

Werbung im Internet



INHALT

AFFILIATE-MARKETING	5
Affiliate-Systeme - die 5 wichtigsten Tipps für Advertiser	5
Haftet der Merchant für seine Affiliates?	7
„Kunden erfinden“ und dann selbst einkaufen: Betrug im Affiliate Marketing	10
Affiliate-Systeme: Partnerprogramme mit rechtlichen Risiken	12
WERBUNG (FERNSEHEN)	18
Irreführende Schleichwerbung durch Sat. 1	18
Kennzeichnung von Fernsehdauerwerbesendungen im Fernsehen mit "Promotion" nicht ausreichend	19
Dauerwerbesendung darf nicht als „Promotion“ gekennzeichnet werden	20
WERBUNG MIT GARANTIE	22
Werbung mit den Begriffen "Garantie" und "Gewährleistung"	22
BGH: Werbung von Herstellern für 40-jährige Haltbarkeitsgarantie für Produkte ist zulässig	25
Achtung: Die Werbung mit Herstellergarantien ist alles andere als trivial!	27
WERBUNG MIT GRÜNDUNGSJAHR	31
Vorsicht: Falsches Gründungsjahr abmahnfähig!	31
WERBUNG MIT HERKUNFTSBEZEICHNUNGEN	34
„Germany“ bleibt geographische Herkunftsangabe - keine Werbung hiermit, wenn Ware im Ausland produziert wurde. Irreführung!	34
Made in Germany – Wann stimmt das?	36
Made in Germany – Wann darf mit dieser Bezeichnung überhaupt geworben werden?	38
WERBUNG MIT PREISEMPFEHLUNGEN	40
"Ehemalige unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers": Darf damit geworben werden?	40
Rechtliche Vorgaben bei der Werbung mit Preisempfehlungen der Hersteller	41
WERBUNG MIT RABATTEN	46
Werbung mit der Ankündigung "20% auf alles"	46
Verwendung des Begriffs „Werbeware“ in Werbeanzeigen ist wettbewerbswidrig	47
Werbung mit Versandrabatten bei Mehrfachbestellungen	49
OLG Saarbrücken: Slogan "20% auf Alles – außer Tiernahrung" ist wettbewerbswidrig	49
Gegen-Preisoffensive die beste Verteidigung	51
Werbung mit Preisnachlass am Wochenende ist bei bereits länger andauernder Rabattaktion unzulässig	52
Rabattaktionen dürfen nicht irreführend sein	53
OLG Köln: Werbung mit Einführungsrabatt unter der Angabe „bis zu ...“ nicht irreführend	54
Abmahngefahr bei unzulässigen Rabatten	57

WERBUNG MIT TESTERGEBNISSEN	61
Frage des Tages - zur Werbung mit Testergebnissen.....	61
Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest – Ändern die neuen Werbebedingungen etwas an der wettbewerbsrechtlichen Bewertung?.....	63
Problemfall: Werbung mit Testergebnissen	65
SONSTIGES	69
Verurteilung wegen Internet-Werbung für Al-Qaeda rechtskräftig.....	69
WERBUNG - RECHTSANWÄLTE	70
„Erster Fachanwalt für Erbrecht in...“ – eine irreführende Werbeaussage i.S.v. § 5 I UWG.....	70
„Fachanwaltszentrum“ oder bloße Bürogemeinschaft - irreführende Werbung bei der Bezeichnung von Anwaltskanzleien.....	71
LG Köln: Untersagt Werbung für „Anwaltszertifizierung“	72
LG Frankenthal: Untersagt Rechtsanwalt irreführende Werbung.....	73
Achtung: Zehntausende Rechtsanwälte in Deutschland sind abmahngefährdet!	75
Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionshaus nicht berufswidrig	77
Rechtsanwalt wegen irreführender Werbung abgemahnt!	79
WERBUNG MIT BANNERN	81
Zwei Oberlandesgerichte entschieden: eBay-Banner „Verkäufer trägt eBay-Gebühren“ ist abmahnfähig!.....	81
WERBUNG MIT GESCHENKVERSPRECHEN	83
Bundesgerichtshof entscheidet zur Strafbarkeit unwahrer und irreführender Werbung mit Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen im Versandhandel	83
WERBUNG MIT GUTSCHEINEN	85
Geschenkgutscheine: Aus den Augen - aber lange nicht aus dem Sinn.....	85
WERBUNG MIT PREISEN	88
Abmahnung: Wie werben Händler rechtssicher mit Preiswerbungsschlagwörtern (z.B. "Listenpreis")?	88
Zulässigkeit von Werbung mit Preisgegenüberstellungen (etwa "durchgestrichener Preis")	105
Werbung "ohne 19 % Mehrwertsteuer", die nur für einen Tag gültig ist, ist unlauter	108
Unzulässige Werbung mit Preisvorteilen	111
LG Berlin: Der Begriff „Ladenpreis“ ist irreführend und damit abmahnfähig.....	111
Werbung: Rechtssicherheit bei durchgestrichenen Preisen	113
WERBUNG MIT PREISAUSSCHREIBEN	117
Preisausschreiben - aber richtig!.....	117
WERBUNG MIT PRODUKTEN	119
Wann hat der Händler seine angebotene Ware als „Auslaufmodell“ zu kennzeichnen?.....	119
Wo High-End drauf steht muss auch High-End drin sein.....	122

WERBUNG MIT FUßNOTEN	125
Fußnoten in Werbeanzeigen: Wettbewerbsrechtliche Anforderungen	125
WERBUNG (TAUSCHBÖRSE)	126
Unternehmen erstmalig gerichtlich untersagt, innerhalb einer Internet-Tauschbörse für sich zu werben.....	126
WERBUNG MIT GEWINNSPIELEN	127
Abmahnrisiken bei Werbung im Zusammenhang mit Preisausschreiben und Gewinnspielen	127
WERBUNG MIT GÜTESIEGELN	130
Chance und Risiko: Verwendung des Umweltgütesiegels Energystar	130
WERBUNG MIT NEWSLETTER UND FAX	133
BGH zu den Grenzen gewerblicher Nachfrage per Telefax und E-Mail	133
Abmahnungen wegen unverlangt zugesandter Email-Newsletter nehmen zu	134
Ist Produktmarketing via der „Tell a friend“- bzw. „Mailingpoint-Funktion“ rechtlich zulässig?	138
Gilt die Impressumspflicht auch für Newsletter?	141
Double-Opt-In-Verfahren stellt keine unzumutbare Belästigung dar	143
Wann ist die Werbung mit Newslettern erlaubt?	144
WERBUNG MIT SELBSTVERSTÄNDLICHKEITEN	148
Was ist heutzutage schon selbstverständlich? Der BGH zur unlauteren Werbung mit Selbstverständlichkeiten	148
Werbung mit Echtheitsgarantie ist abmahnggefährdet	148
WERBUNG MIT SLOGANS	151
Irreführende Werbung: die Bezeichnung „Kompetenzzentrum“ mit dem Zusatz „gemeinnützige Stiftung“	151
„Solange der Vorrat reicht“ – ein zulässiger Werbehinweis?	152
Der rechtliche Schutz von Werbeslogans	154
WERBUNG MIT ZUGABEN	159
Werbung mit kostenloser Zugabe: Kann zulässig sein	159
VERGLEICHENDE WERBUNG	161
EuGH zur vergleichenden Werbung: Minderwertige Parfums dürfen nicht als Imitation oder Nachahmung von Markenparfums vertrieben werden	161
Vergleichende Werbung: Über die Zulässigkeit vergleichender Werbung am Beispiel von Prestigecremes	163

AFFILIATE-MARKETING

Affiliate-Systeme - die 5 wichtigsten Tipps für Advertiser

Affiliate-Marketing birgt Risiken für den Advertiser: Lässt er einen Affiliate für sich werben, riskiert er, für dessen Handlungen in Anspruch genommen zu werden. Immer wieder entscheiden Gerichte zu Ungunsten der Advertiser. Nachfolgend die 5 wichtigsten Praxistipps – so können sich Advertiser vor der Haftung für Handlungen ihrer Affiliates schützen...

I. Hintergrund

Advertiser können z.B. wegen Versendens von Werbe-E-Mails ohne vorheriger Zustimmung des Adressaten oder wegen Spammings durch den (dem Advertiser oft unbekanntem) Affiliate verantwortlich gemacht werden. Urteile gegen Advertiser bezogen sich häufig auch auf Fälle, bei denen das Werbemittel kostenpflichtig auf Internetseiten mit rechtswidrigen Inhalten zu finden war.

Plaziert der Affiliate beispielsweise das Werbemittel des Advertisers auf rechtswidrigen Seiten, kann dies eine eigenständige Haftung des Advertisers begründen. Zum Teil gehen die Gerichte von einer eigenständigen Haftung als Täter, zum Teil von einer Störerhaftung aus. Die Argumentation lautet häufig, dass derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft oder andauern lässt, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzen muss. Hieraus wird dann u.a. eine Prüfpflicht des Advertisers abgeleitet.

Es gibt auch Rechtsprechung, die Affiliates als "Beauftragte" im Sinne von § 8 Abs. 2 UWG des Advertisers einstuft. Der Advertiser müsse sich Handlungen seiner „Beauftragten“ wie eigene Handlungen zurechnen lassen, ohne dass es eine Entlastungsmöglichkeit gebe.

Insgesamt ist die Rechtsprechung uneinheitlich. In jedem Fall sollten sich Advertiser größtmöglich vor einer möglichen Haftung vor Handlungen ihrer Affiliates schützen.

II. Praxistipps

Einen solchen Schutz bieten beispielsweise folgende Regeln:

1. VERTRAGLICHE GESTALTUNG

Ob der Advertiser direkt einen Vertrag mit dem Affiliate schließt oder ob er einen Vertrag mit dem Affiliate-Netzwerk schließt und dieses den Vertrag mit dem Affiliate – in jedem Fall sollte die vertragliche Gestaltung folgende Punkte umfassen:

v Einhaltung gesetzlicher Vorgaben

Der Vertrag mit dem Affiliate sollte eine Zusicherung des Affiliate enthalten, dass dieser sich an geltendes Recht hält. Insbesondere sollte vereinbart werden, dass das Werbemittel in einem Kontext erscheint, der nicht gegen gesetzliche Vorgaben verstößt. Sinnvoll sind auch Regelungen dazu, welche konkreten Werbeformen zulässig und welche nicht zulässig sind.

v Einflussnahmemöglichkeit und besonderes Kündigungsrecht

Dem Vertragspartner des Affiliate sollten Einflussnahmemöglichkeiten vorbehalten bleiben. Für den Fall, dass sich der Affiliate nicht an Vorgaben hält oder gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt, sollte es ein besonderes Kündigungsrecht des Vertragspartners geben.

v Vertragsstrafeklauseln

Neben dem besonderen Kündigungsrecht sollte eine Vertragsstrafe für den Fall von Zuwiderhandlungen vereinbart werden. Wichtig: Vertragsstrafen müssen dann auch eingefordert werden. Andernfalls läuft dieses Mittel, das den Advertiser möglicherweise vor Gericht entlasten kann, ins Leere.

v Freistellungsklausel

Eine Freistellung des Advertisers durch den Affiliate für den Fall, dass der Advertiser von Dritten wegen eines Rechtsverstoßes des Affiliate in Anspruch genommen, darf nicht fehlen.

2. AUSWAHL DES AFFILIATES

Sucht sich der Advertiser seinen Affiliate selbst aus, hat er die Möglichkeit, ihn vor Vertragsschluss zu prüfen. Häufig, gerade im Rahmen von Affiliate-Netzwerken, ist eine persönliche Auswahl allerdings nicht möglich.

3. NAMENTLICHE KENNNTNIS VON DEN AFFILIATES

Wenn der Advertiser über Affiliate-Netzwerke geht, sind ihm die Affiliates, die an seinem Programm teilnehmen, häufig nicht bekannt. Er sollte jedoch dafür sorgen, dass ihm sämtliche seiner Affiliates mit Namen und Anschrift bekannt sind. So kann er z.B. gegen sich gerichtete Abmahnungen leichter auf Schlüssigkeit überprüfen und den hinter dem Rechtsverstoß stehenden Affiliate zur Verantwortung ziehen.

4. KONTROLLE DER AFFILIATES

Eine Kontrolle der Affiliates könnte z.B. durch eine erforderliche Freigabe der geplanten Werbung durch den Advertiser stattfinden. In der Praxis ist dies bei einer Vielzahl von Affiliates zwar kaum praktikabel, bei wenigen Affiliates aber umsetzbar. Jedenfalls eine nachweisbare, stichprobenartige Überwachung ist ratsam.

5. SOFORTIGE MAßNAHMEN AB KENNNTNIS VON RECHTSVERSTÖßEN (Z.B. DURCH EINE ABMAHNUNG)

Erfährt der Advertiser von Rechtsverstößen in Zusammenhang mit seinem Werbemittel (z.B. Platzierung auf rechtswidrigen Internetseiten), sollte er umgehend dafür sorgen, dass das Werbemittel von diesen Seiten entfernt wird.

Haftet der Merchant für seine Affiliates?

Affiliate-Marketing ist nicht immer ein Plus für den Händler (Merchant): Lässt er einen Affiliate für sich werben, riskiert er, für dessen Handlungen in Anspruch genommen zu werden. Das OLG München hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem der Affiliate das Werbemittel des Merchants auf rechtswidrigen Seiten platzierte. Das Urteil des Gerichts: Der Merchant haftet eigenständig als Täter

In dem Fall, den das OLG München entschied, wurde der Merchant wegen eines täterschaftlichen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht verurteilt (Urteil vom 11.09.2008, Az. 29 U 3629/08).

I. Hintergrund

Einer seiner Affiliates platzierte das Werbemittel des Merchants auf mehreren Online-Tauschbörsen, über die Raubkopien sowie indizierte, beschlagnahmte und pornografische Filme ohne Zugangsbeschränkung für jedermann zum

Download angeboten wurden. Diese rechtswidrigen Online-Angebote finanzierten sich allein durch Werbung, also auch durch das Werbemittel des Merchants.

Der Merchant war zuvor wegen eines ähnlichen Falles abgemahnt worden. Er hatte daraufhin veranlasst, dass das Affiliate-Netzwerk, das den Kontakt und die vertragliche Beziehung zu den Affiliates hatte, die Affiliates anschrieb. In dem Schreiben wurden die Affiliates aufgefordert, die Werbemittel des Merchants nicht auf rechtswidrigen Seiten zu veröffentlichen.

II. Begründung des Gerichts

Diese Maßnahme reichte nach Ansicht des OLG München jedoch nicht aus. Vielmehr stellte das Gericht fest, dass

1. die Internetseiten, auf denen das Werbemittel platziert war, wettbewerbs- und damit rechtswidrig waren und dass
2. der Merchant dadurch, dass er nach der Abmahnung keine hinreichende Fürsorge dafür traf, dass Verstöße der abgemahnten Art sich nicht wiederholten, seinerseits wettbewerbswidrig gehandelt habe.

Es bestünde nämlich eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht, die sich in einer Prüfungspflicht des Merchants konkretisiere.

Wieviel Prüfung einem Merchant zuzumuten ist, hängt von einer Interessensabwägung im Einzelfall ab. Zwar erklärte das OLG München, dass die Haftung für Rechtsverstöße Dritter nicht unangemessen ausgedehnt werden dürfe. Im Rahmen der Abwägung hob es jedoch hervor, dass der Merchant rein werbefinanzierte Internetseiten unterstütze, die gegen Jugendschutzvorschriften verstießen. Wegen der Bedeutung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen sei dem Merchant eine Prüfung zumutbar gewesen, zumal er durch die Abmahnung Kenntnis von den jugendgefährdenden Inhalten hatte. Einer der entscheidenden Punkte in der Argumentation des Gerichts:

Weil der Merchant von konkreten Inhalten des für die Werbung vorgesehenen Internetauftritts wusste, bei denen klar und erkennbar war, dass sie dauerhaft und in erheblichem Maße jugendgefährdend sind, hatte er eine wettbewerbsrechtliche Handlungspflicht.

Nicht ausreichend war das Schreiben des Netzwerks an die Affiliates, das der Merchant veranlasst hatte. Das Schreiben hatte die Affiliates nur relativ allgemein aufgefordert, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten.

Die Handlungspflicht des Merchants geht nach Ansicht des OLG München sehr viel weiter:

Wenn der Merchant nicht anderweitig Einfluss nehmen kann, muss er die von ihm durch den Werbeauftrag an das Affiliate-Netzwerk (Vermittler) hervorgerufene Gefahr der wettbewerbswidrigen Werbung durch Kündigung seines Vertrages mit dem Vermittler beseitigen.

III. Fazit und Tipp für die Praxis

Der Merchant muss damit rechnen, wegen Handlungen der Affiliates in Anspruch genommen zu werden – auch wenn er keine direkte Einflussmöglichkeit auf die Affiliates hat, weil der Kontakt und die vertraglichen Beziehungen über ein Affiliate-Netzwerk laufen.

Es gilt:

1. Spätestens wenn der Merchant von rechtswidrigen Seiten, auf denen sein Werbemittel platziert wird, Kenntnis erlangt, trifft ihn eine Handlungspflicht.
2. Hat er keine anderen wirksamen Einflussnahmemöglichkeiten, kann diese Handlungspflicht so weit gehen, dass er seinen Vertrag mit dem Netzwerk kündigen muss.

Tipp:

Der Vertrag zwischen Affiliate-Netzwerk und Affiliate sollte ein Vertragsstrafversprechen des Affiliates zugunsten des Merchants beinhalten. Verstößt der Affiliate, z.B. durch Platzierung des Werbemittels auf rechtswidrigen Internetseiten, gegen geltendes Recht, wird eine empfindliche Vertragsstrafe fällig.

Das OLG München befürwortet eine solchen Regelung für das Affiliate-Marketing, wenn die „gebotene Einflussnahme“ des Merchants nicht anderweitig erreicht werden kann. Sinnvoll ist ein Vertragsstrafversprechen bei durch den Affiliate verursachten Rechtsverletzungen aus Sicht des Merchants auf jeden Fall.

„Kunden erfinden“ und dann selbst einkaufen: Betrug im Affiliate Marketing

„Lange Reisen – lange Lügen“ sagt ein spanisches Sprichwort. Aber nicht immer ist eine tatsächlich erfolgte Reise der Anlass dafür, sein Gegenüber an der Nase herumzuführen. Wie es dann rechtlich zu bewerten ist, wenn ein Affiliate selbst beim Merchant Reisen bucht (und später storniert), um so mehr Provisionen zu kassieren, zeigt ein kürzlich vor dem Landgericht Berlin verhandelter Fall (23.10.2008, Az. 32 O 501/08).

Affiliate Marketing, eine relativ junge Form der Vermarktung, wurde auf unseren Seiten kürzlich schon ausgiebig vorgestellt (vgl. Artikel vom 13.01.2009). Im nun vor dem LG Berlin verhandelten Fall ging es um einen findigen Affiliate (teilw. auch „Publisher“), der einfach selbst bzw. über Dritte eine Reihe von Reisen gebucht hatte, um von dem auf seiner Seite werbenden Händler („Merchant“ bzw. „Advertiser“) die entsprechenden Provisionen zu erhalten. Keine einzige dieser Reisen wurde auch tatsächlich angetreten, vielmehr wurden sie später wieder storniert.

