Rn. 16; Ohly/Sosnitzal/Sosnitzal UWG § 16 Rn. 9.

<sup>26</sup> BGH GRUR 1980, 797 (799) – Topfit Boonekamp; GRUR 2002, 182 (185) – Das Beste jeden Morgen.

<sup>27</sup> Vgl. BGH NJW 1967, 1509 (1509f.) – Gesunder Genuß; GRUR 1980, 797 (799) – Topfit Boonekamp.

<sup>28</sup> BGH NJW 2000, 3001 (3002) – Computerwerbung; GRUR 2005, 442 (442) – Direkt ab Werk; zum Erfordernis der Eignung der unwahren Angabe zur Beeinflussung von Marktentscheidungen als Bestandteil des Irreführungsmerkmals s. Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 28; ERST/Tsambikakis UWG § 16 Rn. 11; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier UWG § 16 Rn. 77; NK-WirtschaftsStrafR/Reinbacher UWG § 16 Rn. 26; MüKoUWG/Brammsen UWG § 16 Rn. 44; Ohly/Sosnitzal/Sosnitzal UWG § 16 Rn. 8; schon auf Ebene der „unwahren Angabe“ verortet bei Wittig WirtschaftsStrafR § 33 Rn. 9.

<sup>29</sup> MüKoStGB/Hohmann UWG § 16 Rn. 29; zur Frage einer etwaigen unmittelbaren Geltung des wettbewerbsrechtlichen Verbraucherleitbildes s. auch ARR WirtschaftsStrafR-HdB/Ebert-Weidenfeller 3. Teil 4. Kap. Rn. 18 f.; Ohly/Sosnitzal/Sosnitzal UWG § 16 Rn. 2; Wittig WirtschaftsStrafR § 33 Rn. 13.

koholisches Getränk als „gesunden Genuss“ zu bezeichnen, kann zwar nicht bereits im Grundsatz, wohl aber vorliegend aufgrund des zusätzlichen Hinweises auf die Zugabe von Vitamin C auch in der Zielgruppe des gesundheitsbewussten Gelegenheitstrinkers die Vorstellung wecken, dass der Konsum des Bieres gesundheitlich unbedenklich sei, und stellt demnach eine für die Kaufentscheidung des anvisierten Verbrauchers potenziell bedeutsame irreführende Angabe dar (aA gut vertretbar).

- 32 Durch die Annonce in der Zeitung hat A schließlich in einer öffentlichen Bekanntmachung geworben.
- 33 Bezüglich der irreführenden und unwahren Werbung handelte A mit Vorsatz. Er wollte damit zum Ausdruck bringen, dass sein neues Produkt gesundheitliche Vorteile biete, und handelte daher in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots in Bezug auf die Qualität des neuen Bieres hervorzurufen.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

- 34 A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## 3. Zwischenergebnis

- 35 A ist wegen der Bezeichnung seines Bieres als „gesunder Genuss“ strafbar nach § 16 Abs. 1 UWG.

## IV. § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB

- 36 Durch die Bezeichnung des Bieres als „gesunder Genuss“ könnte A zugleich mit irreführenden Darstellungen für Lebensmittel geworben haben (§ 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB iVm Art. 7 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 4 Buchst. a LMIV).
- 37 Die Angabe „gesunder Genuss“ ist dazu geeignet, in dem angesprochenen Adressatenkreis eine falsche Vorstellung über die Auswirkungen des Bieres auf die Gesundheit seiner Konsumenten hervorzurufen. Dadurch hat A über eine Eigenschaft des Bieres getäuscht (vgl. Art. 7 Abs. 1 Buchst. b LMIV).<sup>30</sup>
- 38 A handelte bzgl. der irreführenden Werbung mit Vorsatz sowie rechtswidrig und schuldhaft.
- 39 A hat sich durch die Anpreisung des Bieres als „gesunder Genuss“ nach § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB strafbar gemacht.

## V. § 16 Abs. 1 UWG (Angabe des Testurteils)

- 40 Der Hinweis in der Zeitungsannonce auf das Testergebnis „gut“ könnte eine strafbare irreführende Werbung gemäß § 16 Abs. 1 UWG darstellen.