Der Merchant mahnte den Affiliate daraufhin ab und strengte später, nachdem der Affiliate sich geweigert hatte eine Unterlassungserklärung abzugeben, eine Klage gegen diesen an. Hierbei sollte festgestellt werden, dass das Verhalten des Affiliate

- v unlauter ist und
- v den Tatbestand des Betruges erfüllt

Der Affiliate wiederum verteidigte sich mit dem Argument, er habe doch nur selbst das Angebot des Händlers angenommen. Denn schließlich sei es seitens der nun beklagten Partei so,

„dass ein rechtswidriges Verhalten ihrerseits nicht vorgelegen habe, da keine der Buchungen vorgetäuscht oder fingiert worden sei. Man habe lediglich die Angebote der Verfügungsklägerin wahrgenommen und genutzt. Ein Missbrauchstatbestand in Form von unlauteren Methoden oder unzulässigen Mitteln [...] habe nicht vorgelegen. [...] Mitarbeiter sowie Freunde und Bekannte Einzelner, die an der Verfügungsbeklagten beteiligt seien, könnten auch nicht ohne weiteres dieser direkt zugeordnet werden.“

Überhaupt sei auch gar kein Betrug im Spiel, denn

„zu einem Buchungsvorgang gehöre überdies nicht die Verpflichtung des Reisenden, die bezahlte Reiseleistung auch in Anspruch zu nehmen.“

Das LG Berlin sah dies jedoch anders.

Zunächst einmal stellte es fest, dass das Verhalten des Affiliate durchaus unlauter sei. Das Gericht führte hierzu aus:

„Denn die Verfügungsbeklagte hat sich auf diese Weise insoweit bereits ausgezahlte Provisionen auf unlauterer Weise erschlichen. Das ergibt sich schon aus dem übereinstimmenden Tatsachenvortrag der Parteien. Danach sind von Mitarbeitern und vertretungsberechtigten Organen der Verfügungsbeklagten in dem Zeitraum von April bis Ende August 2008 eine ganze Reihe von Buchungen bei der Verfügungsklägerin vorgenommen worden, ohne dass die gebuchte Leistung auch tatsächlich in Anspruch genommen worden ist. Das gesteht die Verfügungsbeklagte letztlich selbst zu, indem sie argumentiert, zu einem Buchungsvorgang gehöre nicht die Verpflichtung des Reisenden, die bezahlte Reiseleistung auch in Anspruch zu nehmen. Alle Buchungen seien, was unstrittig ist, bezahlt und real abgewickelt worden. Soweit in derartigen Fällen die ausgewiesenen und zum Teil auch von der Verfügungsbeklagten tatsächlich erlangten Provisionen den Buchungswert überstiegen haben, ist nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Buchung dem alleinigen Zweck zu dienen bestimmt gewesen ist, die Vermittlungsvergütung zu erlangen.“

Auch seien „Freunde und Bekannte Einzelner“ u.U. durchaus dem Affiliate zuzuordnen:

„Dass der Endkunde aus der persönlichen Sphäre des Partners stammt, entspricht nicht der zugrunde gelegten Wirtschafts Idee. Vorgesehen ist eine ‚erfolgsabhängige‘ Vergütung für den Partner.“

Darüber hinaus äußerte das LG Berlin sich auch direkt zu den (eigentlich strafrechtlichen) Vorwürfen, die Handlungsweise des Affiliate sei betrügerisch:

„Darin liegt zugleich ein Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB. Die der vorstehend erläuterten Marketing-Idee entsprechende Vorstellung (der Irrtum) der Verfügungsklägerin dahin, dass es sich bei den von der Verfügungsbeklagten als Partner vermittelten Buchungen sämtlich um sol-

che ausstehender Dritter gehandelt hat, hat die Verfügungsbeklagte zumindest bewusst aufrechterhalten. Soweit in diesem Zusammenhang Provisionen ausgezahlt bzw. freigegeben worden sind, liegt darin eine Vermögensverfügung zum Nachteil der Verfügungsklägerin, aus der ihr jedenfalls insoweit, als die Provisionen den jeweiligen Buchungswert überschritten haben, auch ein entsprechender Schaden erwachsen ist. Dass das Vorliegen eines Missbrauchstatbestandes den Provisionsanspruch [...] bereits entfallen lässt, ist demgegenüber unerheblich.“

Fazit

Zusammenfassend lassen sich dem Urteil zwei Rechtssätze entnehmen:

1. Affiliates (und deren Freunde und Angehörige) dürfen nicht mit dem Merchant in Geschäftskontakt treten, wenn dahinter lediglich die Absicht steht, für den Affiliate Provisionen zu generieren.
2. Dennoch erfolgte Kontakte dieser Art sind nicht nur unlauter, sondern auch betrügerisch und damit sowohl zivil- als auch strafrechtlich sanktioniert.

Hinweis:

Der Merchant, Kläger im Verfügungsverfahren, hat zwar inhaltlich wie geschildert Recht bekommen, die Unterlassungsklage wurde aber mangels Wiederholungsgefahr abgewiesen. Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt.

Affiliate-Systeme: Partnerprogramme mit rechtlichen Risiken

Im Jahr 2008 wurden Banner am Bildschirmrand, Pop-ups, gesponserte Webseiten oder kurze Filme im Wert von 1,3 Milliarden Euro geschaltet, 29 Prozent mehr als im Jahr 2007. Das gab zum Jahresende der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (BITKOM) auf Basis einer Untersuchung von Thomson Media Control bekannt. Zwar wurde der Anteil von Affiliate-Marketing nicht untersucht, man kann aber wohl davon ausgehen, dass auch Affiliate-Systeme von diesem Trend profitiert haben. Als zusätzliche Online-Vertriebsform für Händler bieten sie allen Beteiligten viele Vorteile, aber auch rechtliche Risiken.

I. Begriff

Affiliate-Systeme bieten Anbietern von Produkten oder Dienstleistungen (Händler) eine zusätzliche Vertriebsmöglichkeit im Internet mittels eines Online-Vertriebspartners, dem sog. Affiliate (engl.: affiliate = Geschäftspartner). Der Affiliate setzt dabei ein Werbemittel des Händlers (z.B. Grafik, Banner, Hyperlink, Textlink) auf seiner Internetseite oder in E-Mails ein, um dem Händler weitere Kunden zuzuführen. Die Vergütung des Affiliate besteht meist aus einer erfolgsabhängigen Provision (hierzu im Einzelnen s.u.Ziffer III).

II. Beteiligte

1. HÄNDLER (AUCH MERCHANT / ADVERTISER / SPONSOR)

Der Händler bietet seine Produkten oder Dienstleistungen über das Internet an. Er kann selbst ein Affiliate-System betreiben oder sich einem Affiliate-Netzwerk anschließen, um seinen Vertrieb via Internet zu steigern. Die Vorteile für den Händler sind:

- v Für den Werbeplatz bezahlt er den Vertriebspartner (Affiliate) in der Regel nur, wenn tatsächlich ein Kundenkontakt oder Umsatz generiert wird.
- v Den Händler ist durch die eingesetzte Technologie in der Lage, exakt zu messen, wie viel Traffic (Zugriffe auf seine Internetpräsenz) oder Umsatz von einem Affiliate generiert wird.

2. AFFILIATE (AUCH VERTRIEBSPARTNER / PUBLISHER)

Der Affiliate stellt den Werbeplatz für das Werbemittel des Händlers auf seiner Internetseite oder in E-Mails zur Verfügung. Klickt ein User auf das Werbemittel, wird er zur Internetseite des Händlers weitergeleitet.

3. AFFILIATE-NETZWERKE

Händler und Affiliate treffen ihre Kooperationsvereinbarungen nicht immer direkt miteinander über ein vom Händler selbst betriebenes Affiliate-System. Vielmehr sind meist Online-Plattformen, sog. Affiliate-Netzwerke, zwischengeschaltet. Der Betreiber einer Internetseite (Affiliate) kann sich dort für Partnerprogramme verschiedener Händler bewerben. Das Netzwerk fungiert als Vermittler zwischen Händler und Affiliate und ist insbesondere für die Bereitstellung der Technik und die finanzielle Abwicklung zuständig sind. Dieser Service wird finanziert, indem der Netzwerkbetreiber einen Teil der vom Affiliate erzielten Vergütung vereinnahmt. Zum Teil werden auch einmalige Set-Up-Gebühren für den

Zugang zu dem Online-Portal oder feste monatliche Bereitstellungsgebühren erhoben.

Bei Affiliate-Netzwerken unterscheidet man im Hinblick auf die dahinterliegende vertragliche Konstruktion zwischen sogenannten ein- und zweistufigen Affiliate-Systemen:

- v Beim einstufigen System wird nicht der Händler Vertragspartner des Affiliate, sondern der Netzwerkbetreiber. Der Händler ist dann im Unterauftrag für den Netzwerkbetreiber tätig. Dadurch trägt der Netzwerkbetreiber jedoch ein erheblich größeres Haftungsrisiko bei Rechtsverletzungen gegenüber Dritten. Dies ist wohl einer der Hauptgründe dafür, dass das zweistufige System weitaus verbreiteter ist.
- v Beim zweistufigen Affiliate-System vermittelt der Netzwerkbetreiber zwischen Händler und Affiliate, die eine direkte Vertragsbeziehung miteinander eingehen. Der Netzwerkbetreiber er-bringt daneben zusätzliche Leistungen wie das Bereitstellen der Plattform und die Unterstüt-zung bei der Abwick-lung des Vertrages zwischen dem Händler und seinem Affiliate, insbesondere im Hinblick auf Technik und Abrechnung.

III. Vergütung des Affiliate

Es gibt unterschiedliche, meist erfolgsbezogene Vergütungsmodelle, die zum Teil miteinander kombiniert werden. Üblich sind u.a. folgende Modelle:

1. Pay per Click:

Eine Vergütung wird pro Klick auf das Werbemittel bezahlt.

2. Pay per Lead:

Eine Vergütung fließt für jede Generierung eines Kundenkontaktes (z.B. Anforderung eines Katalogs, Eintragen in einen Newsletter-Verteiler).

3. Pay per Sale:

Eine Provision (Festbetrag oder prozentuale Beteiligung) wird gezahlt, sobald der über die Wer-bemaßnahme des Affiliates vermittelte User-Umsatz erzeugt. Dies kann – je nach Vergütungsmodell – einmalig erfolgen oder für jeden Um-

satz des Users zeitlich unbegrenzt oder innerhalb eines festgelegten Zeitraums.

4. Pay per Link:

Bereits die bloße Einblendung des Links auf der Webseite des Affiliate wird vergütet.

5. Pay per View:

Provisioniert wird jede getrackte (gewertete) Auslieferung eines Werbemittels.

IV. Haftung

Verletzen Werbemaßnahmen Rechte Dritter, kann dies u.a. Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche auslösen. Relevant sind insbesondere die Verletzung von Persönlichkeitsrechten und Verstöße gegen das Wettbewerbs-, Marken- oder Urheberrecht. Für die Beteiligten bestehen jeweils spezifische Risiken. Die wichtigsten werden im Folgenden genannt:

1. RISIKEN FÜR DEN HÄNDLER

Die im Affiliate-System eingesetzten Werbemittel für seine Produkte oder Dienstleistungen stellt der Händler zur Verfügung. Er ist auch für deren Inhalt verantwortlich und hat für die Einhaltung geltender Rechtsvorschriften Sorge zu tragen.

Ein Risiko für den Händler entsteht, wenn der Affiliate das Werbemittel rechtswidrig einsetzt: Versendet der Affiliate z.B. Spam-Mails oder unverlangte E-Mail-Newsletter mit dem Werbemittel des Händlers (z.B. Textlink), haftet der Händler unter Umständen für diesen Rechtsverstoß des Affiliate (sog. Störerhaftung). Die Rechtsprechung zu diesem Problemfeld ist nicht einheitlich, jedoch tendieren die Gerichte zur Annahme einer Haftung des Händlers für Rechtsverstöße des Affiliate. Dies gilt vor allem dann, wenn der Händler nicht alles Mögliche und Zumutbare veranlasst, um Rechtsverstöße seines Vertriebspartners zu verhindern.

Tipp

Um eine Haftung des Händlers wegen Rechtsverstößen des Affiliate möglichst zu vermeiden, sollte der Händler den Affiliate vertraglich unmissverständlich

darüber aufklären, dass geltendes Recht zu beachten ist und z.B. Werbung durch unverlangte Übersendung von E-Mails unterbleiben muss und festlegen, dass bei Verstößen eine Vertragsstrafe fällig wird. Er sollte ihn auch nachweislich stichprobenartig überwachen. Darüber hinaus sollte eine Freistellung des Händlers durch den Affiliate für den Fall der Inanspruchnahme des Händlers durch Dritte auf Grund eines Rechtsverstößes des Affiliate vereinbart werden.

Ein weiteres Haftungsrisiko besteht für den Händler, wenn sein Werbemittel auf einer Internetseite erscheint, die rechtswidrige Inhalte veröffentlicht. Dies kann eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht des Händlers auslösen, die Werbung auf solchen Seiten zu verhindern.

Tipp

Im Rahmen des Vertrages mit dem Affiliate sollte sich der Händler garantieren lassen, dass das Umfeld, in dem seine Werbung erscheint, den geltenden Vorschriften entspricht. Er sollte sich auch gebotene Einflussnahmemöglichkeiten sowie ein Kündigungsrecht bei Nichteinhaltung einräumen lassen und ebenfalls eine Freistellung vereinbaren.

2. RISIKEN FÜR DEN AFFILIATE

Eine Verantwortlichkeit für Rechtsverstöße des Händlers trifft den Affiliate bei jedenfalls nicht offensichtlichen Rechtsverletzungen in der Regel nicht. Erlangt er jedoch Kenntnis von einer Rechtsverletzung, muss er entsprechende Maßnahmen ergreifen (z.B. das unzulässige Werbemittel von seiner Internetseite entfernen).

3. RISIKEN FÜR DEN BETREIBER EINES AFFILIATE-NETZWERKES

Die Betreiber von Affiliate-Netzwerken sollten insbesondere darauf achten, dass keine rechts-verletzenden Inhalte auf das Portal geladen werden, um sich nicht der Gefahr der Haftung gegenüber Dritten auszusetzen. In ihren jeweiligen Verträgen mit den Händlern lassen sie sich in der Regel von der Haftung gegenüber Dritten, die auf das Verhalten des Händlers zurückgeht, freistellen.

V. Fazit

Das so genannte Affiliate-Marketing als besondere Form der elektronischen Werbung ist eine relativ junge Werbeform, die in Deutschland bisher meist über Affiliate-Netzwerke betrieben wird. Solche Online-Plattformen haben zum Teil

mehrere hundert Händler unter Vertrag, bei denen sich ein Homepagebetreiber über die Plattform als Affiliate bewerben kann. Es gibt aber auch zahlreiche Händler, die – trotz des zusätzlichen technischen und administrativen Aufwands – selbst ein Affiliate-System betreiben.

In jedem Fall ist ein Affiliate-System eine klassische „Win-Win-Situation“, bei der alle Beteiligten profitieren – jedenfalls solange auch die einschlägigen Vorschriften beachtet werden, insbesondere solche des Wettbewerbs- und Markenrechts.

WERBUNG (FERNSEHEN)

Irreführende Schleichwerbung durch Sat. 1

Die in der von Sat. 1 im April 2006 ausgestrahlten Sendung „Jetzt geht’s um die Eier! Die große Promi-Oster-Show“ gezeigte Werbung der Firma L. durfte von der Landeszentrale für Medien und Kommunikation Rheinland-Pfalz als irreführende Schleichwerbung beanstandet werden. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in Koblenz.

Im April 2006 strahlte Sat. 1 die Sendung „Jetzt geht’s um die Eier! Die große Promi-Oster-Show“ aus, in der Prominente in einem Kochwettbewerb sowie in Geschicklichkeitsspielen gegeneinander antraten. Die Organisation und Durchführung der Veranstaltung übertrug Sat. 1 der PS Event GmbH, vertreten durch die Veranstaltungs und Vermarktungs GmbH (MMP). Nach einem mit der MMP geschlossenen Sponsorenvertrag durfte die Firma L. gegen Zahlung von 85.000,00 € einen acht Meter großen Goldhasen sowie ein 0,9 mal 20 Meter großes Plakat mit dem Firmenschriftzug in der Veranstaltungshalle anbringen. Sowohl der Hase als auch das Plakat waren während der Übertragung der Sendung mehrfach zu sehen. Die Landeszentrale für Medien und Kommunikation Rheinland-Pfalz beanstandete die Sendung auf der Grundlage des Rundfunkstaatsvertrages wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Schleichwerbung. Die hiergegen erhobene Klage wies bereits das Verwaltungsgericht ab. Das Oberverwaltungsgericht bestätigte dies in einem Grundsatzurteil (Urteil vom 17. Dezember 2008, Az.: 2 A 10327/08.OVG).

Der Entscheidung sind folgende Leitsätze vorangestellt:

Irreführende Schleichwerbung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 6 Rundfunkstaatsvertrag liegt bereits dann vor, wenn die Verquickung des Programms mit der Darstellung von Waren, Marken etc. in werblicher Absicht wegen ihrer vermeidbaren Werbewirkung den Trennungsgrundsatz unterläuft. Der täuschende Charakter liegt hierbei darin begründet, dass Werbung zum Inhalt des Programms gemacht wird, ohne als solche gekennzeichnet zu sein.

Den Vorgaben des Schleichwerbungsverbots kann sich der Rundfunkveranstalter nicht dadurch entziehen, dass er Dritte in die Gestaltung seines Programms einbindet. Er muss sich deren Handlungen zurechnen lassen. Etwas anderes

gilt nur, sofern er auf den Inhalt der Sendung keinen Einfluss nehmen kann, weil diese in völliger Unabhängigkeit von ihm erstellt wurde.

Nach den Entscheidungsgründen stellt das Abbilden der Hasenfigur und des Plakats mit dem Schriftzug der Firma L. bei der von Sat. 1 übertragenen Sendung eine unzulässige Schleichwerbung dar. Die Werbeabsicht von Sat. 1 ergibt sich aus der Häufigkeit der Einblendung des Hasen und Banners sowie aus dem von der Firma L. gezahlten Entgelt. Zwar ist diese Zahlung an die MMP geflossen. Jedoch kann sich Sat. 1 als Veranstalterin nicht der Programmverantwortung dadurch entziehen, dass sie Dritte in die organisatorische oder inhaltliche Gestaltung ihres Programms einbindet. Denn Sat. 1 hat auf Inhalt und Ablauf der „Großen Promi-Oster-Show“ maßgeblichen Einfluss gehabt. Sie ist Inhaberin der Rechte an der Konzeption der Show, die Teil einer von ihr entwickelten Sendereihe ist. Außerdem hat sie die Verträge mit den Prominenten abgeschlossen. Demnach hat es sich um eine Sendung von Sat. 1 gehandelt. Soweit der Sender die Erstellung und Durchführung der Sendung Dritten übertragen hat, ist er folglich verpflichtet gewesen, bei der Vertragsgestaltung die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Vorgaben sicherzustellen. Hierzu ist Sat. 1 auch in der Lage gewesen. Die Werbung der Firma L. ist nämlich nicht mit Bandenwerbung bei Sportveranstaltungen vergleichbar. Solche Ereignisse sind im Allgemeinen keine Auftragsproduktionen der Fernsehsender. Diese haben deshalb grundsätzlich keine Möglichkeit, Werbung im Umfeld derartiger Veranstaltungen auszuschließen.

Die Werbung der Firma L. ist schließlich geeignet gewesen, die Allgemeinheit irrezuführen. Nach den rundfunkrechtlichen Regelungen müssen Werbung und Programm eindeutig getrennt werden (Trennungsgrundsatz). Dadurch soll es dem Zuschauer erleichtert werden, zwischen der Anpreisung eines Produkts und objektiver Information zu unterscheiden. Dies ist bei der „Großen Promi-Oster-Show“ nicht möglich gewesen, weil die Werbung zum Inhalt des Programms gemacht wurde.