## 1. Tatbestand

- 41 Die Bewertung des Produkts in einem Vergleichstest ist eine objektiv überprüfbare Tatsachenaussage und somit eine Angabe iSd § 16 Abs. 1 UWG.

---

<sup>30</sup> Nomos-BR/Boch LFGB/Boch LFGB § 11 Rn. 19f.; s. ferner Erbs/Kohlhaas/Rohlfelder/Freytag LFGB § 11 Rn. 25, auch zu einer etwaigen Subsumtion unter § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB iVm Art. 7 Abs. 3 LMIV.

Die Angabe müsste wiederum unwahr sein. Bei der Auslegung ist ein objektiver 42  
Prüfungsmaßstab anzulegen, der indes nicht davon entbindet, den (gesamten) Erklärungsgehalt der Werbemaßnahme durch Auslegung zu ermitteln und schlüssig miterklärt zu berücksichtigen.<sup>31</sup> Zwar stimmt das Testergebnis „gut“ isoliert betrachtet mit der Wahrheit überein. Vorliegend hat sich A indes nicht etwa auf einen Produkttest bezogen, dessen Zwecksetzung zuvorderst in der Beurteilung des Nutzungs- oder Gebrauchswerts eines Produkts nach dem Stand der Technik besteht und insoweit in erster Linie ein „absolutes“ Urteil spricht, das unabhängig von einer Einordnung des Produkts gegenüber den Qualitätsstandards der Konkurrenz ist, sondern auf einen „Vergleichstest“, bei dem gerade der Marktvergleich den Maßstab bildet. Für den objektiven Erklärungsempfänger dürfte A's Verhalten deshalb nicht nur die Behauptung enthalten, das geprüfte Produkt habe tatsächlich die Bewertung „gut“ erhalten (und sei deshalb etwa objektiv qualitativ hochwertig). Im Kontext eines primär auf Vergleich ausgelegten Tests dürfte das Urteil „gut“ aus der Perspektive des objektiven Erklärungsempfängers darüber hinaus auch die schlüssige Erklärung enthalten, dass das Produkt im Vergleich zu den anderen getesteten Erzeugnissen zumindest nicht unter dem Durchschnitt liege, da die Notengebung beim Vergleichstest eben gerade der Einordnung in den Markt dient und der Notenstufe „gut“ in Hinblick auf diesen Vergleichszweck bei anderem Verständnis jeglicher Erklärungsgehalt abginge.<sup>32</sup> Insoweit steht also kein Unterlassen der Aufklärung über die übrigen Testergebnisse, sondern eine unwahre Angabe durch aktives Tun in Rede. Vorliegend wurden zwölf der getesteten 20 Biere mit „sehr gut“ bewertet. Der Hinweis auf das Vergleichsergebnis „gut“ ohne Angabe der Vergleichsergebnisse stellt demnach – weil schlüssig miterklärt wird, dass das Bier nicht unterdurchschnittlich abgeschnitten habe – eine unwahre Angabe dar (aA gut vertretbar).

Zudem müsste die Angabe irreführend, dh insbesondere geeignet sein, in den ange- 43  
sprochenen Verkehrskreisen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung zu erzeugen. Wie soeben dargelegt, wird dem Testergebnis „gut“ schon vom objektiven Erklärungsempfänger nicht nur die bloße Bewertung eines Produkts als qualitativ hochwertig entnommen, sondern darüber hinaus die Erklärung, es zähle unter den getesteten Erzeugnissen jedenfalls nicht zu den schlechteren. Widerspricht dies den tatsächlichen Gegebenheiten, weil die meisten Produkte im Vergleichstest besser abgeschnitten haben, kann der Verbraucher die Testnote nicht zutreffend beurteilen. Der Werbende muss in diesem Fall daher die Zahl der Konkurrenzprodukte angeben, die in dem Testbericht besser abgeschnitten haben. Dass der Irrtum durch ein Nachlesen des Testberichts aufgedeckt werden kann, steht der Bewertung der fraglichen Angabe als irreführend nicht entgegen.<sup>33</sup> Die bloße Angabe des Testergebnisses „gut“ ist somit irreführend, wenn A nicht angibt, dass zwölf der geprüften Biere mit „sehr gut“ bewertet wurden.