Kennzeichnung von Fernsehdauerwerbesendungen im Fernsehen mit "Promotion" nicht ausreichend

Das Oberverwaltungsgericht Berlin Brandenburg hat mit Beschluss vom 9. September 2008 (Az.: OVG 11 S 51.08) in einem Eilrechtsschutzverfahren entschieden, dass eine Kennzeichnung von Dauerwerbesendungen im Fernsehen mit dem Begriff "Promotion" nicht den Anforderungen des Rundfunkstaatsvertrages entspricht. Kernpunkt des Streits war die Frage, in welcher Weise die

Kennzeichnung während des gesamten Verlaufs der Dauerwerbesendung zu erfolgen hat.

Dies sei, so der Senat, unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung zu beurteilen, der darin liege, auch demjenigen Zuschauer, der sich erst während des Verlaufs der Sendung in das das Programm einschalte, den Werbecharakter der Sendung unmittelbar zu verdeutlichen. Während Fernsehwerbespots aufgrund ihrer geringen Dauer alsbald ihre Werbebotschaft offenbaren würden, sei dies bei u.U. redaktionelle Teile enthaltenden Dauerwerbesendungen nicht zwingend.

Deshalb sei eine Kennzeichnung zu verlangen, die den Werbecharakter nicht nur unmissverständlich, sondern zugleich auch leicht erfassbar und damit unmittelbar erschließe. Insoweit sei die von der Landesmedienanstalt geforderte deutschsprachige Kennzeichnung als "Dauerwerbesendung" oder "Werbesendung" dem englischsprachigen Begriff "Promotion" überlegen, weil Letzterer, mögen Anglizismen auch allgemein und speziell im Medienbereich verbreitet sein, zunächst der Übersetzung bedürfe. Das Oberverwaltungsgericht hat damit einen Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 2. Juni 2008 bestätigt.

Dauerwerbesendung darf nicht als „Promotion“ gekennzeichnet werden

Die Kennzeichnung einer Dauerwerbesendung mit dem Begriff „Promotion“ verstößt gegen die Kennzeichnungspflicht nach dem Rundfunkstaatsvertrag. Das hat das Verwaltungsgericht Berlin in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren entschieden. Damit hat das Gericht einstweilen eine Verfügung der Medienanstalt Berlin-Brandenburg vom Dezember 2007 bestätigt, mit der einem Fernsehsender sofort vollziehbar aufgegeben worden war, derartige Verstöße zukünftig zu unterlassen. Der Sender hatte im November 2006 die Dauerwerbesendung „Meine Quelle“ ausgestrahlt und sie während des Verlaufs der Sendung mit dem Schriftzug „Quelle-Promotion“ gekennzeichnet.

Der Sender hatte argumentiert, der Schriftzug „Promotion“ stelle eine hinreichende Kennzeichnung der Dauerwerbesendung dar. Promotion sei ein Synonym für Werbung, das der durchschnittlich verständige und informierte Zuschauer ohne Weiteres erkennen könne; der Begriff entspreche dem allgemeinen Sprachgebrauch, der vor allem bei Kinopremieren sowie in den Printmedien häufig genutzt werde. Sollte die Kennzeichnung als Promotion untersagt werden, würden seine Werbekunden abwandern.

Die 27. Kammer folgte dieser Argumentation nicht. Sie sah den Schriftzug „Promotion“ nicht als hinreichend eindeutige, klare und unmissverständliche Kennzeichnung einer Dauerwerbesendung an. Es bestehe die Gefahr, dass zumindest bei einem Teil der Zuschauer ein Irrtum über den Werbecharakter der Sendung erregt werde. Der Begriff „Promotion“ sei ein missverständlicher Anglizismus. Er sei zudem mehrdeutig, da er im Deutschen auch für den Erwerb der Doktorwürde stehe. Das Argument des Senders, Werbekunden würden abwandern, belege gerade die geringere Kennzeichnungskraft.

Dem Sender ist damit vorläufig bis zur Entscheidung über die noch anhängige Klage (VG 27 A 34.08) untersagt, Dauerwerbesendungen mit dem Schriftzug „Promotion“ zu kennzeichnen. Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ist die Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gegeben.

WERBUNG MIT GARANTIEN

Werbung mit den Begriffen "Garantie" und "Gewährleistung"

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden die Begriffe „Garantie“ und „Gewährleistung“ häufig als Synonyme gebraucht, obwohl dies juristisch nicht korrekt ist. Entsprechend kommt es auch im Online-Handel immer wieder vor, dass Unternehmer ihre Produkte im Internet mit Aussagen wie „24 Monate Garantie“ oder „2 Jahre Garantie“ bewerben, obwohl sie eigentlich die gesetzlichen Gewährleistungsrechte oder besser, die gesetzlichen Mängelrechte des Käufers meinen.

I. Begriff

Im geschäftlichen Verkehr mit dem Verbraucher versteht man unter einer Garantie eine zusätzlich zur gesetzlichen Mängelhaftung vertraglich eingeräumte freiwillige Leistung des Händlers oder Herstellers gegenüber dem Käufer (Händler- oder Herstellergarantie). Dabei verpflichtet sich der Garantiegeber, für eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache oder dafür, dass die Kaufsache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält (Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie, vgl. § 443 Abs. 1 BGB) verschuldensunabhängig einzustehen.

Im Unterschied dazu versteht man unter der Gewährleistung im Kaufrecht die gesetzlichen Mängelrechte des Käufers gegenüber dem Verkäufer gemäß §§ 437 ff. BGB. Diese beziehen sich auf die Mangelfreiheit der Kaufsache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Käufer und sind (nur) im Verhältnis Käufer – Verkäufer bindend. Nach § 438 Abs. 1 Nr.3 BGB verjähren die Mängelansprüche des Käufers im Regelfall nach zwei Jahren. Beim Verkauf gebrauchter Waren im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 BGB) sowie im Rahmen reiner B2B-Geschäfte kann die Verjährungsfrist hinsichtlich einzelner Mängelrechte gemäß § 475 Abs. 2 BGB individualvertraglich oder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf zwölf Monate verkürzt werden.

II. Wirksame Vereinbarung einer Garantie

Die wirksame Vereinbarung einer Garantie setzt eine Garantieerklärung des Verkäufers bzw. Herstellers voraus. Diese bedarf grundsätzlich keiner besonderen Form und kann auch konkludent, etwa durch entsprechende Aussagen in der Werbung abgegeben werden.

Für den Verbrauchsgüterkauf ist jedoch § 477 BGB zu beachten, der vom Gesetzgeber zum Schutz des Verbrauchers vor Irreführung eingeführt wurde. Danach ist der Käufer im Rahmen der Garantieerklärung auf seine gesetzlichen Mängelrechte hinzuweisen sowie darauf, dass diese von der Garantie nicht berührt werden. Die Erklärung muss den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers enthalten. Sie ist außerdem einfach und verständlich abzufassen und muss dem Verbraucher auf Wunsch in Textform mitgeteilt werden. In der Praxis werden Garantieerklärungen des Herstellers häufig in Form eines Garantiescheins der Verkaufsverpackung beigelegt.

Nach § 477 Abs. 3 BGB führen Verstöße gegen die Formvorschriften des § 477 BGB nicht zur Unwirksamkeit der Garantieverpflichtung. Die Verpflichtung des Garantiegebers gegenüber einem Verbraucher bleibt also bestehen, auch wenn die Garantieerklärung nicht den Formerfordernissen des § 477 BGB entspricht.

III. Wettbewerbsrechtliche Probleme

1. FEHLERHAFTE GARANTIEERKLÄRUNG

Nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. vom 04.07.2008 - Az. 6 W 54/08 – begründet ein Verstoß gegen die Formvorschrift des § 477 BGB im geschäftlichen Verkehr mit dem Verbraucher zugleich auch einen erheblichen Wettbewerbsverstoß, da es sich bei dieser Vorschrift um eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handele und der Verstoß auch keine bloße Bagatelle im Sinne des § 3 UWG darstelle.

In dem vom Gericht zu entscheidenden Fall hatte ein Händler im Internet mit der Aussage „24 Monate Garantie auf dieses Produkt!“ geworben, ohne den Verbraucher zugleich auf seine gesetzlichen Mängelrechte hinzuweisen sowie darauf, dass diese von der Garantie nicht berührt werden. Zur Begründung seiner Entscheidung zog das Gericht seinerzeit Art. 5 II b UGP-Richtlinie im Wege der richtlinienkonformen Auslegung heran. Insoweit reiche es aus, dass die Zuwiderhandlung geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsver-

brauchers wesentlich zu beeinflussen. Diese Voraussetzung sei hier schon deshalb erfüllt, weil die Anziehungskraft der Garantieerklärung merklich relativiert wäre, wenn dem Verbraucher zugleich mitgeteilt worden wäre, dass die Gewährleistungsfrist für das als „neu“ bezeichnete Kaufobjekt ohnehin 2 Jahre beträgt (§§ 438 I Nr. 3, 475 II BGB).

Hinweis: Nach dem Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb am 30.12.2008 (UWG-Reform) ergäbe sich die Wettbewerbswidrigkeit eines Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 477 BGB im geschäftlichen Verkehr mit dem Verbraucher wohl unmittelbar aus § 5 Abs. 1 Nr. 7 UWG n. F. i. V. m. § 3 Abs. 2 UWG n. F..

2. LANGJÄHRIGE GARANTIEZUSAGEN

Langjährige Garantiezusagen, die sich auf die Freiheit von Mängeln, insbesondere die Haltbarkeit eines Materials, einer Konstruktion oder eines Werkes beziehen, sind grundsätzlich erlaubt, wenn sie bei normaler Abnutzung sachlich zutreffend und für den Kunden nicht praktisch bedeutungslos sind (BGH GRUR 1958, 455; BGH GRUR 1976, 146, 147). Dagegen ist es bedenklich, wenn eine langjährige Garantie blickfangmäßig in der Werbung hervorgehoben wird, nach den Vertragsbedingungen aber nur geringfügige Leistungen versprochen werden, die den Erwartungen der Verbraucher nicht gerecht werden (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Auflage, § 5 Rn. 7.144 m. w. N.). Ebenso kann eine langjährige Garantie im Hinblick auf die Lebens- oder Gebrauchsdauer der Ware für den Verbraucher wertlos sein, etwa weil sich wegen der vielfältigen Ursachen von Schäden die Garantiepflicht kaum jemals beweisen lässt (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a. a. O.). Die Werbung mit einer unbefristeten, über 30 Jahre hinausgehenden Garantiezusage hat die Rechtsprechung als irreführend angesehen, weil eine solche Verpflichtung mit § 202 Abs. 2 BGB kollidiere und deshalb nicht wirksam eingegangen werden könne (BGH GRUR 1994, 850, OLG Frankfurt GRUR 2006, 247).

3. WERBUNG MIT MÄNGELRECHTEN

Wer anstatt mit einer Garantieleistung zu werben, den Verbraucher lediglich auf dessen gesetzliche Mängelrechte (Gewährleistungsrechte) hinweisen möchte, sollte dies nicht in zu auffälliger Weise tun, da er sonst Gefahr läuft, in unzulässiger Weise mit einer Selbstverständlichkeit zu werben. Die Mängelrechte der §§ 437 ff. BGB stehen dem Käufer nämlich Kraft Gesetzes zu. Deutlich hervorgehobene Aussagen wie „Bei uns erhalten Sie 2 Jahre Gewährleistung.“ oder „24 Monate Gewährleistung“ in Produktangeboten, die sich (auch) an Verbrau-

cher richten, täuschen dem Verbraucher einen besonderen Vorteil gegenüber anderen Waren gleicher Gattung oder Konkurrenzangeboten vor, der bei objektiver Betrachtung jedoch nicht besteht. Ein solches Verhalten konnte im Hinblick auf Nr. 10 des Anhangs I der UGP-Richtlinie bereits nach der früheren Rechtslage als irreführende Werbung im Sinne des § 5 UWG a. F. eingestuft werden. Seit Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb am 30.12.2008 (UWG-Reform) regelt § 3 Abs. 3 UWG n. F. i. V. m. Nr. 10 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG n. F. ausdrücklich, dass die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar, eine stets unzulässige geschäftliche Handlung des Unternehmers darstellt.

IV. Fazit

Wer als Unternehmer im geschäftlichen Verkehr mit dem Verbraucher mit einer Garantie werben möchte, sollte stets klarstellen, dass er dem Käufer eine solche Garantie auch tatsächlich einräumen will bzw. dass der Hersteller des beworbenen Produkts eine entsprechende Garantie tatsächlich gewährt. Soll dem Verbraucher tatsächlich eine Garantie (sei es eine Händler- oder eine Herstellergarantie) eingeräumt werden, so müssen hierbei die Formerfordernisse des § 477 BGB gewahrt werden. Soll der Verbraucher dagegen lediglich auf seine gesetzlichen Mängelrechte hingewiesen werden, so darf dieser Hinweis nicht so gestaltet sein, dass mit einer Selbstverständlichkeit geworben wird. Im Übrigen sind bei langjährigen Garantiezusagen stets die berechtigten Erwartungen des Durchschnittsverbrauchers zu berücksichtigen, die durch die Werbung hervorgerufen werden.

BGH: Werbung von Herstellern für 40-jährige Haltbarkeitsgarantie für Produkte ist zulässig

Der Abschluss eines Garantievertrages für die Haltbarkeit einer Sache mit einer Laufzeit von 40 Jahren ist mit den Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vereinbar. Die Werbung mit einer solchen Garantie ist nicht wettbewerbswidrig, wenn sie sich auf eine Sache bezieht, die bei normaler Benutzung eine entsprechend lange Lebensdauer hat.

Der Sachverhalt

Die Beklagte stellt Aluminiumdächer her und vertreibt diese. Sie hat dafür mit einem Prospekt geworben, in dem es unter anderem heißt:

„Extreme Garantie

weil es 40 Jahre Garantie nur auf das Material der Zukunft gibt“.

Die Klägerin hat diese und weitere Aussagen des Prospekts als wettbewerbswidrig beanstandet und nach erfolgloser Abmahnung Klage erhoben.

Entscheidung des BGH

Die beanstandete Werbung mit der 40-jährigen Garantie ist nicht wettbewerbswidrig, so der BGH (Urteil des BGH vom 26.06.2008, Az. I ZR 221/05).

So könne nach § 202 Abs. 2 BGB die Verjährung durch Rechtsgeschäft zwar nicht über eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn hinaus erschwert werden. Diese Vorschrift habe aber nur für Ansprüche Bedeutung, die gemäß § 194 Abs. 1 BGB der Verjährung unterliegen. Mit der beanstandeten Werbung biete die Beklagte für ihre Aluminiumdächer jedoch den Abschluss eines Garantievertrags an, der als solcher nicht der Verjährung unterliegt. Die Beklagte wolle also eine von gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen unabhängige, selbständige Garantie übernehmen, die auf einer eigenständigen vertraglichen Grundlage beruht, so der BGH.

Zur Begründung führte der BGH weiter Folgendes aus:

"Dieses Garantieverhältnis, das für die Dauer von 40 Jahren abgeschlossen werden soll, unterliegt anders als ein aus einem Kauf- oder Werkvertrag fließender Gewährleistungsanspruch nicht der Verjährung. Ähnlich einem Instandhaltungsvertrag (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.2002 - XII ZR 5/00, NJW-RR 2002, 946, 947) handelt es sich bei dem selbständigen Garantievertrag um ein Dauerschuldverhältnis, das - anders als die aus ihm erwachsenden Ansprüche - unverjährbar ist (Jauernig/Jauernig, BGB, 12. Aufl., § 194 Rdn. 2; Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 194 Rdn. 7; Staudinger/Frank Peters, BGB [2004], § 194 Rdn. 15; Lakkis, jurisPK-BGB, § 194 Rdn. 4). Ebenso wie die von der Gewährleistung des Verkäufers unabhängige kaufvertragliche Haltbarkeitsgarantie eines Dritten nach § 443 Abs. 1 BGB (vgl. Haas in Haas/Medicus, Das neue Schuldrecht, Kap. 5 Rdn. 394) hat eine ent-

sprechende Garantie des Herstellers für seine von Werkunternehmern bei Bestellern eingebauten Produkte nichts mit der Verjährung zu tun. Nur die Ansprüche verjähren, die sich innerhalb der vereinbarten Garantiezeit aus dem Garantieverhältnis ergeben. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Ansprüche aus der Garantie der gesetzlichen Gewährleistungsfrist des § 438 BGB oder der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterliegen (vgl. Münch-Komm.BGB/Westermann, 5. Aufl., § 443 Rdn. 22; Jauernig/Berger aaO § 443 Rdn. 14; Faust in Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 443 Rdn. 31 und 36)."

Und weiter...

"Der Abschluss eines Garantievertrags für die Haltbarkeit einer Sache mit einer Laufzeit von 40 Jahren ist daher mit den Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vereinbar. Dem steht die Entscheidung des Senats vom 9. Juni 1994 (I ZR 91/92, GRUR 1994, 830, 831 = WRP 1994, 732 - Zielfernrohr) nicht entgegen. In jenem Fall wurde die unbefristet erteilte Garantiezusage als Verlängerung der kaufvertraglichen Gewährleistung und der werbende Hinweis hierauf als irreführend angesehen, weil eine entsprechende Verpflichtung wirksam nicht eingegangen werden konnte. Im Streitfall geht es dagegen nicht um die Verlängerung der Verjährungsfrist für gesetzliche Gewährleistungsansprüche, sondern um die Gewährung einer selbständigen Garantie."

Achtung: Die Werbung mit Herstellergarantien ist alles andere als trivial!

Sie sind Online-Händler und werben in Ihren Angeboten mit "Garantien" bzw. "Herstellergarantien"? Dies kann mitunter recht riskant sein, da zurzeit genau diese Art der Werbung ins Visier der Abmahner gerät.

Eine Abmahnung würde dabei in etwa den folgenden Wortlaut haben:

"Im Rahmen des vorgenannten Angebots werben Sie mit der Angabe „3 Jahre Herstellergarantie auf die verbaute Festplatte“, ohne dabei Angaben zur Art der gewährten Garantie zu machen und ohne darauf hinzuweisen, dass die gesetzlichen Gewährleistungsrechte hierdurch nicht beeinträchtigt werden."

Der Gesetzgeber hat insoweit für den Verbrauchsgüterkauf, der hier vorliegt, besondere verbraucherschützende Regelungen geschaffen. So muss eine Garantieerklärung nicht nur alle wesentlichen Angaben enthalten, die für die Geltendmachung der Garantieansprüche erforderlich sind. Es muss darüber hinaus nach § 477 I S. 2 Nr. 1 BGB insbesondere darauf hingewiesen werden, dass dem Verbraucher neben der Garantie auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche zustehen und diese Ansprüche durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Diese Vorschrift dient dem Verbraucherschutz und der Transparenz von geschäftsmäßig erbrachten Diensten und stellt deshalb eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar."

1. Begriffsbestimmungen

HERSTELLERGARANTIE

- v Es ist in der Regel der Hersteller, der dem (ihm zumeist unbekanntem) Käufer einer Ware etwas garantiert (z.B. eine bestimmte Beschaffenheit der Ware).
- v Der Hersteller garantiert freiwillig, da Herstellergarantien gesetzlich nicht vorgeschrieben sind.
- v Der Hersteller kann selber bestimmen, wie lange er im Einzelfall Garantien zusagt.
- v Garantien sind vertragliche Ansprüche, die zusätzlich zu den Mängelansprüchen gelten. Sie dürfen daher nicht - was öfter geschieht - mit den Mängelansprüchen (Gewährleistungsansprüchen) verwechselt werden.

HÄNDLERGARANTIEN

- v Händlergarantien sind eher selten, da der Händler ja sowieso die gesetzlich vorgeschriebene Mängelhaftung ("Gewährleistung") einzuhalten hat. Wenn der Händler seine gesetzliche Haftung für Mängel durch eine Garantie erweitert, dann lässt er sich das in der Regel bezahlen.

MÄNGELHAFTUNG

- v Die "Mängelhaftung" (früher "Gewährleistung" genannt) betrifft den Verkäufer.