<sup>31</sup> Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier UWG § 16 Rn. 61, 64, 66; MüKoStGB/Hohmann UWG § 16 Rn. 23; Hellmann WirtschaftsStrafR Rn. 463; aA wohl Wittig WirtschaftsStrafR § 33 Rn. 12.

<sup>32</sup> Im Ergebnis so auch Hellmann WirtschaftsStrafR Rn. 462; ähnlich BGH NJW 1982, 1596 (1597) – Test Gut, indes zum insoweit unproblematischeren Irreführungsmerkmal, da eine Irreführung – wie nun auch § 5 Abs. 1 S. 2 UWG zeigt – nicht zwangsläufig unwahre Angaben voraussetzt; aA Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier UWG § 16 Rn. 70; NK-WirtschaftsSteuerStrafR/Reinbacher UWG § 16 Rn. 30; MüKoUWG/Brammsen UWG § 16 Rn. 41.

<sup>33</sup> BGH NJW 1982, 1596 (1597) – Test Gut.

- 44 A hat durch die Zeitungsannonce in einer öffentlichen Bekanntmachung geworben.
- 45 Er handelte bzgl. der irreführenden und unwahren Werbung vorsätzlich. A wollte durch die Angabe des Testergebnisses die vermeintliche Spitzenstellung seines Bieres unterstreichen und dadurch absichtlich den Anschein hervorrufen, sein neues Produkt sei ein qualitativ besonders günstiges Angebot.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

- 46 A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## 3. Zwischenergebnis

- 47 A hat sich wegen der unvollständigen Angabe des Testergebnisses nach § 16 Abs. 1 UWG strafbar gemacht.

## VI. § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB

- 48 In der unvollständigen Angabe des Testergebnisses liegt zugleich eine irreführende Werbung gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB iVm Art. 7 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 4 Buchst. a LMIV, weil die Bezugnahme auf das Testergebnis eine Information über eine erhöhte Qualität als „Eigenschaft“ des Lebensmittels darstellt und deshalb nur zulässig ist, wenn es sich nicht um ein Durchschnittsprodukt handelt.<sup>34</sup>

## VII. Konkurrenzen und Ergebnis

- 49 Die in ein und derselben Anzeige enthaltenen irreführenden Werbungen stellen eine einheitliche Tat gemäß § 16 Abs. 1 UWG sowie gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 7 iVm § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB dar. Beide Straftatbestände stehen wegen ihrer unterschiedlichen Schutzrichtung in Tateinheit.<sup>35</sup>

## Strafbarkeit des B

### Tatkomplex 3: Vermeintlicher Bargeldgewinn

#### I. § 263 Abs. 1 StGB

- 50 Durch die Werbesendungen könnte B jeweils einen Betrug zum Nachteil der angeschriebenen Kunden begangen haben.

#### 1. Tatbestand

- 51 Dies setzt zunächst eine Täuschung über Tatsachen voraus. Gegenstand der Täuschung ist hier der objektiv nachprüfbare Bargeldgewinn des Adressaten als Tatsache. Täuschung ist jedes Verhalten mit Erklärungswert, das auf die Vorstellung eines anderen Menschen irreführend einwirkt.<sup>36</sup> Zwar ergibt sich aus den kleingedruckten Vergabebedingungen auf der Rückseite des Auszahlungsbeleges, dass der Empfänger

---

<sup>34</sup> Zipfel/Rathke LebensmittelR/Rathke LMIV Art. 7 Rn. 201, 217.

<sup>35</sup> NK-WirtschaftsStrafR/Reinbacher UWG § 16 Rn. 50; Hellmann WirtschaftsStrafR Rn. 482.

<sup>36</sup> BGHSt 47, 1 (3); BeckOK StGB/Beukelmann StGB § 263 Rn. 9; Fischer StGB § 263 Rn. 14.