- v Es geht hier um die gesetzlich vorgegebenen Rechte des Kunden gegenüber dem Verkäufer für den Fall, dass die verkaufte Sache bei Gefahrübergang nicht mangelfrei gewesen ist.
- v Die Mängelhaftung ist gesetzlich geregelt und eben keine freiwillige Leistung des Verkäufers. Aus dem Grund ist es auch nicht unproblematisch, wenn ein Onlinehändler etwa mit einer "2-jährigen Gewährleistung" wirbt ("Werbung mit Selbstverständlichkeiten" werden abgemahnt).
- v In der Regel verjährt die gesetzliche Mängelhaftung nach 2 Jahren ab Ablieferung der verkauften Sache

2. Wie darf mit Herstellergarantien geworben werden?

Es ist gegenüber Verbrauchern alles andere als einfach mit Herstellergarantien zu werben, da § 477 BGB hier einige Sonderbestimmungen vorgibt. Hintergrund ist der, dass der geschäftlich unerfahrene Verbraucher vor Irreführungen durch unklare, missverständliche oder unvollständige Garantieerklärungen geschützt werden soll.

Folgendes hat der Onlinehändler bei der Werbung mit Herstellergarantien zu beachten:

- v Die Werbung mit einer Herstellergarantie hat einfach und verständlich abgefasst zu sein. Damit ist die Fassung und der Umfang der verwendeten Worte sowie der Satzbau gemeint – Schachtelsätze, seitenlanger Text, ein verwirrender Satzbau etc. sind zu vermeiden. Gerade im Onlinebereich ist es zu empfehlen, klare Schlagwörter zu nutzen, wie etwa: 1 Jahr Haltbarkeit, 3 Monate wartungsfrei oder auch 5 Jahre bruchsfest. Ausnahmsweise kann übrigens die englische Sprache genügen, wenn deren Verwendung üblich ist (z.B. bei Computern). Fachausdrücke und Fachwörter dürfen dabei nur dann verwendet werden, wenn der Händler erwarten darf, dass die Begriffe auch von seinen Kunden verstanden werden.
- v Der Onlinehändler hat darauf hinzuweisen, dass durch die Herstellergarantie die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers (also die "Mängelhaftung") nicht eingeschränkt werden. Dem Verbraucher muss vor Augen geführt werden, dass die Herstellergarantie seine gesetzlichen Rechte nicht verletzt, sondern seine Rechtsstellung vielmehr erweitert.

- v Der Onlinehändler hat anzugeben, für was genau der Hersteller eigentlich die Gewähr übernimmt. Geht es etwa um eine Beschaffenheits- oder doch um eine Haltbarkeitsgarantie?
- v Der Onlinehändler hat genau anzugeben, was Voraussetzung der Garantieleistung ist. Muss etwa die Beanstandung auf einem bestimmten, durch Tatsachen zu beschreibenden Mangel beruhen? Hat der Verbraucher das Datum des Kaufs und den Namen des Verkäufers anzugeben? Muss möglicherweise ein "Garantieformular" ausgefüllt und eingesendet werden? Der Zeitraum der Garantie ("Garantiefrist") ist anzugeben. Hierzu gehört die Länge (etwa 3 Jahre) wie auch der Fristbeginn (etwa Übergabe der Sache, Inbetriebnahme).
- v Angegeben werden muss, ob die Garantie räumlich beschränkt ist (etwa auf die Wohnung des Verbrauchers).
- v Zuletzt muss noch der Garantiegeber genannt werden und zwar mit vollem Namen (Firma) und der zustellungsfähigen Anschrift.

Hinweis: Der Verbraucher kann übrigens gem. § 477 II BGB verlangen, dass ihm die Garantie auch in Textform zur Verfügung gestellt wird - also etwa via E-Mail, Fax oder etwa Brief.

Fazit

Onlinehändler, die mit Herstellergarantien werben sollten sehr aufmerksam die obigen Ausführungen studieren. Die gesetzlichen Anforderungen (§ 477 BGB) sind hier überaus hoch – entsprechend einfach wird es gemacht, Verstöße wettbewerbsrechtlich abzumahnern. Bei Rückfragen zur Werbung mit Herstellergarantien stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

WERBUNG MIT GRÜNDUNGSJAHR

Vorsicht: Falsches Gründungsjahr abmahnfähig!

Die Werbung mit einem falschen Gründungsjahr ist irreführend im Sinne der [§§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3, 8 Abs. 1 UWG](#) und damit abmahnfähig. So entschied dieses Jahr der thüringische Oberlandesgerichtshof zu Jena in seiner Entscheidung vom 02. April 2008 (2 U 906/07).

1. Der Sachverhalt

Geklagt hatte eine Porzellanmanufaktur gegen eine Konkurrentin, die ihre Produkte unter der Angabe des Gründungsjahrs 1760 und mit dem Zusatz bewarb, die älteste Volkstedter Porzellanmanufaktur zu sein. Die Klägerin beantragte eine Unterlassungsverfügung diese Werbung betreffend. Nachdem sie in erster Instanz gescheitert war, ging sie in Berufung zum OLGR. Dieser hatte nun erneut zu beurteilen, ob einerseits die Angabe eines Gründungsjahres wettbewerbsrechtlich erheblich bzw. eine Falschangabe unlauter sein kann. Andererseits stand das Gründungsjahr der Manufaktur der Beklagten in Zweifel. Streitig war, ob in Volkstedt tatsächlich seit 1760 eine Porzellanmanufaktur bestanden hatte oder diese erst 1762 dort entstanden war.

2. Die Entscheidung

Das Gericht bejahte unzweifelhaft die wettbewerbliche Erheblichkeit der Angabe eines Gründungsjahres. Die Werbung mit dem Gründungsdatum eines Unternehmens sei eine Angabe über die geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmens, die beim Publikum den Eindruck von Solidität, Erfahrung und Wertschätzung vermitteln soll. Werde mit dem Gründungsjahr geworben, so sei dies dann nicht irreführend, wenn das angegebene Gründungsdatum zutreffend ist und seit dem genannten Datum eine ausreichende Kontinuität der Unternehmensführung vorliegt. Umgekehrt sei die Werbeangabe irreführend im Sinne von § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG, wenn ein unzutreffendes Gründungsjahr benannt wird und bzw. oder die erforderliche Unternehmenskontinuität nicht besteht.

Zur Feststellung der Irreführung sei das Verständnis eines „relevanten Durchschnittsverbrauchers“ maßgeblich. Ein solcher verstehe unter einem richtigen Gründungsdatum – jedenfalls im Falle einer Porzellanmanufaktur - dasjenige Datum, in dem das Unternehmen seine wirtschaftliche Tätigkeit aufgenommen hat. Hingegen verstehe er darunter nicht das Datum einer Erfindung oder der Verleihung eines fürstlichen Privilegs. Zudem gehe er von einer gewisse Größe des Unternehmens und einem gewissen Umfang der Produktion aus. Die zusätzliche Angabe, die älteste Manufaktur an einem bestimmten Ort zu sein, wecke beim Verbraucher überdies die Erwartung, dass die Manufaktur auch genau an diesem Ort bestanden habe und noch besteht.

Hinsichtlich der Unternehmenskontinuität sei entscheidend, ob seit dem Gründungsjahr tatsächlich eine Unternehmenskontinuität im Rechtssinne bestanden hat (was wohl meint, ob dauerhaft ein rechtlich irgendwie verfasstes Unternehmen existiert hat, ohne Unterbrechungen durch Insolvenz, Übernahme und/oder Umbenennung, etc.).

Letztgenannter Aspekt kam jedoch in der konkret auf die Porzellanmanufaktur der Beklagten bezogenen Situation nicht zum tragen. Hier war bereits zweifelhaft, ob überhaupt seit 1760 am genannten Ort, Volkstedt, eine Manufaktur bestanden hatte. Dies konnte aufgrund der Ungenauigkeit der historischen Quellen weder von der Klägerin eindeutig widerlegt, noch von der Beklagten unzweifelhaft bewiesen werden. Das Gericht sah jedoch zugunsten der Klägerin die Beweislast auf Seiten der Beklagten und beurteilte die Werbung der Beklagten mit dem Gründungsjahr als unwahr und folglich irreführend i.S.d. § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

3. Fazit

Tradition ist ein gutes Aushängeschild. Wer eine lange Unternehmensgeschichte vorzuweisen hat, sollte nicht zögern, damit zu werben, vermittelt es dem Geschäftspartner doch den Eindruck von Erfahrung, Kontinuität und nicht zuletzt auch Erfolg. Aber Vorsicht: Falsche Angaben bezüglich des Gründungsjahrs können gerade aufgrund ihrer wirtschaftlichen Erheblichkeit und der hohen Erwartungen, die sie beim Verbraucher wecken, eine irreführende Werbung darstellen und damit einen Wettbewerbsverstoß begründen. Werben sollte man also nur mit einem unzweifelhaften Gründungsjahr. Unerheblich für das Gründungsjahr ist, wann das Produkt entwickelt wurde, wann die Geschäftsräume

angemietet wurden, etc. Maßgeblich ist allein, wann die Produktion bzw. der Vertrieb (allgemein: die wirtschaftliche Tätigkeit) begann und ob diese/dieser kontinuierlich bestand hatte. Ist dies der Fall, steht der Werbung mit dem Gründungsjahr nichts im Weg.

WERBUNG MIT HERKUNFTSBEZEICHNUNGEN

„Germany“ bleibt geographische Herkunftsangabe - keine Werbung hiermit, wenn Ware im Ausland produziert wurde. Irreführung!

Nur wenn ein Produkt in Deutschland hergestellt wurde, darf Deutschland draufstehen. Der Aufdruck „Germany“ weckt die Assoziation zu „Made in Germany“ und ist daher geeignet den Verbraucher irrezuführen, wenn das Produkt – wie hier – tatsächlich im Ausland gefertigt wurde. Demnach kann mit „Germany“ nicht die geographische Herkunftsangabe „Made in Germany“ umgangen werden.

Der Fall

Die Beklagte ist eine Händlerin, die Angelgeräte und Zubehör unter anderem auch über das Internet vertreibt. Dazu lässt sie die Waren in Lohnfertigung im Ausland produzieren. Darunter sind auch Messer, die speziell für den Angelbedarf geeignet sind. Diese tragen neben dem Firmenlogo den Aufdruck „Rostfrei Germany“.

Dagegen wandte sich die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.. Sie wandte ein, dass die Messer nicht in Deutschland, sondern in Fernost produziert werden. Daher liege eine Irreführung vor: Der Endabnehmer versteht die Angabe so, dass das Produkt tatsächlich in Deutschland hergestellt wird.

Eine Abmahnung hatte keinerlei Erfolg, so dass die Klägerin den gerichtlichen Weg suchte und Unterlassung verlangte.

Die Entscheidung: Landgericht Frankfurt a.M., Urteil vom 07.11.2008, Az.: 3/12 O55/08

Das Argument der Klägerin:

- v Die Bezeichnung „Germany“ ist eine unmittelbare Herkunftsangabe im Sinne des § 126 Abs. 1 Markengesetz (MarkenG): Die angesprochenen Verkehrskreise verstehen die Angabe so, dass die Messer in Deutschland hergestellt worden sind, was unbestritten nicht der Fall ist.

Die Argumente der Beklagten:

- v Ihr Verkauf richtet sich nicht an Letztverbraucher, sondern an gewerbliche Abnehmer (Anglerbedarfsgeschäfte und andere gewerbliche Wiederverkäufer).
- v Da die Messer zwar in Fernost, aber in Lohnfertigung hergestellt werden, ist die Beklagte Herstellerin, die ihren Sitz in Deutschland hat.
- v Die Abnehmer verstehen „Germany“ nicht als geographische Herkunftsangabe, sondern so, dass damit ein deutscher Hersteller (= ein in Deutschland ansässiges Unternehmen) gemeint ist, der das Produkt selbst produziert und im Inland verkauft.
- v Es wird keine Qualitätsbezeichnung wie „Deutsche Wertarbeit“ behauptet.

Die Entscheidung des Gerichts

Das Gericht gab der Klägerin vollumfänglich Recht:

Es käme auf das Verständnis des Groß- und Einzelhandels an, aber auch auf das des Verbrauchers für Angelbedarf, denn an diesen richtet sich das Angebot letztlich.

Dem Argument, dass „Germany“ nur eine Auskunft über den Hersteller, also eine betriebliche Angabe, handelt, erteilte das Gericht eine klare Absage:

„...Die geographische Herkunftsangabe „Made in Germany“ ist den Verkehrskreisen aktuell präsent und wird zu der in der Unterzeile allein stehenden Angabe „GERMANY“ dahin assoziiert, damit werde deklariert, dass Deutschland das Herstellerland sei. Dazu hat der Verkehr eine besondere Veranlassung, weil in Deutschland Messerklingen - schon wegen „Solingen“ - als Qualitätsprodukte gelten und die Annahme nahe liegt, die Beklagte wolle auf das Herkunfts- und Herstellungsland („GERMANY“) hinweisen....“

Auch wenn die Produkte in Lohnherstellung produziert werden, erwartet der Verkehr, dass der Fertigungsbetrieb in Deutschland liegt und hier alle Entwicklungs- und Fertigungsstufen überprüft und überwacht werden.

Es handelt sich folglich um eine geographische Angabe, die hier unrichtig ist und somit liegt eine Irreführung im Sinne der §§ 126, 127 Abs. 1 MarkenG vor. Die Beklagte wurde zur Unterlassung und zum Ersatz der Kosten verurteilt.

Fazit

Wenn Sie Produkte verkaufen und mit einer bestimmten geographischen Angabe werben, versichern Sie sich vorher, dass diese Angaben auch richtig sind. Zwar kann Sie Ihr Lieferant hier auch falsch informieren, doch so sind Sie auf der „sicheren Seite“, da der Lieferant für seine falschen Angaben letztlich haftet.

Auch wenn der Nachweis eines Verstoßes gegen die geographischen Angaben schwer ist, so scheuen gerade Verbraucherschutzorganisationen hier nicht die Mühe und recherchieren notfalls aufwendig. Die Kosten müssen im schlechtesten Fall dann Sie tragen.

Made in Germany – Wann stimmt das?

Die Bezeichnung eines Produkts als „Deutsche Ware“ oder „Deutsches Erzeugnis“ dient Händlern, gerade in Deutschland, gerne als zusätzliches Verkaufsargument, denn deutsche Produkte genießen in Deutschland und im Ausland einen guten Ruf, insbesondere was ihre Qualität anbelangt. Nur, wo ist die Grenze zu ziehen? Was gilt etwa, wenn Teile eines Geräts im Ausland produziert worden sind? Wie dürfen Produkte beworben werden, die zwar in Deutschland, nicht aber von einem deutschen Unternehmen hergestellt worden sind? Relevant sind diese Fragestellungen vor allem für das Verbot der irreführenden Werbung gemäß § 5 UWG.

Für Erzeugnisse, die in Deutschland hergestellt worden sind, ist die Bezeichnung „Deutsches Erzeugnis“ oder „Deutsche Ware“ grundsätzlich gerechtfertigt (so von Falck GRUR 1973, 597). Allerdings stellt sich die Frage, wann ein Erzeugnis als in Deutschland hergestellt gilt. Nicht notwendig – und in der heutigen Zeit der globalisierten Wirtschaft überhaupt nicht mehr sinnvoll zu fordern – ist für die zulässige Bezeichnung als „Deutsches Erzeugnis“ jedenfalls, dass der vollständige Fertigungsprozess vom gedanklichen Entwurf bis zur endgültigen Fertigstellung in Deutschland stattgefunden hat. Wichtig ist nur, dass der maßgebliche Herstellungsprozess, bei dem das Produkt seine wesentlichen und bestimmenden Eigenschaften erhält, in Deutschland gelegen ist (so Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, § 5 Rn, 4.83). Bei-

spielsweise müssen nicht alle Einzelteile eines KfZ in Deutschland hergestellt worden sein. Es reicht aus, dass die einzelnen Teile in Deutschland zum fertigen Auto zusammengesetzt worden sind.

Somit ist nicht notwendig, dass bei industriellen Produkten bzw. bei Erzeugnissen, deren Wert vorwiegend in der Verarbeitung zu sehen ist, auch die Rohstoffe oder die Vor-Produkte (Einzelteile) aus Deutschland stammen. Es reicht vollkommen aus, dass in Deutschland die (für den Wert des Produktes entscheidende) Endfertigung in Deutschland stattfindet.

Das OLG Stuttgart hat bereits vor über zehn Jahren entschieden (Urteil vom 10.02.1995, Az. 2 U 238/94), dass ein Produkt nicht als rein deutsches Erzeugnis bezeichnet werden darf, wenn wesentliche Teile des Erzeugnisses im Ausland hergestellt worden sind. Im gleichen Jahr hat dasselbe Gericht entschieden, dass die Angabe „Germany“ im Sinne von „Made in Germany“ dann eine Irreführung ist, wenn zahlreiche wesentliche Teile eines Gerätes aus dem Ausland stammen. Das Gericht schränkt dies jedoch sogleich wieder ein. So darf das Erzeugnis die Bezeichnung „Made in Germany“ selbst dann tragen, wenn einzelne Teile oder ganze Baugruppen eines industriellen Erzeugnisses im Ausland zugekauft wurden, sofern die Leistungen in Deutschland erbracht worden sind, die für jene Eigenschaft der Ware ausschlaggebend sind, die für die Wertschätzung des Verkehrs im Vordergrund stehen. Auch hier lässt sich das Auto-beispiel anbringen. Selbst wenn verwendete Rohstoffe aus anderen Ländern stammen und einzelne Teile, etwa das Navigationssystem, komplett im Ausland gefertigt worden sind, so ist das fertige Auto „Made in Germany“, wenn es in Werken in Deutschland zusammengebaut worden ist.

Für die Bezeichnung „Deutsches Erzeugnis“ ist im Übrigen nicht erforderlich, dass das Produkt von einem deutschen Unternehmen hergestellt worden ist. Auch ein ausländisches Unternehmen kann seine Waren als „deutsch“ bezeichnen, wenn sie in einer inländischen Zweigniederlassung gefertigt worden sind. Wichtig ist wiederum nur, dass die Ware insgesamt in Deutschland hergestellt worden ist.

Fazit

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Bezeichnung eines Produktes als „Deutsches Erzeugnis“ oder „Deutsche Ware“ dann zulässig ist, wenn das Produkt im Wesentlichen in Deutschland gefertigt worden ist. Nicht ausreichend ist

jedoch, dass bloß Planung und Entwurf des Produktes in Deutschland erfolgt sind, die Fertigung aber im Ausland stattgefunden hat.

Made in Germany – Wann darf mit dieser Bezeichnung überhaupt geworben werden?

Die Bezeichnung eines Produkts als „deutsche Ware“ oder „deutsches Erzeugnis“ dient Händlern, gerade in Deutschland, gerne als zusätzliches Verkaufsargument. Nur, wo ist hier die Grenze zu ziehen? Was gilt etwa, wenn Teile eines Geräts im Ausland produziert worden sind?

Die IT-Recht Kanzlei veröffentlicht hierzu die sechs nachfolgenden Leitlinien:

1. Für Erzeugnisse, die in Deutschland hergestellt worden sind, ist die Bezeichnung „Deutsches Erzeugnis“ oder „Deutsche Ware“ gerechtfertigt (v Falck GRUR 1973, 597; aA Baumbach/Hefermehl).
2. Eine inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens kann ihre im Inland hergestellte Ware als „deutsches Erzeugnis“ bezeichnen und braucht nicht auf Ersatzbezeichnungen, wie z.B. „in Deutschland hergestellt“ auszuweichen. Hier ist allein darauf abzustellen, ob die Herstellung der Ware als solche in Deutschland erfolgt ist (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 Rn, 4.83).
3. Es kommt bei der Verwendung des Begriffs „Deutsches Erzeugnis“ auch nicht darauf an, dass die Ware vom gedanklichen Entwurf bis zur endgültigen Fertigstellung in Deutschland hergestellt worden ist. Jedoch ist zu verlangen, dass der maßgebliche Herstellungsvorgang, bei dem die Ware wesentliche Teile und bestimmte Eigenschaften erhält, in Deutschland stattgefunden hat (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 Rn, 4.83).
4. Bei industriellen Erzeugnissen, für die die örtlichen Gegebenheiten der bei der Verarbeitung verwendeten Stoffe keine Rolle spielen, ist Herstellungsort (Herkunftsort) nicht der Ort, an dem die Grundstoffe gewonnen werden oder der Vertrieb des Fertigprodukts erfolgt, sondern der Ort, an dem die Ware hergestellt wird (Piper/Ohly, § 5 Rn. 372). Dies gilt zumindest dann, soweit es sich um ein industrielles Erzeugnis handelt, dessen Wert vorwiegend in der Verarbeitung liegt.

5. Produkte dürfen nicht dann als rein deutsches Erzeugnis bezeichnet werden, wenn wesentliche Teile im Ausland hergestellt wurden (OLG Stuttgart, Urteil vom 10.02.1995, Az. 2 U 238/94 oder auch LG Stuttgart, Urteil vom 27.02.2003, Az. 35 O 170/02).

6. Die Angabe "Germany" im Sinne von „Made in Germany“ ist für den Fall irreführend, wenn zahlreiche wesentliche Teile eines Geräts aus dem Ausland stammen. Dies gilt jedoch wiederum nicht, wenn die Leistungen in Deutschland erbracht worden sind, die für jene Eigenschaft der Ware ausschlaggebend sind, die für die Wertschätzung des Verkehrs im Vordergrund stehen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 10.11.1995, Az. 2 U 124/95).

WERBUNG MIT PREISEMPFEHLUNGEN

"Ehemalige unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers": Darf damit geworben werden?

Oftmals sind sich Onlineshop-Betreiber im Unklaren, auf welche Art und Weise man auf Preisempfehlungen der Hersteller Bezug nehmen darf. Eine beliebte Frage hierbei: Darf mit der sog. "ehemaligen unverbindlichen Preisempfehlungen des Herstellers" (EUVP) geworben werden?

Grundsätzliches:

Grundsätzlich gilt, dass ein Vergleich der eigenen Preise mit einer ehemaligen unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers nicht irreführend ist, wenn die unverbindliche Preisempfehlung als ehemalige, nicht mehr gültige Herstellerempfehlung kenntlich gemacht wird und früher auch tatsächlich bestanden hat.

Hierzu ist jedoch erforderlich, dass die unverbindliche Preisempfehlung zur Zeit ihrer Gültigkeit den folgenden vier Kriterien entsprochen hat:

1. Es muss tatsächlich eine unverbindliche Preisempfehlung hinsichtlich des konkreten Produktes bestanden haben.
2. Die ehemalige Empfehlung muss auf der Grundlage einer ernsthaften Kalkulation als angemessener Verbraucherpreis ermittelt worden sein (BGH GRUR 2000, 436). Schließlich geht der Verbraucher ja davon aus, dass es sich bei diesem Herstellerpreis eben nicht um einen willkürlich festgesetzten Fantasiepreis handelt, sondern um eine auf dem Markt allgemein übliche Durchschnittsgröße.
3. Natürlich musste die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers auch noch zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Ware aktuell sein, also tatsächlich noch als angemessener Verbraucherpreis in Betracht kommen. Hier ist auf den Zeitpunkt der Bezugnahme auf die Ware in der Werbung abzustellen.
4. Es darf hinsichtlich des vertriebenen Produktes keinen Alleinvertriebsberechtigten gegeben haben.

Was sagt die Rechtsprechung?

Der BGH ist der Meinung, dass die Bezugnahme auf eine ehemalige unverbindliche Preisempfehlung nicht generell irreführend sein könne, da ja auch ehemalige Preisempfehlungen eine sachgerechte Orientierung böten – zwar nicht hinsichtlich der aktuellen Preisverhältnisse am Markt, aber doch allgemein für die Preisüberlegungen der Kunden (vgl. Urteil des BGH vom 15.09.1999, Az. I ZR 131/97).

So hätten insbesondere die an dem Erwerb eines Auslaufmodells interessierten Verbraucher ein besonderes Interesse an einem solchen Preisvergleich. Zudem würde es der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen, dass Kunden sich in der Regel deshalb für den Erwerb eines als Auslaufmodell bezeichneten Produkts interessieren, weil sie annähernd, der zuletzt für dieses Modell geforderte Preis sei herabgesetzt worden (vgl. BGH, Urt. v. 3.12.1998 - I ZR 74/96, GRUR 1999, 760, 761 = WRP 1999, 842 -Auslaufmodelle II). Die Angabe der ehemaligen unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers ermögliche es diesen Kunden, das Ausmaß der Preisherabsetzung richtig einzuschätzen.

Fazit

Mit dem Begriff „ehemalige unverbindliche Preisempfehlung“ muss sorgsam umgegangen werden. Der BGH stellte ausdrücklich fest, dass nicht auszuschließen sei, dass die Angabe der ehemaligen Preisempfehlung beispielsweise dann irreführend wirken könne, wenn die Preissenkung bereits längere Zeit zurück liege. Dies sei jedoch eine Frage des Einzelfalls. Beachten Sie jedenfalls stets, dass die Bezugnahme auf die ehemalige unverbindliche Preisempfehlung dann irreführend (und damit abmahnbar) ist, wenn es nicht die zuletzt gültige Preisempfehlung war.

Keine Abkürzung: Die IT-Recht Kanzlei rät generell davon ab, den Begriff „ehemalige unverbindliche Preisempfehlung“ abzukürzen. Nicht jedem Verbraucher wird klar sein, was die Abkürzung „EUVP“ wirklich bedeutet.

Rechtliche Vorgaben bei der Werbung mit Preisempfehlungen der Hersteller

Gerade bei Onlineshop-Betreibern wie auch gewerblichen eBay-Händlern herrscht oftmals noch große Unsicherheit darüber, auf welche Art und Weise man auf Preisempfehlungen der Hersteller Bezug nehmen darf. Dies ist auch nicht weiter erstaunlich, kam es doch erst in letzter Zeit in diesem Bereich zu bedeutenden gesetzlichen Änderungen.

I. Abmahngefahr!

Die Werbung mit "unverbindlichen Preisempfehlungen der Hersteller" ist ein zweischneidiges Schwert. Einerseits stellt diese Art der Werbung ein recht wirkungsvolles Verkaufsargument dar, da gerade IT-Produkte durch die Händler in der Regel sehr viel günstiger zu beziehen sind, als es die Herstellerempfehlung suggerieren mag. Dementsprechend können Händler die auf diese Weise beworbenen Produkte zu einem Preis anzubieten, der für viele Verbraucher im direkten Vergleich mit der Herstellerempfehlung geradezu als „Schnäppchen“ erscheinen muss.

Andererseits wird aber gerade diese durch die Händler gerne genutzte Werbeform nach wie vor gerne abgemahnt. Besonders häufiger Fehler: Es wird mit einer "UVP" geworben, obwohl es eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers gar nicht gibt!

Nicht zuletzt aufgrund der ganz realen Abmahngefahr in diesem Bereich, gehört es heutzutage zum Rüstzeug eines jeden Shopbetreibers zu wissen, auf welche Art und Weise man mit Herstellerempfehlungen werben darf. Dementsprechend hat sich der folgende Beitrag zum Ziel gesetzt, Aufklärung zu leisten und konkrete Handlungsempfehlungen wie auch Tipps zu geben.

II. Ein wenig Rechtsgeschichtliches

Gerade hinsichtlich der Möglichkeit, auf Preisempfehlungen der Hersteller Bezug zu nehmen, kam es erst in letzter Zeit durch den Gesetzgeber zu einer Kehrtwende. So war es noch bis vor kurzem (nämlich bis zum Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle am 1.7.2005) aus kartellrechtlichen Gründen (vgl. etwa § 22 GWB aF.) grundsätzlich verboten, mit den empfohlenen Preisen der Hersteller zu werben. Eine Ausnahme wurde nur dahingehend gestattet, dass ausschließlich Hersteller von Markenwaren in bestimmten Fällen berechtigt waren, für ihre Waren unverbindliche Preisempfehlungen auszusprechen. Nur für diesen Fall

war es dann auch den jeweiligen Händlern erlaubt, diesen empfohlenen Preis als Bezugsgröße in ihrer eigenen Werbung zu gebrauchen.

Damit erklärt sich übrigens auch, wieso man lange Zeit das Begriffspaar „unverbindliche Preisempfehlung“ nur bei Markenware antreffen konnte. Voraussetzung war jedoch auch hier, dass die jeweilige Empfehlung immer ausdrücklich als „unverbindlich“ gekennzeichnet wurde.

III. Neue Entwicklungen bzw. die Kehrtwende des Gesetzgebers

Mittlerweile sind jedoch die damals einschlägigen Bestimmungen (etwa § 22 und § 23 GWB a.F.) bezüglich den Preisempfehlungen durch Hersteller gestrichen worden und zwar ersatzlos. Der Grund liegt darin, dass das deutsche Kartellrecht stark durch das „europäische Recht“ beeinflusst ist und dieses eben keine besonderen Regelungen für Preisempfehlungen bei Markenware vorsieht.

Aus diesem Grund ist eine Werbung, die auf eine unverbindliche Preisempfehlungen des Herstellers Bezug nimmt, heutzutage grundsätzlich zulässig. Dennoch sind einige wichtige rechtliche Vorgaben beim Umgang mit Preisempfehlungen der Hersteller weiterhin zu beachten:

1. So muss in jedem Falle zwingend klargestellt werden, dass es sich bei der Preisempfehlung des Herstellers um eine **unverbindliche Empfehlung** handelt. Gerade auf den Begriff der „**Unverbindlichkeit**“ kommt es hierbei an – weniger auf den Begriff der „Preisempfehlung“. Denkbar wäre daher also auch etwa die Nutzung des Begriffspaares „unverbindlicher Richtpreis“ oder die Werbeformel „15 % unter dem unverbindlich empfohlenen Preis“. Die geläufigste Bezeichnung dürfte jedoch die der „**unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers**“ sein. Es sei jedem empfohlen, sich an diese Bezeichnung zu halten, da dann (meist abmahnrächtige) Fehlerquellen ausgeschlossen werden können.

2. Es ist zwar eine Selbstverständlichkeit, dennoch soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden: Die sog. „unverbindliche Herstellerempfehlung“ muss natürlich auch als angemessener Verbraucherpreis auf einer ernsthaft betriebenen Kalkulation des Herstellers beruhen. Schließlich geht der Verbraucher ja davon aus, dass es sich bei diesem Herstellerpreis eben nicht um einen willkürlich festgesetzten Fantasiepreis handelt, sondern um eine auf dem Markt allgemein übliche Durchschnittsgröße.

3. Natürlich muss die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers auch noch zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Ware aktuell sein, also tatsächlich noch als angemessener Verbraucherpreis in Betracht kommen. Hier wird auf den Zeitpunkt der Bezugnahme auf die Ware in der Werbung abzustellen sein.

Beispiel: Empfiehlt etwa ein Computerhersteller Anfang 2006 ein Notebook eines bestimmten Typs zu einem Preis von 2000 Euro, dann wird sich der jeweilige Händler im Jahre 2007 eben nicht mehr uneingeschränkt auf diese Preisempfehlung berufen können – gerade angesichts des enormen Preisverfalls im Computersegment. Denkbar wäre in diesem Fall allenfalls mit der Aussage der „ehemaligen unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers zu werben. Aber Vorsicht: Dies ist jedoch immer nur für die **jeweils zuletzt gültige Preisempfehlung** möglich.

4. Die Bezugnahme auf die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers muss hinreichend klar und deutlich zum Ausdruck kommen. Gerade hier kommt es bei vielen Onlineshop-Betreibern (und gerade auch eBay-Händlern) zu groben wie auch folgeträchtigen Schnitzern:

5. Mit seiner Entscheidung vom 07.12.2006 hat der BGH einem seit Monaten umhergehenden Abmahngespent endgültig den Garaus gemacht. Der BGH stellte nun ein für alle Mal durch Urteil (Az.: I ZR 271/03) klar, dass die Verwendung der Bezeichnung „UVP“ nicht irreführend i.S.d. § 5 UWG und daher auch nicht wettbewerbswidrig ist. Bedauerlich ist nur, dass seit der nun vom BGH revidierten Entscheidung des OLG Köln vom 28.11.2003 mehr als drei Jahre vergangen sind, in denen die oben genannte Bezeichnung zuhauf abgemahnt werden konnte.

6. Bei eBay-Auktionen werden in Überschriften bzw. den Artikelbeschreibungen, die jeweils nur wenige Zeichen lang sein dürfen, gerne Preise mit aufgenommen, die sich zwar auf eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers beziehen, dies aber nicht klarstellen.

Beispiel: „Original Zirkonia Armband, € 60 Leder Edelstahl“.

Dies ist in der Form jedoch unzulässig bzw. wäre in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zu beanstanden. Schließlich wird der Verbraucher vollkommen im Unklaren darüber gelassen, dass es sich bei dem genannten Preis um eine unverbindliche Empfehlung des Herstellers handeln soll.

Anmerkung: Die Bezugnahme auf die Begriffe „Listenpreis“ oder „Katalogpreis“ ist für den Fall unzulässig, dass der Werbende nicht genau angibt, um welchen Preis es genau geht. Schließlich kann man etwa als „Listenpreis“ einen gebundenen, empfohlenen wie auch einen früheren eigene Preis des Händlers verstehen (so auch BGHZ 42, 134, 135).

WERBUNG MIT RABATTEN

Werbung mit der Ankündigung "20% auf alles"

Der BGH hat vorgestern über die Zulässigkeit einer mit dem Slogan "20% auf alles" angekündigten Rabattaktion entschieden.

Die Beklagte betreibt an vielen Standorten in Deutschland Bau- und Heimwerkermärkte. Sie führte im Januar 2005 eine Rabattaktion durch, für die sie mit dem Slogan "20% auf alles, ausgenommen Tiernahrung" warb. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, nahm die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch. Sie hat die Auffassung vertreten, die Aktion sei wegen Irreführung der Verbraucher wettbewerbswidrig. Sie hatte aufgrund von Testkäufen festgestellt, dass für vier Artikel – das Sortiment der Beklagten umfasst etwa 70.000 Artikel – unmittelbar vor der Aktion ein niedrigerer Preis gegolten hatte, der zum Aktionsbeginn erhöht worden war. Im Verfahren war unstrittig, dass die Beklagte für die vier Artikel die höheren Preise auch schon über einen längeren Zeitraum in der Vergangenheit verlangt hatte, dass aber in der Woche unmittelbar vor der Aktion ein Sonderpreis gegolten hatte, der allerdings nicht als solcher gekennzeichnet war.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil bestätigt. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt.

Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG ist von einer Irreführung der Verbraucher auszugehen, wenn mit der Herabsetzung eines Preises geworben wird, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Bei den vier von der Klägerin erworbenen Produkten hat die Beklagte den herabgesetzten Preis mit Beginn der Rabattaktion heraufgesetzt. Eine solche Preisgestaltung ist mindestens ebenso irreführend wie die Werbung mit einem früheren Preis, der nur für kurze Zeit verlangt worden ist. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG Missbräuchen bei der Preissenkungswerbung begegnen, weil diese Werbung ein hohes Irreführungspotential in sich birgt. Dieses zeigt sich gerade bei der vorliegenden Fallgestaltung. Der Verkehr versteht eine Werbung, in der das gesamte Sortiment mit Ausnahme einer Produktgruppe ab einem bestimmten Zeitpunkt zu einem um 20% reduzierten Preis angeboten wird, in der Weise, dass er beim Kauf eines beliebigen Artikels aus dem Sortiment gegenüber vorher eine Preisersparnis in der angekündigten Höhe erzielt. Tatsächlich hat der Verbraucher jedoch bei den vier von der Klägerin zu

Testzwecken erworbenen Artikeln im Vergleich zu dem in der Woche vor der Aktion geltenden Preis keine oder nur eine Ersparnis im Bereich von wenigen Prozentpunkten erlangt.

Hinweis - Die Vorschrift des § 5 Abs. 4 UWG hat folgenden Wortlaut:

Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

Urteil vom 20. November 2008 I ZR 122/06

Verwendung des Begriffs „Werbeware“ in Werbeanzeigen ist wettbewerbswidrig

Mit Urteil vom 16.11.2006 (Az.: 4U 143/06) entschied der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm, dass der von einem Möbelhaus verwendete Begriff der „Werbeware“ in Zusammenhang mit Preisnachlässen wettbewerbswidrig ist.

Hintergrund

Das beklagte Möbelhaus warb in einer Zeitungsanzeige mit Preisnachlässen auf das gesamte angebotene Sortiment, außer auf „Werbeware“. Der Kläger beanstandete den Begriff der „Werbeware“ als ungenau. Seiner Auffassung nach, war für den durchschnittlich interessierten und aufgeklärten Verbraucher nicht klar, was in der Zeitungsanzeige unter „Werbeware“ zu verstehen war. Er hielt deshalb die Verwendung dieses Begriffs für unlauter und legte Klage beim zuständigen Gericht ein. Daraufhin wurde das beklagte Möbelhaus am 10. 09. 2006 von der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Detmold zur Unterlassung verurteilt. Gegen diese Entscheidung legte das Möbelhaus Berufung ein, welche aber vom Oberlandesgericht Hamm mit Urteil vom 16.11.2006 zurückgewiesen wurde.

Zur Entscheidung

Die Richter des Oberlandesgerichts Hamm nahmen in ihrer Entscheidung Bezug auf § 4 Nr. 4 UWG: Danach stelle es eine unlautere und damit verbotswidrige Wettbewerbshandlung dar, wenn bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und deutlich angegeben werden. Nach der Entscheidung des Wettbewerbssenats des OLG Hamm, handle es sich bei der Bezeichnung „Werbeware“ um solch eine undeutliche Formulierung. Der Kunde wisse nicht, was die Werbung ihm genau sagen wolle, wenn dieser Begriff verwendet wird. Es bleibe unklar auf welche Werbung sich das Möbelhaus beziehe, um Waren von der Rabattaktion auszuschließen. Sollte der Kunde die Bezeichnung „Werbeware“ umfassend verstehen, blieben kaum noch Waren für die beworbene Rabattaktion übrig. Denn es müsse davon ausgegangen werden, dass auf nahezu alle Waren irgendwann einmal in einer Werbung hingewiesen wurde.

Unbeachtlich sei zudem, dass die einzelnen Waren in dem Möbelhaus ausdrücklich als „Werbeware“ gekennzeichnet gewesen seien. Nach Ansicht des Senats, komme so eine Aufklärung zu spät, da „die Karten für den Kunden bereits in der Werbung auf den Tisch gelegt werden müssten“. Der Anlockeffekt einer Rabattaktion verlange es gerade, dass dem Kunden schon vor dem Betreten des Geschäftslokals klar gemacht werde, welchen Umfang die Rabattaktion habe.

Fazit

Die Entscheidung des OLG Hamm zeigt einmal mehr, dass bei der Werbung mit Preisnachlässen (Rabatten) besondere Sorgfalt geboten ist. So muss das Angebot eines Preisnachlasses von vornherein klar und als solches erkennbar sein. Außerdem müssen die Bedingungen seiner Inanspruchnahme leicht zugänglich sowie klar und unmissverständlich angegeben sein. Der Werbende muss daher insbesondere über die Höhe des Preisnachlasses, über die Waren oder Dienstleistungen, auf die er sich bezieht, über den Zeitraum der Gewährung und über den Personenkreis, an den sich das Angebot richtet, so rechtzeitig informieren, dass der angesprochene Verbraucher entscheiden kann, ob er das Angebot wahrnehmen möchte oder nicht. Werden diese Grundsätze missachtet, besteht Abmahngefahr.

Werbung mit Versandrabatten bei Mehrfachbestellungen

Viele Online-Händler bieten ihren Kunden beim Kauf mehrerer Artikel einen Versandrabatt an. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall werden dem Kunden dabei im Rahmen einer Sammelbestellung in der Regel niedrigere Versandkosten berechnet, als bei einer Einzelbestellung der jeweiligen Artikel.

Wie bei jeder Werbung mit Rabatten sind auch bei der Werbung mit Versandrabatten bestimmte rechtliche Vorgaben zu beachten. So muss das Angebot eines Preisnachlasses von vornherein klar und als solches erkennbar sein. Außerdem müssen die Bedingungen seiner Inanspruchnahme leicht zugänglich sowie klar und unmissverständlich angegeben sein. Der Werbende muss daher insbesondere über die Höhe des Preisnachlasses, über die Waren oder Dienstleistungen, auf die er sich bezieht, über den Zeitraum der Gewährung und über den Personenkreis, an den sich das Angebot richtet, so rechtzeitig informieren, dass der angesprochene Verbraucher entscheiden kann, ob er das Angebot wahrnehmen möchte oder nicht.

Bezogen auf einen vom Händler gewährten Versandrabatt bedeutet dies, dass dem Käufer genau mitgeteilt werden muss, auf welche Waren sich der Versandrabatt bezieht, innerhalb welchen Zeitraums der Käufer Artikel „ansammeln“ kann, damit ihm diese in einer Warensendung zugeschickt werden und in welcher Höhe die Versandkosten reduziert werden. Außerdem sollte zusätzlich klargestellt werden, dass der Kunde sich bei Inanspruchnahme des Versandrabatts vorab beim Verkäufer melden muss, um diesen darüber in Kenntnis zu setzen, dass wohl noch weitere Artikel erworben werden und der Verkäufer daher noch mit dem Versand des ersten bestellten Artikels zuwarten soll. Denn ohne dieses Wissen würde der Händler die Ware evtl. bereits am ersten Tag versenden, so dass danach bestellte Artikel nicht mehr in derselben Warensendung untergebracht werden könnten.

Die IT-Recht Kanzlei stellt Ihren Update-Servicemandanten einen Mustertext zur Verfügung, der die rechtssichere Einräumung eines Versandrabattes bei Mehrfachbestellungen ermöglicht.

OLG Saarbrücken: Slogan "20% auf Alles – außer Tiernahrung" ist wettbewerbswidrig

Ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen hat gegen Praktiker geklagt, weil die Werbung irreführend sei. Dies deswegen, weil sowohl auf Zigarett-

ten als auch insbesondere auf Tchibo-Artikel, die als sog. „Shop-in-the-Shop“ dort integriert sind, eben der beworbene Preisnachlass nicht gewährt wurde. Mehrere Verbraucher hatten sich daraufhin an den Verband gewandt und diese Wettbewerbspraktik beanstandet.

Das Urteil

Vor dem Oberlandesgericht (OLG) Saarbrücken unterlag Praktiker schon im Herbst 2006 und wurde verurteilt, es zu unterlassen, mit dem Slogan „20% auf alles, außer Tiernahrung“ zu werben, da dies den Verbraucher irreführe. D.h. dass der Verbraucher beim Lesen oder Sehen der Werbung annimmt, dass dieser Preisnachlass auf das gesamte Warensortiment gewährt wird.

Eingeschränkt wurde diese Annahme nur für Zigaretten. Das Gericht sah die Werbung als nicht irreführend an, da dem Verbraucher bekannt sei, dass hier eine gesetzliche Preisbindung bestehe. Ein Mitarbeiter argumentierte, dass die Tchibo-Stände während der Rabattaktion abgedeckt seien, aber das reichte dem Gericht nicht. Es ließ auch nicht gelten, dass Praktiker behauptete, die Werbung richte sich nur an Baumarktkunden, die keine Tchibo-Artikel erwarten würden und somit sich auch nicht irren können.

Das Gericht führt in seinem Urteil aus:

„...Maßgeblich ist, dass beim durchschnittlichen Verbraucher aufgrund der Werbung die Erwartung geweckt wird, während der Aktionen alle in den Märkten angebotenen Produkte preisgünstiger erwerben zu können, er diese Erwartung zum Anlass nehmen kann, die Märkte aufzusuchen, um sich dort einen Überblick über die Produktpalette zu verschaffen und wegen des besonderen Angebots Käufe zu tätigen, die Erwartung dann aber hinsichtlich der T.-Artikel enttäuscht wird. Bei dieser Sachlage scheidet eine Irreführung nur dann aus, wenn für den durchschnittlichen Verbraucher bei Kenntnisnahme von der Werbung ohne weiteres erkennbar wäre, dass sich die Aktion auf bestimmte Produkte nicht bezieht, etwa weil deren Angebot offensichtlich nicht zu erwarten war oder weil ein Preisnachlass wegen verbindlicher Preisvorgaben offenkundig nicht in Betracht kam. Beides ist hier hinsichtlich der in Frage stehenden T.-Artikel nicht anzunehmen. Die Produktpalette eines Bau- und Heimwerkermarktes lässt sich nicht so klar abgrenzen, dass ein Verbraucher davon ausgehen muss, dort keine T.-Artikel

vorzufinden; die Werbung richtet sich auch keineswegs gezielt an Baumarktkunden, sondern eben an Kunden der Beklagten und solche Personen, die das werden wollen oder sollen; der durchschnittliche Verbraucher wird nicht sofort (fälschlich) annehmen, dass er T.-Artikel gerade bei der Beklagten auf keinen Fall kaufen kann, auch wenn ihm bekannt ist, dass es sich bei den Märkten der Beklagten eigentlich um Bau- und Heimwerkermärkte handelt...“

Da die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) im Urteil des OLG nicht zugelassen wurde, legten die Verantwortlichen von Praktiker als letztes Mittel eine Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH ein – ohne Erfolg.

Das Urteil des OLG Saarbrücken ist damit nunmehr rechtskräftig. Das bedeutet, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung Praktiker ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 Euro zahlen muss oder eine Ordnungshaft, zu vollstrecken an den Verantwortlichen, angeordnet werden kann.

Fazit

Noch ist nicht klar, wie Praktiker reagieren wird. Zwei Optionen sind denkbar: Entweder sie verzichten künftig auf ihren Slogan, oder sie bieten in ihren Märkten künftig keine Tchibo-Artikel mehr an. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Konzernleitung entscheiden wird.

Gegen-Preisoffensive die beste Verteidigung

Des Kunden Freude ist regelmäßig des Konkurrenten Leid: Die Werbung mit kräftigen Rabatten wollen Konkurrenzbetriebe häufig gerichtlich verbieten lassen. Keinen Erfolg haben sie aber mit der Argumentation, in einem Werbeprospekt sei zwar die preisreduzierte Warengruppe genannt, es fehle aber an der Abbildung von Einzelangeboten.

Das entschied jetzt das Landgericht Coburg und wies den Antrag zurück, einem Möbelhaus die Werbung mit Rabatten für Musterküchen zu untersagen. Der Kunde erwarte bei einer „Musterküchen-Abverkaufs-Offensive“ gerade keine Darstellung der Einzelware im Verkaufsprospekt. Der Begriff „Musterküche“ sei vielmehr ausreichend klar und eindeutig.

Sachverhalt

Der klagenden Möbelhändlerin flatterte Anfang Dezember 2007 ein Werbeprospekt der Konkurrenz ins Haus, in dem ein „Musterküchen-Abverkaufs-Rabatt“ von „bis zu 80 %“ angekündigt war. Die Klägerin witterte wettbewerbswidriges Verhalten, weil es an Abbildungen solcher Musterküchen fehlte. Sie beantragte beim Landgericht Coburg, dem Möbelhaus die Werbung durch einstweilige Verfügung zu untersagen.

Gerichtsentscheidung

Damit hatte sie jedoch keinen Erfolg. Nach Auffassung des Gerichts entsprach der Prospekt dem Gebot, bei Preisnachlässen die Bedingung für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben. Es müssten nicht unbedingt beispielhaft verschiedene Einzelstücke im Prospekt abgebildet werden. Denn der Begriff „Musterküche“ bezeichne ersichtlich Küchen, die in den Verkaufsräumen der Beklagten aufgestellt sind. Der angesprochene Verbraucher wisse daher ebenso wie auch die Konkurrenz, welche Ware reduziert sei. Von einer Irreführung könne ebenfalls nicht die Rede sein.

Fazit

Möglicherweise wäre für die Klägerin die „Gegen-Preisoffensive“ die bessere Verteidigung gewesen.

Werbung mit Preisnachlass am Wochenende ist bei bereits länger andauernder Rabattaktion unzulässig

Gewährt ein Möbelhaus bereits seit über drei Monaten einen Preisnachlass von mindestens 26 Prozent, so darf es nicht mit dem Slogan "XXL-Wochenende – 26 Prozent auf alles" werben. Eine solche Werbung ist irreführend, weil sie beim Verbraucher den falschen Eindruck erweckt, dass er nur an diesem Wochenende in den Genuss des Rabatts kommen kann.

Sachverhalt

Der Kläger ist ein "Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe". Er nahm den beklagten Betreiber eines Möbelhauses hinsichtlich einer Werbeaktion auf Unterlassung in Anspruch.

Der Beklagte hatte in Zeitungsanzeigen mit einem um drei Tage verlängerten "XXL-Wochenende – mindestens 26 Prozent auf alles" geworben. Zuvor hatte er bereits drei Monate lang mit "Jubiläumswochen - 26 Prozent auf alles" geworben. Hieran hatten sich dann nahtlos "Vorteilswochen" angeschlossen, in deren Rahmen - unmittelbar vor der hier zu beurteilenden Werbeaktion - Rabatte zwischen 28 und 70 Prozent gewährt wurden.

Das LG gab der Unterlassungsklage statt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Das Urteil des OLG ist allerdings noch nicht rechtskräftig

Gründe

Der Kläger kann vom Beklagten die Unterlassung der beanstandeten Werbeaktion verlangen.

Eine Werbung mit Preisnachlässen ist nur zulässig, wenn zuvor der nicht reduzierte Preis gefordert wurde. Denn der Verbraucher geht davon aus, dass ihm mit einer solchen Aktion ein gegenüber der früheren Situation günstigeres und vorteilhafteres Angebot gemacht wird. Wurde der höhere Preis aber schon längere Zeit vor der Aktion nicht mehr verlangt, wird der Verbraucher irregeführt, so dass eine unlautere Wettbewerbshandlung vorliegt.

Nach diesen Grundsätzen ist die Werbung des Beklagten mit dem "XXL-Wochenende" wettbewerbswidrig. Er hat mit dieser Werbung den Eindruck erweckt, dass nur an diesem verlängerten Wochenende der Rabatt von mindestens 26 Prozent gewährt wird. Dieser Eindruck war falsch, da die Rabatt-Aktion tatsächlich schon mehr als drei Monate lief. Hierin liegt eine unzulässige irreführende Werbung im Sinn von § 5 UWG.

Rabattaktionen dürfen nicht irreführend sein

OLG Stuttgart: Es verstößt gegen das Transparenzgebot und ist zur Irreführung geeignet, wenn ein Elektro-Discounter in der Werbung für eine auf 1 Tag befristete Rabattaktion für Fotogeräte nicht bekannt gibt, dass der Rabatt nur für an diesem Tag vorrätige, nicht aber für zu bestellende Geräte gewährt wird.

Nach Ansicht des OLG Stuttgart (Urteil vom 19.7.2007, 2 U 24/07) hat der Elektro-Discounter (im Folgenden „Beklagte“) die Bedingungen seines Preisnachlasses nicht klar und eindeutig angegeben, da aus der Werbung nicht hinreichend

deutlich werde, dass der Rabatt nur für im Markt der Beklagten vorhandene Foto- und Video-Geräte gewährt werde.

Dies folge insbesondere nicht aus dem bloßen Hinweis, dass alle Preise „Abholpreise“ seien, da sich hieraus nur ergebe, dass die Ware nicht oder nur zu anderen Konditionen geliefert werde. Entgegen der Auffassung des Beklagten verstehe der durchschnittlich informierte, adäquat aufmerksame und verständige Verbraucher die Werbung auch nicht „automatisch“ dahingehend, dass der Rabatt nur für im Geschäft „heute“ vorhandene und nicht auch für solche Ware gelte, die erst bestellt werden müssten. Für die Beklagte sei es ein Leichtes, im Kontext ihrer Werbung klarstellend darauf hinzuweisen, dass sich ihr Angebot ausschließlich auf im Markt vorhandene Restposten bzw. Produktgruppen beziehe. Die Beeinträchtigung sei auch nicht nur unerheblich i. S. v. § 3 UWG. Denn es bestehe die Gefahr, dass die Kunden nach entsprechender Aufklärung im Markt, dass der Rabatt nur für vorhandene Ware gelte, Frustrations- oder Alternativkäufe zur Deckung ihres sonstigen Bedarfs tätigten und somit die Beklagte erhebliche Vorteile aus der Werbeaktion ziehe.

Fazit

Seit der Abschaffung des Rabattgesetzes sind die rechtlichen Anforderungen für die Durchführung von Rabattaktionen deutlich erleichtert worden. Dennoch ist zu beachten, dass Rabattaktionen transparent sein müssen, den Verbraucher nicht in die Irre führen dürfen und den Verbraucher auch nicht durch übertriebenes Anlocken unsachlich beeinflussen dürfen.

OLG Köln: Werbung mit Einführungsrabatt unter der Angabe „bis zu ...“ nicht irreführend

Mit Urteil vom 12.10.2007 - 6 U 80/07 – entschied das OLG Köln, dass Werbung für Nutzfahrzeuge unter Angabe eines Einführungsrabatts mit dem Zusatz „bis zu ...“ weder irreführend noch wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebotes unlauter ist.

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall wurde ein Anbieter von Nutzfahrzeugen von einem Wettbewerbsverein auf Unterlassung von Werbeaussagen in Anspruch genommen, die er in einem Prospekt über Nutzfahrzeuge seiner Modellreihe D.K. tätigte. Der Prospekt zeigte auf grauem Untergrund über vier abgebildeten Fahrzeugen einen roten Kreis mit dem rot gedruckten Text “bis zu €

8 000,- einführungsrabatt...*” und dem weiß gedruckten Zusatztext “ab € 15 800,- zzgl. MwSt.**...”; die Sternchenhinweise wurden wie folgt aufgelöst: “*Gegenüber der unverbindlichen Preisempfehlung. Angebot für Gewerbetreibende bei allen teilnehmenden Händlern gültig bis zum ...” und “**Um die Ersparnis reduzierte verbindl. Preisempfehlung.”

Der klagende Wettbewerbsverein hielt die Werbung für wettbewerbsrechtlich unlauter, weil sie die Bedingungen der Verkaufsförderungsmaßnahme nicht klar und eindeutig bezeichne und außerdem irreführend sei.

Dem schloss sich das Gericht – anders als noch die Vorinstanz – jedoch nicht an. Es hielt den vom Kläger geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch (§§ 3, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG) unter keinem der von ihm – wahlweise – angeführten Unlauterkeitsaspekte für begründet. Weder stelle sich die Werbung der Beklagten als irreführend dar (§ 5 UWG) noch verstoße sie gegen das Gebot, bei Preisnachlässen die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben (§ 4 Nr. 4 UWG).

Ob eine Werbung irreführend ist, bestimme sich nach der Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet. Maßgeblich sei, ob der angesprochene Verkehr die Werbung auf Grund ihres Gesamteindrucks in einem von den tatsächlichen Verhältnissen abweichenden Sinn versteht, wobei es von den Umständen des Einzelfalls abhängt, ob mehrere in einer Werbeschrift vorkommende Angaben als zusammengehörig aufgefasst werden oder nicht.

Dieses Verkehrsverständnis spreche hier im Ergebnis gegen eine Irreführung. Die Werbung richte sich nicht an das allgemeine Publikum, sondern ausschließlich an Gewerbetreibende. Ein durchschnittlich informierter, verständiger und situationsadäquat aufmerksamer Marktteilnehmer aus diesem Kreis – auf den abzustellen sei (Begründung des Regierungsentwurfs zu § 5 UWG, BT-Drucks. 15/1487, S. 12 [19]) – verfüge über ein so geübtes wirtschaftliches Verständnis, dass er den angegebenen höchstmöglichen Preisnachlass nicht demjenigen Fahrzeug mit dem niedrigstmöglichen Preis zuordnen wird. Die Abbildung von vier verschiedenen großen Fahrzeugen und die jeweils in eine Richtung offenen Betragsangaben “bis zu ...” und “ab ...”) würden ihn nicht annehmen lassen, dass der höchste Rabatt gegenüber der unverbindlichen Preisempfehlung ausgerechnet bei dem – preiswertesten – Fahrzeugmodell erzielt wird.

Als unlauter würde sich die beanstandete Werbung nach alledem nur darstellen, wenn ihr gerade bei Pflichtangaben nach § 4 Nr. 4 UWG die notwendige Transparenz fehlte. Im Ergebnis sei dies jedoch nicht anzunehmen.

Nach Auffassung des Gerichts sei – was die genaue Angabe der Rabatthöhe betrifft – eine differenzierte Betrachtung der Transparenzanforderungen je nach der konkreten Art der Werbung geboten. So hänge der Umfang bestimmter Pflichtangaben unter anderem von der Art des Werbemediums ab, so dass etwa für die Fernsehwerbung andere Kriterien gelten als für die Printwerbung. Aber auch im Bereich der gedruckten Werbemittel sei es der Verkehr gewohnt, in Bezug auf die Genauigkeit der erwarteten Angaben zwischen der Werbung für einzelne Waren und der Werbung für ganze Warengruppen zu unterscheiden. Die Angabe der genauen Rabatthöhe mag deshalb zwar bei einer auf einzelne Artikel bezogenen Rabattankündigung zu verlangen sein, ist nach der Auffassung des Gerichts aber noch nicht bei allgemeineren Formen der Werbung mit Preisnachlässen erforderlich. § 4 Nr. 4 UWG verbiete es insbesondere nicht, ganze Warengruppen in der Form zu bewerben, dass einzelne Waren im Preis mit “bis zuX” reduziert seien.

Im Einzelnen führte das Gericht hierzu folgendes aus:

“§ 4 Nr. 4 UWG verbietet es insbesondere nicht, ganze Warengruppen in der Form zu bewerben, dass einzelne Waren im Preis mit “bis zuX” reduziert seien (Senat, GRUR-RR 2006, 196 [197] – Urlaubsgewinnspiel). Beschränkt sich eine Werbung auf die Ankündigung, der Kunde finde an den betreffenden Verkaufsstellen innerhalb eines bestimmten Warenbereichs eine Anzahl von im Preis bis zuX % oder X € reduzierten Artikeln, ist dies für sich genommen klar und eindeutig genug. Eine Verletzung des Transparenzgebots ist in derartigen Fällen erst dann gegeben, wenn besondere Umstände hinzutreten, die zu einer Verunsicherung der angesprochenen Kaufinteressenten über die Voraussetzungen der ausgelobten Preisreduzierung – insbesondere über die Abgrenzung der von der Rabattaktion erfassten Warengruppe gegenüber anderen Teilen des Sortiments – führen können.“

Fazit

Die Rechtsauffassung des OLG Köln ist keineswegs unumstritten. So führt das Gericht in seiner Entscheidung selbst aus, dass nach einer im wettbewerbsrech-

tlichen Schrifttum vordringenden Ansicht, die sich auf die Anlage zum geänderten Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt berufen kann, zu den Bedingungen der Inanspruchnahme eines Preisnachlasses, die der Werbende gemäß § 4 Nr. 4 UWG klar und eindeutig anzugeben hat, die genaue Höhe des Rabatts – entweder als Prozentangabe vom Normalpreis oder in absoluten Zahlen gehört. Es bleibt also abzuwarten, ob sich die Rechtsprechung des OLG Köln langfristig durchsetzen wird.

Abmahngefahr bei unzulässigen Rabatten

Rabatte stellen in der Welt des Handels seit jeher ein beliebtes Mittel dar, um Kunden anzulocken. „Beim Kauf einer ... erhalten Sie ein ... gratis“ oder auf Neudeutsch „Buy three, get four“ sind Slogans, die bei preisbewussten Konsumenten von heute immer wieder auf offene Ohren stoßen. Doch auch bei dieser Form der Produktwerbung gilt es einige Regeln zu beachten, um sich nicht dem Risiko einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung auszusetzen.

Zwar ist nach Aufhebung des Rabattgesetzes im Jahre 2001 und nach Abschaffung des Sonderveranstaltungsrechts durch die UWG-Novelle 2004 die generelle oder individuelle Gewährung von Preisnachlässen grundsätzlich zulässig. Es ist jedoch stets darauf zu achten, dass keine besonderen Umstände hinzutreten, die die Unlauterkeit dieser Verkaufsförderungsmaßnahme begründen oder spezialgesetzliche Vorschriften, welche die Gewährung von Preisnachlässen verbieten.

Was versteht das Gesetz überhaupt unter „Rabatt“?

Seit der Aufhebung des Rabattgesetzes im Jahre 2001 verwendet das Gesetz den Begriff des Rabatts nicht mehr. Das UWG spricht in § 4 Nr. 4 von „Preisnachlass“ und in § 5 IV von „Preisherabsetzung“. Gemeint ist aber dasselbe. Unter Preisnachlass oder Rabatt versteht man dabei einen betragsmäßig oder prozentual festgelegten Abschlag vom angekündigten oder allgemein geforderten Preis (Grundpreis, Ausgangspreis).

Hierzu zählen z. B.:

- v der sog. Naturalrabatt, also die unentgeltliche Gewährung einer zusätzlichen Menge der gekauften Ware oder Dienstleistung.

- v die Gewährung einer Geldzuwendung oder eines Gutscheins über einen bestimmten Geldbetrag, der beim Kauf auf den Kaufpreis angerechnet wird.
- v die sog. Geld-zurück-Garantie, also das Versprechen, beim Nachweis eines billigeren Konkurrenzangebots die Differenz zu erstatten.

Was ist bei Rabatten zu beachten?

1. TRANSPARENZ DES ANGEBOTS

Aus § 4 Nr. 4 UWG und § 7 S. 1 Nr. 3 TDG ergibt sich, dass das Angebot eines Preisnachlasses von vornherein klar und als solches erkennbar sein muss. Außerdem müssen die Bedingungen seiner Inanspruchnahme leicht zugänglich sowie klar und unmissverständlich angegeben sein. Der Werbende muss daher insbesondere über die Höhe des Preisnachlasses, über die Waren oder Dienstleistungen, auf die er sich bezieht, über den Zeitraum der Gewährung und über den Personenkreis, an den sich das Angebot richtet, so rechtzeitig informieren, dass der angesprochene Verbraucher entscheiden kann, ob er das Angebot wahrnehmen möchte oder nicht.

2. KEINE IRREFÜHRUNG

Die Werbung mit einem Preisnachlass darf nicht irreführend im Sinne des § 5 UWG sein. Hierbei ist insbesondere darauf zu achten, dass das Angebot keine unrichtigen Angaben über Höhe, Dauer, Ausmaß und Gründe seiner Gewährung enthält. Aus der Spezialregelung des § 5 IV UWG ergibt sich, dass eine Irreführung darüber hinaus auch in der Täuschung über den Ausgangspreis liegen kann. Bezieht sich der Verkäufer bei seinem Angebot nämlich auf einen bestimmten Ausgangspreis, so geht der Verbraucher regelmäßig davon aus, dass das Produkt zuvor auch tatsächlich für eine angemessene Zeit zu diesem Preis angeboten wurde und der neue Preis somit für ihn eine echte Vergünstigung darstellt.

3. VORSICHT BEI ÜBERTREIBUNGEN

Vorsicht ist auch bei solchen Rabattaktionen geboten, die durch ein übertriebenes Anlocken zu einer unsachlichen Beeinflussung des Verbrauchers führen können. Hierbei ist vor allem an extrem hohe Preisnachlässe zu denken. Zwar ist die Höhe eines Preisnachlasses grundsätzlich unbeachtlich, so dass das Angebot sogar mit einem Verlust für den Anbieter verbunden sein kann. Bei einer

Unterschreitung des Selbstkostenpreises kann die Aktion jedoch daraufhin überprüft werden, ob sie zu einer gezielten Behinderung von Mitbewerbern im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG oder zu einer allgemeinen Marktbehinderung führt.

Eine unsachliche Beeinflussung des Verbrauchers kommt aber auch in solchen Fällen in Betracht, in denen eine Rabattaktion zeitlich sehr kurz befristet ist, wenn für die Befristung kein zwingender Grund vorliegt und die Rationalität der Kaufentscheidung hierdurch ausgeschaltet wird. Insoweit muss der Verbraucher vor seiner Kaufentscheidung noch genügend Zeit haben, Konkurrenzangebote zu prüfen und er darf auch keiner unmittelbaren Beeinflussung durch den Verkäufer ausgesetzt sein.

4. GESETZLICHES RABATTVERBOT DES § 3 S. 1 BUCHPREISBINDUNGSGESETZ

§ 3 S. 1 Buchpreisbindungsgesetz enthält ein gesetzliches Rabattverbot zum Schutz des Kulturguts Buch. Danach muss, wer gewerbs- oder geschäftsmäßig Bücher an Letztabnehmer verkauft, den nach § 5 Buchpreisbindungsgesetz festgesetzten Preis einhalten, sofern nicht die Ausnahmeregelungen des § 3 S. 2 und des § 7 Buchpreisbindungsgesetz eingreifen. Der jeweilige Produktpreis ist gem. § 5 Buchpreisbindungsgesetz von den Verlegern oder Importeuren festzusetzen. Die Preisbindung umfasst gem. § 2 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz neben Büchern auch Musiknoten, kartographische Produkte, Produkte, die Bücher, Musiknoten oder kartographische Produkte reproduzieren oder substituieren und bei Würdigung der Gesamtumstände als überwiegend verlags- oder buchhandelstypisch anzusehen sind sowie kombinierte Objekte, bei denen eines der genannten Erzeugnisse die Hauptsache bildet.

Fazit

Seit der Abschaffung des Rabattgesetzes sind die rechtlichen Anforderungen für die Durchführung von Rabattaktionen deutlich erleichtert worden. Rabattaktionen stellen daher grundsätzlich ein zulässiges und wirkungsvolles Mittel der Verkaufsförderung dar. Sofern die oben genannten Grundsätze beachtet werden, braucht man sich diesbezüglich als Anbieter vor einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung nicht zu fürchten. Besondere Vorsicht ist aber bei Rabattaktionen im Zusammenhang mit dem Verkauf neuer Bücher geboten. Insoweit ist stets auf die rechtlichen Vorgaben des Buchpreisbindungsgesetzes zu achten. Ansonsten kann es einem ergehen wie einem Mandanten der IT-Recht-Kanzlei,

der wegen eines Verstoßes gegen das Buchpreisbindungsgesetzes die sich aus einer Abmahnung ergebenden Anwaltskosten in Höhe von 800,- € zu zahlen hatte.

WERBUNG MIT TESTERGEBNISSEN

Frage des Tages - zur Werbung mit Testergebnissen

Darf ein Online-Händler einen Tennisschläger mit dem (alleinigen) Hinweis "Testsieger" bewerben?

Nein, diese Form der werblichen Ausnutzung von Testergebnissen ist irreführend. So sind bei der Werbung mit Testergebnissen bestimmte Hinweispflichten zu beachten, wie etwa die Angabe der genauen Fundstelle der Testveröffentlichung.

Auszug aus einer aktuellen Abmahnung (des Vereins gegen Unwesen im Handel und Gewerbe Köln E.V.):

Da Sie die genaue Fundstelle der Testveröffentlichung nicht angeben, ist der solchermaßen angesprochene Verkehr nicht in der Lage, Ihre Angabe zu überprüfen. Möglicherweise ist das von Ihnen veröffentlichte Testergebnis längst nicht mehr gültig, abgelöst durch eine neue Veröffentlichung, die anderen gleichwertigen Artikel der beworbenen Art ebenfalls das oben zitierte Testurteil zusprechen. Andererseits können in der von Ihnen zugrundegelegten Testveröffentlichung mehrere solche Tennisschläger mit dem gleichen Testurteil versehen sein, wodurch insgesamt Ihre Werbung relativiert wird.

Irreführende Werbung mit Testergebnissen

Wirbt ein Hersteller mit Testergebnissen für sein Produkt, so kann darin eine irreführende Werbung liegen. Zur Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, ist in erster Linie auf den Wortlaut von § 5 UWG abzustellen. Hilfsweise kann jedoch auch auf die zuvor angesprochenen Empfehlungen der Stiftung Warentest zurückgegriffen werden. Danach dürfen Untersuchungsergebnisse nicht dazu verwendet werden, den Verbrauchern einen Eindruck von der Überlegenheit einzelner Produkte zu vermitteln, den die Untersuchungsergebnisse nicht rechtfertigen. Den Werbenden treffen daher bestimmte Hinweispflichten im Zusammenhang mit seiner Werbung.

Im Einzelnen sind vor allem folgende Punkte zu beachten:

- v Der Werbende muss das Testergebnis zutreffend wiedergeben. Er sollte das Testergebnis daher nicht mit eigenen Worten wiedergeben, sondern den tatsächlichen Wortlaut verwenden. Auf negative Testergebnisse muss aber nicht hingewiesen werden.
- v Wirbt ein Hersteller mit älteren Testergebnissen, so ist die Werbung irreführend, wenn die Testergebnisse durch eine neuere Untersuchung oder durch eine erhebliche Veränderung der Marktverhältnisse überholt sind. Die Werbung mit älteren Testergebnissen ist aber zulässig, wenn der Zeitpunkt der Veröffentlichung erkennbar gemacht wird und die angebotenen Waren mit den seinerzeit geprüften gleich sind, technisch nicht durch neuere Entwicklungen überholt sind und für solche Waren auch keine neueren Prüfungsergebnisse vorliegen.
- v Die Werbung mit Testergebnissen darf nicht über den Rang des beworbenen Produkts im Kreis der anderen getesteten Konkurrenzprodukte hinwegtäuschen. So liegt eine irreführende Werbung vor, wenn ein von der Stiftung Warentest mit „gut“ bewertetes Produkt mit der Werbeaussage „Test Gut“ beworben wird, obwohl dieses Produkt mit dieser Note unter dem Notendurchschnitt der getesteten Produkte geblieben ist und wenn nicht die Zahl und die Noten der besser beurteilten Produkte angegeben wird.
- v Hat ein Produkt das Testergebnis „sehr gut“ erzielt, so darf jedoch stets damit geworben werden, ohne darauf hinzuweisen, dass eine Reihe von Konkurrenzprodukten ebenfalls diese Note erzielt haben.
- v Das Testergebnis, mit dem geworben wird, muss sich stets auf das beworbene Produkt beziehen. Bezog sich der angegebene Test auf eine andere Ware, so liegt eine Irreführung auch dann vor, wenn die Ware äußerlich ähnlich und technisch baugleich war.
- v Wird mit einem Testergebnis geworben, das sich nur auf einen Test mit einer stichprobenartigen Auswahl stützt, so muss in der Werbung auf den Umstand hingewiesen werden, dass der Test nicht auf einer repräsentativen Erhebung beruht. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass ein Produkt aus einer nicht repräsentativen Untersuchung als „Testsieger“ bezeichnet wird.

Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest – Ändern die neuen Werbebedingungen etwas an der wettbewerbsrechtlichen Bewertung?

Die Werbung mit guten Testergebnissen erfreut sich bei Unternehmen großer Beliebtheit. Insbesondere die Tests der Stiftung Warentest sind in der Bevölkerung bekannt und genießen einen guten Ruf, so dass viele Unternehmen gerne darauf verweisen, dass ihre Produkte bei diesen Tests einen guten Eindruck hinterlassen haben.

Auch Verbraucher haben einen Vorteil, wenn mit solchen Testergebnissen geworben wird. Denn so können sie schon allein anhand der Werbung die Qualität eines Produkts einschätzen. Dies gilt jedoch nur, wenn die Ergebnisse richtig und originalgetreu in der Werbung wiedergegeben werden. Bei verzerrten Darstellungen kann es zu wettbewerbsrechtlich zu beanstandeten Irreführungen der Verbraucher kommen.

Die Stiftung Warentest hat in den vergangenen Jahren Empfehlungen herausgegeben, in denen sie festgelegt hat, wie mit ihren Testergebnissen geworben werden soll. Diese Empfehlungen waren nicht verbindlich. Einerseits konnten sie nicht verbieten, dass Unternehmer überhaupt auf ihre Tests verweisen. Andererseits konnte Stiftung Warentest mit diesen Empfehlungen auch nicht die Unlauterkeitsmaßstäbe des UWG festlegen. Letztlich sind diese Empfehlungen nur als unverbindliches Indiz angesehen worden, wann die Darstellungen von Testergebnissen als irreführend und damit unlauter angesehen werden können.

Nun hat die Stiftung Warentest die bisherigen Empfehlungen durch so genannte „Bedingungen“ (hier abrufbar) ersetzt. Die IT-Recht Kanzlei erklärt, was es mit dieser Neuerung auf sich hat.

Allgemeine Verbindlichkeit der neuen Bedingungen

Zunächst stellt sich die Frage, ob diese neuen sog. Bedingungen nun eine allgemeine Verbindlichkeit für sich beanspruchen können. Klar ist, dass allein die Umbenennung von „Empfehlungen“ zu „Bedingungen“ keine rechtliche Wirkung haben kann. Es kommt selbstverständlich nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den Inhalt an. Hier zeigt sich, dass sich manches, aber bei weitem nicht alles geändert hat. So sind zwei Aspekte hervorzuheben. Zum einen geht es wie schon bei den früheren „Empfehlungen“ um den generellen Umgang mit Testergebnissen der Stiftung Warentest. Zum anderen wird in den neuen Bedingun-

gen festgelegt, wie man mit den offiziellen Logos der Stiftung Warentest werben darf.

Zwischen diesen beiden Aspekten muss man auch rechtlich differenzieren.

Generelle Werbung mit Testergebnissen

Grundsätzlich ändert sich nichts hinsichtlich der generellen Werbung mit Testergebnissen. Hier gilt immer noch das, was auch bisher schon galt. Wenn man die entsprechenden Bedingungen der Stiftung Warentest zusammenfasst ergibt sich nämlich weiterhin, dass die Werbung das Testergebnis objektiv, richtig und nicht missverständlich wiedergeben darf. Die Werbung darf nicht zu einer Irreführung der Verbraucher führen. Sollte dies der Fall sein, so ist dies in jedem Fall nach § 5 UWG unlauter und kann zu wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen führen.

Allerdings ist der Maßstab für die lauterkeitsrechtliche Bewertung nicht durch die Bedingungen der Stiftung Warentest vorgegeben. Dies bedeutet, dass ein Gericht bei der Würdigung eines entsprechenden Sachverhalts nicht an die Vorgaben der Stiftung Warentest gebunden ist. Zum einen kann es deshalb zumindest theoretisch sein, dass eine Werbung auch dann als irreführend und damit unlauter angesehen wird, wenn sie den Vorgaben der Stiftung Warentest entspricht, auch wenn dies relativ unwahrscheinlich ist. Umgekehrt ist es auch möglich, dass in Einzelfällen eine Werbung auch dann zulässig ist, wenn sie nicht den Bedingungen der Stiftung Warentest entspricht. Dann stellt sich allerdings die Frage, ob der Stiftung Warentest möglicherweise vertragliche Ansprüche aus dem Verstoß gegen ihre Bedingungen zustehen könnten. Dies ist wohl nicht der Fall, da die Stiftung Warentest die generelle Verwendung ihrer Testergebnisse in der Werbung nicht reglementieren kann. Entsprechende Überlegungen lassen sich wohl aus dem Urheber- und Kartellrecht herleiten.

Verwendung der Logos der Stiftung Warentest

Anders sieht der Fall dagegen aus, wenn bei der Werbung – so wie es in der Praxis ja in aller Regel der Fall ist – auch die entsprechenden (jetzt neuen) Logos der Stiftung Warentest verwendet werden, wenn es also nicht nur um die reine, in Schriftsprache beschreibende Wiedergabe des Testergebnisses, sondern auch um die grafische Hervorhebung mit den entsprechenden Logos geht.

Diese Logos sind markenrechtlich geschützt. Deshalb ergeben sich bei ihrer Verwendung Besonderheiten. So kann die Stiftung Warentest als Inhaberin dieser Marken ihre Verwendung in Form von Nutzungsbedingungen regeln. Die neuen Bedingungen stellen sich damit als solche Nutzungsbedingungen (Lizenzbedingungen) für die Verwendung der Logos der Stiftung Warentest dar. Mit anderen Worten dürfen die Logos der Stiftung Warentest nur dann verwendet werden, wenn sich das werbende Unternehmen an die Regelungen in den neuen Bedingungen hält. Ansonsten stehen der Stiftung Warentest insbesondere markenrechtliche bzw. vertragliche Unterlassungsansprüche aufgrund von Lizenzverstößen zu.

Ob es allerdings auch zu deren tatsächlicher Geltendmachung kommt ist fraglich. So könnte die Ausübung solcher Unterlassungsansprüche durch die Stiftung Warentest aufgrund kartellrechtlicher Wertungen eingeschränkt sein. Dies ist allerdings noch nicht endgültig geklärt.

Fazit

Im Prinzip ändert sich mit den neuen sog. „Bedingungen“ der Stiftung Warentest nichts für die Verwendung von Testergebnissen in der Werbung. Es gelten weiterhin die gleichen Maßstäbe. Es ist weiterhin sinnvoll, sich als Unternehmer strikt an die „Empfehlungen“ (bzw. jetzigen Bedingungen) zu orientieren, weil diese zwar nur unverbindliche Konkretisierungen des Irreführungsverbot aus § 5 UWG sind, jedoch von den Gerichten durchaus als Indiz für die Feststellung einer Irreführung angesehen werden könnten. Daran gebunden sind die Gerichte jedoch nicht.

Hinsichtlich der Verwendung der Logos der Stiftung Warentest ist in jedem Fall zu empfehlen, sich an die in den neuen Bedingungen geregelten Nutzungsbedingungen für die ihre Verwendung zu halten. Denn bei Verstößen drohen grundsätzlich marken- bzw. vertragliche Ansprüche der Stiftung Warentest.

Problemfall: Werbung mit Testergebnissen

Viele Händler bewerben ihre Produkte mit Testergebnissen renommierter Untersuchungsorganisationen. Dies kommt nicht von ungefähr. Gerade in Deutschland genießen die großen Untersuchungsorganisationen ein hohes Ansehen. Ihre Untersuchungsergebnisse sind es, die das Vertrauen der Verbrau-

cher in die getesteten Produkte stärken. Hierbei ist vor allem die Stiftung Warentest zu nennen, die hierzulande ein besonders hohes Ansehen genießt.

Kein Wunder also, dass die Hersteller ihre Produkte bevorzugt mit Testergebnissen dieser Organisation bewerben, wenn sie gut im Test abgeschnitten haben. Den enormen Einfluss ihrer Testergebnisse auf die Produktwerbung hat auch die Stiftung Warentest früh erkannt und deshalb Empfehlungen zur Werbung mit Untersuchungsergebnissen herausgebracht. Diese Empfehlungen stellen eine Art Verhaltenskodex für Hersteller im Umgang mit Testergebnissen in der Werbung dar. Sie können insoweit als Richtlinien dienen, ohne eine gesetzliche Bindung zu erzeugen.

Was die Frage anbelangt, inwieweit Werbung mit Testergebnissen den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, müssen sich die Werbenden an den §§ 5 und 6 UWG messen lassen. Dabei regelt § 5 UWG das Problemfeld der irreführenden Werbung und § 6 UWG dasjenige der vergleichenden Werbung.

I. Irreführende Werbung mit Testergebnissen

Wirbt ein Hersteller mit Testergebnissen für sein Produkt, so kann darin eine irreführende Werbung liegen. Zur Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, ist in erster Linie auf den Wortlaut von § 5 UWG abzustellen. Hilfsweise kann jedoch auch auf die zuvor angesprochenen Empfehlungen der Stiftung Warentest zurückgegriffen werden. Danach dürfen Untersuchungsergebnisse nicht dazu verwendet werden, den Verbrauchern einen Eindruck von der Überlegenheit einzelner Produkte zu vermitteln, den die Untersuchungsergebnisse nicht rechtfertigen. Den Werbenden treffen daher bestimmte Hinweispflichten im Zusammenhang mit seiner Werbung.

Im Einzelnen sind vor allem folgende Punkte zu beachten:

- v Die genaue Fundstelle der Testveröffentlichung muss angegeben werden.
- v Der Werbende muss das Testergebnis zutreffend wiedergeben. Er sollte das Testergebnis daher nicht mit eigenen Worten wiedergeben, sondern den tatsächlichen Wortlaut verwenden. Auf negative Testergebnisse muss aber nicht hingewiesen werden.
- v Wirbt ein Hersteller mit älteren Testergebnissen, so ist die Werbung irreführend, wenn die Testergebnisse durch eine neuere Untersu-

chung oder durch eine erhebliche Veränderung der Marktverhältnisse überholt sind. Die Werbung mit älteren Testergebnissen ist aber zulässig, wenn der Zeitpunkt der Veröffentlichung erkennbar gemacht wird und die angebotenen Waren mit den seinerzeit geprüften gleich sind, technisch nicht durch neuere Entwicklungen überholt sind und für solche Waren auch keine neueren Prüfungsergebnisse vorliegen.

- v Die Werbung mit Testergebnissen darf nicht über den Rang des beworbenen Produkts im Kreis der anderen getesteten Konkurrenzprodukte hinwegtäuschen. So liegt eine irreführende Werbung vor, wenn ein von der Stiftung Warentest mit „gut“ bewertetes Produkt mit der Werbeaussage „Test Gut“ beworben wird, obwohl dieses Produkt mit dieser Note unter dem Notendurchschnitt der getesteten Produkte geblieben ist und wenn nicht die Zahl und die Noten der besser beurteilten Produkte angegeben wird.
- v Hat ein Produkt das Testergebnis „sehr gut“ erzielt, so darf jedoch stets damit geworben werden, ohne darauf hinzuweisen, dass eine Reihe von Konkurrenzprodukten ebenfalls diese Note erzielt haben.
- v Das Testergebnis, mit dem geworben wird, muss sich stets auf das beworbene Produkt beziehen. Bezog sich der angegebene Test auf eine andere Ware, so liegt eine Irreführung auch dann vor, wenn die Ware äußerlich ähnlich und technisch baugleich war.
- v Wird mit einem Testergebnis geworben, das sich nur auf einen Test mit einer stichprobenartigen Auswahl stützt, so muss in der Werbung auf den Umstand hingewiesen werden, dass der Test nicht auf einer repräsentativen Erhebung beruht. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass ein Produkt aus einer nicht repräsentativen Untersuchung als „Testsieger“ bezeichnet wird.

II. Vergleichende Werbung mit Testergebnissen

Die Werbung mit Testergebnissen kann nicht nur im Zusammenhang mit § 5 UWG zu Problemen führen. Schließlich stellt jede Werbung mit Testergebnissen zugleich auch eine vergleichende Werbung i. S. d. § 6 UWG dar, wenn etwa hierdurch Mitbewerber oder deren Produkte erkennbar gemacht werden. Insofern ist vor allem § 6 II Nr. 2 UWG zu beachten. Danach ist die Werbung mit Testergebnissen unzulässig, wenn eine Angabe der Fundstelle der Veröffentlichung fehlt, da in diesem Fall dem Verbraucher dadurch die Möglichkeit der

Kenntnisnahme vom jeweiligen Test und die Überprüfung der Werbung unnötig erschwert wird.

III. Fazit

Die Werbung mit Testergebnissen ist grundsätzlich zulässig und unter Berücksichtigung der oben genannten Gründe auch sehr sinnvoll. Wer auf dieses Instrument zurückgreifen will, sollte jedoch unbedingt die oben genannten Punkte berücksichtigen, um nicht etwa in die Falle einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung zu geraten.

SONSTIGES

Verurteilung wegen Internet-Werbung für Al-Qaeda rechtskräftig

Das Oberlandesgericht Celle hat den Angeklagten, einen 38jährigen in Deutschland lebenden Iraker, wegen Werbens um Mitglieder oder Unterstützer ausländischer terroristischer Vereinigungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Nach der Überzeugung des Gerichts verbreitete der Angeklagte in den Jahren 2005 und 2006 über das Internet in einem islamistisch ausgerichteten, für jedermann zugänglichen Chatroom auf verschiedene Weise Reden der Rädelsführer von Al Qaeda sowie von Al Qaeda im Zweistromland.

In diesen Reden wurde durch die Al-Qaeda-Führer Bin Laden und Al Zawahiri sowie den (inzwischen getöteten) Al Zarqawi zur Teilnahme am Dihad sowie zur Tötung von Gegnern aufgerufen. Zudem wurden bereits begangene terroristische Anschläge gerechtfertigt. Aus dem Inhalt der Texte in Verbindung mit der Person der Redner hat das Oberlandesgericht die Überzeugung gewonnen, dass damit Mitglieder oder zumindest Unterstützer für die Vereinigungen gewonnen werden sollten und der Angeklagte die Reden zu genau diesem Zweck im Internet weiter verbreitete.

Der für Staatsschutzstrafverfahren zuständige 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs, der zu den durch das Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen bereits in einer Entscheidung zur Untersuchungshaft des Angeklagten Stellung genommen hatte (s. Presseerklärung 64/07 vom 25. Mai 2007) hat die Revision des Angeklagten verworfen. Das Urteil ist damit rechtskräftig.

Beschluss vom 25. November 2008 - StB 28/08 und 3 StR 444/08

WERBUNG - RECHTSANWÄLTE

„Erster Fachanwalt für Erbrecht in...“ – eine irreführende Werbeaussage i.S.v. § 5 I UWG

Die Werbeanzeige eines Rechtsanwalts mit der Aussage „Erster Fachanwalt für Erbrecht in...“ ist gem. § 5 I UWG irreführend und damit als unlautere Wettbewerbshandlung (§ 3 UWG) unzulässig, selbst wenn die Aussage unter zeitlichem Gesichtspunkt stimmt.

Nach Ansicht des zuständigen Gerichts (hanseatisches OLG in Bremen, Urteil vom 11.01.2007, Az.: 2 U 107/2006, 12 O 310/2006) werde diese Werbeaussage von einem unbefangenen Leser nämlich nicht zeitbezogen, sondern insbesondere als Qualitätsbezeichnung des werbenden Anwalts verstanden. Der Zusatz „Erster...“ enthalte in diesem Kontext keinen zeitlichen Hinweis, sondern erwecke primär den (unrichtigen) Eindruck einer besonderen Sachkunde und Kompetenz des bezeichneten Anwalts. Zu denken sei in diesem Zusammenhang an die Amtsbezeichnungen im Bereich des Öffentlichen Dienstrechts, z.B. „Erster Staatsanwalt, Erster Bürgermeister“, oder an den Bereich der Seeschifffahrt („Erster Offizier“). Nach Ansicht des OLG enthalte der Zusatz „Erster...“ in all den genannten Beispielen keinen Hinweis auf einen zeitlichen Ablauf und werde von der Verkehrsauffassung demnach auch nicht so verstanden. Stattdessen assoziiere man bei dieser Bezeichnung eine besonders herausragende Befähigung und Verantwortlichkeit des Trägers. Hieran anknüpfend entschied das OLG im vorliegenden Fall hinsichtlich der Bezeichnung „Erster Fachanwalt für Erbrecht in...“ nicht anders und wertete diese Werbeaussage als irreführend im Sinne des § 5 I UWG und hielt somit eine unlautere Wettbewerbshandlung nach § 3 UWG für gegeben.

Fazit

In Werbeanzeigen ist beim Gebrauch des Zusatzes „Erster...“ Vorsicht geboten. Nach Ansicht des hanseatischen OLG in Bremen wird ein solcher Zusatz nämlich nicht zeitbezogen im Sinne eines Hinweises auf einen zeitlichen Ablauf, sondern vor allem als Qualitätsbehauptung im Sinne besonderer Kompetenz und Befähigung des Werbenden verstanden.

„Fachanwaltszentrum“ oder bloße Bürogemeinschaft - irreführende Werbung bei der Bezeichnung von Anwaltskanzleien

Mangels besonderer Größe und kompetenzbegründender Zusammenarbeit führt die Bezeichnung einer aus drei Rechtsanwälten (davon zwei Fachanwälte) bestehenden Bürogemeinschaft als sog. „Fachanwaltszentrum..., Kooperation selbständiger Rechtsanwälte“ zu einer Irreführung im Wettbewerb i.S.v. §§ 3, 5 UWG.

Im konkreten Fall (Urteil des LG Duisburg vom 17.12.2008, Az. 25 O 17/08) eröffneten drei Rechtsanwälte (zwei von ihnen waren Fachanwälte) in gemeinsam gemieteten Büroräumlichkeiten jeweils eine Zweigstelle zu ihren daneben unabhängig voneinander betriebenen Hauptkanzleien. In dieser Zweigstelle übten sie ihren Beruf nicht gemeinschaftlich aus, sondern als selbstständige Rechtsanwälte in gemeinsam genutzten Kanzleiräumen. Dennoch warben sie im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken auf Kanzleischildern/Folien/Werbung/Briefbögen/Internetauftritten/Flyern/Visitenkarten/Rundschreiben etc. mit der Bezeichnung „Fach-anwalts-zentrum ..., Kooperation selbständiger Rechtsanwälte“ und erweckten so den Anschein der gemeinsamen Berufsausübung. Der von einem konkurrierenden Rechtsanwalt hierauf eingereichten Klage wegen Verstoßes gegen das Verbot irreführender Werbung gab das LG Duisburg aufgrund folgender Überlegung statt:

„Die Werbung ist irreführend, weil bei dem Betrachter der falsche Eindruck besonderer Kompetenz aufgrund einer wie immer gearteten Zusammenarbeit von Rechtsanwälten vermittelt wird, zugleich verbunden mit dem vermittelten Eindruck einer besonderen Größe der Kanzlei mit einer Vielzahl von zur Verfügung stehenden Fachanwälten. Denn auch nach heutigem Verständnis weist der Begriff 'Zentrum' auf die Größe und Bedeutung des Unternehmens hin. (...) Vorliegend fehlt es bei der kleinen Zweigstelle an der erforderlichen Größe. Den Kunden erwartet auch nicht ein 'breites Sortiment' von Fachanwälten, sondern aus der Vielzahl möglicher Fachanwälte lediglich zwei.“

Nach Ansicht des LG führt aber auch die Verwendung des Begriffs „Kooperation selbständiger Rechtsanwälte“ zu einer Irreführung potentieller Klienten, da die Zusammenarbeit vorliegend nur darin bestehe, dass sich die Rechtsanwälte die Miete teilen. Schließlich sahen es die Duisburger Richter als erwiesen an, dass durch die verwendeten Werbebezeichnungen der irriige Eindruck einer

gemeinsamen Berufsausübung der drei Rechtsanwälte entstehe. Aufgrund der unmittelbaren Nähe zwischen den Kanzleien der streitenden Parteien und aufgrund fehlender anderweitiger Konkurrenz in dem betreffenden Ort stufte das LG die festgestellten Wettbewerbsverstöße auch als erheblich ein und befand die Beklagten wegen irreführender geschäftlicher Handlungen i.S.v. §§ 3, 5 UWG für schuldig.

Fazit

Wird eine von mehreren Personen getragene Unternehmung (z.B. eine Rechtsanwaltskanzlei) als „Fachanwaltszentrum“ oder „Kooperation“ bezeichnet, so ist dafür Sorge zu tragen, dass der mit diesen Ausdrücken vermittelte Eindruck einer besonderen Größe, Kompetenz und Bedeutung der Tätigkeit auch tatsächlich gegeben ist. Anderenfalls wird gegen das Verbot irreführender Werbung verstoßen.

LG Köln: Untersagt Werbung für „Anwaltszertifizierung“

Die für Wettbewerbssachen zuständige 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln hat kürzlich durch Urteil eine auf Antrag zweier Kölner Rechtsanwälte erlassene einstweilige Verfügung bestätigt, mit welcher im November 2008 die Versendung von Werbeschreiben für bestimmte Fortbildungsveranstaltungen für Rechtsanwälte untersagt worden ist.

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der DEKRA, eine auf Prüfung von Qualität von Produkten und Dienstleistern spezialisierte Gesellschaft, und bietet gemeinsam mit dem Deutschen Anwaltszentrum, dessen beide Geschäftsführer ebenfalls beklagt sind, Rechtsanwälten die Möglichkeit an, besondere Kenntnisse in einem bestimmten Rechtsgebiet gegenüber Mandanten kenntlich zu machen, indem durch schriftliche Prüfung eine sog. „Erstzertifizierung“ erlangt wird. Derzeit bieten die Beklagten Zertifizierungen bzw. Prüfungen unter fachlicher Anleitung von Universitätsprofessoren in den Rechtsgebieten Arbeits-, Straf-, Familien- und Erbrecht an. Nach bestandenem Test erhält der Anwalt zur werblichen Verwendung das entsprechende Zertifikat.

Die zuständige Kammer beurteilt die Werbung eines Rechtsanwalts mit dem ihm erteilten Zertifikat im wettbewerbsrechtlichen Sinne als irreführend und damit als unzulässig. Nach dem maßgeblichen Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten müsse die Werbung des „zertifizier-

ten Rechtsanwalts“ so verstanden werden, dass diesem das Zertifikat auf der Grundlage neutraler, allgemein anerkannter Prüfungsbedingungen unter Beteiligung der betroffenen Fachkreise (hier: der Anwaltschaft) erteilt worden ist.

Dies folge u.a. aus der Verwendung des Begriffs „Zertifikat“ bzw. „Zertifiziert im (z.B. Arbeitsrecht)“. Im Bereich der sog. freien Berufe sei das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise geprägt durch die Bezeichnungen „Fachanwalt“ oder „Facharzt“, die ihrerseits darauf verweisen, dass der so auftretende Rechtsanwalt oder Arzt vorgegebene Anforderungen an einen bestimmten Kenntnis- und Erfahrungsstand erfüllt, die von diesen Fachkreisen bestimmt worden sind und allgemein akzeptiert werden. Im vorliegenden Fall seien aber die Prüfungsbedingungen, die Rechtsanwälte für den Erwerb des Zertifikats erfüllen müssen, allein von den Beklagten unter fachlicher Beteiligung von Hochschullehrern nach eigenem Gutdünken aufgestellt worden, was das von den geprüften Rechtsanwälten zu verwendende Zertifikat in seiner konkreten Form nicht offenbare.

Die von den Beklagten praktizierte Werbung war danach, so die Richter, als Förderung fremden unlauteren Wettbewerbs zu untersagen.

Hinweis: Das Urteil ist nicht rechtskräftig; es kann Berufung zum Oberlandesgericht Köln eingelegt werden. Zudem handelt es sich um eine Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes; es kann also ggf. noch ein Hauptsacheverfahren vor dem Landgericht Köln durchgeführt werden.

LG Frankenthal: Untersagt Rechtsanwalt irreführende Werbung

Das Landgericht Frankenthal untersagte einem Rechtsanwalt im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens, zum Zwecke des Wettbewerbs auf dem Briefkopf damit zu werben, dass eine Auftretungsberechtigung an allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten gegeben sei.

Worum ging es?

Die Parteien sind Anwälte und haben teilweise dieselben Mandanten. Ausweislich zweier von dem Antragssteller vorgelegter Schreiben haben die Antragsgegner in ihrem Briefkopf u.a. den folgenden Satz verwendet: „auftretungsberechtigt an allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten“.

Der Antragssteller forderte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, wonach die Antragsgegner zukünftig nicht auf ihrem Briefkopf mit dem obigen Satz werben. Die Antragsgegner erklärten sich hierzu nicht bereit (unter Weiterverwendung des entsprechenden Briefkopfes).

Entscheidung des Gerichts

Das Landgericht Frankenthal entschied (Beschluss vom 06.06.2008, Az. 3 O 238/08), dass der Antragssteller von den Antragsgegnern gemäß § 8 Abs. 1 UWG Unterlassung des nach §§ 3 und 5 UWG wettbewerbswidrigen Verhaltens verlangen kann.

Dies begründete das Gericht wie folgt:

„Nach der seit 01.07.2007 geltenden Neuordnung der Anwaltszulassung ist die Beschränkung für Landgerichte und Oberlandesgerichte im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit weggefallen. Bei Amtsgerichten bestand noch niemals eine eingeschränkte Vertretungsbefugnis. Da allerdings nicht davon auszugehen ist, dass dies allen Rechtssuchenden allgemein bekannt ist, birgt die beanstandete Angabe die Gefahr, dass Rechtssuchende der Auffassung sind, die Antragsgegner seien in besonderer Weise zum Auftreten an den genannten Gerichten qualifiziert, was sie gegenüber anderen Anwälten, die den entsprechenden Satz im Briefkopf nicht verwenden, heraushebt. Somit liegt eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung vor.“

Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Angaben in dem Briefkopf weitgehend nur von Rechtssuchenden gelesen werden, die bereits Mandanten der Antragsgegner sind:

„Zum einen ist nicht sichergestellt, dass die Antragsgegner den Briefkopf nicht auch in Schreiben mit sonstigen Personen verwenden, zum anderen besteht auch die Gefahr, dass andere Rechtssuchende über Mandanten der Antragsgegner von dem beanstandeten Satz Kenntnis erlangen.“

Zu guter Letzt entschied das LG Frankenthal, dass die geforderte Unterlassungserklärung auch nicht deshalb verweigert werden durfte, weil der Antragsgegner mit ihr gleichzeitig eine Vergütung für seine Abmahntätigkeit forderte, die er in eigener Sache nicht hätte verlangen dürfen.

Der Streitwert wurde auf 20.000 Euro festgesetzt.

Achtung: Zehntausende Rechtsanwälte in Deutschland sind abmahngefährdet!

Die IT-Recht Kanzlei [berichtete](#) kürzlich über einen Kollegen, der eine einstweilige Verfügung erhielt, da er auf seinem Briefbogen angab, bei bestimmten Land- oder auch Oberlandesgerichten zugelassen zu sein. Das LG Nürnberg-Fürth entschied nun im Rahmen eines Urteils, dass die einstweilige Verfügung aufrecht zu erhalten sei.

Um welche Angaben ging es genau?

Der Verfügungsbeklagte nutzte einen Briefbogen, auf dem unter seinem Namen und der Berufsbezeichnung folgende Angaben enthalten waren:

„zugelassen beim Landgericht Nbg.-Fürth, beim Oberlandesgericht Nbg. und Bay.ObLG in München, postulationsfähig bei allen Amts- und Landgerichten“

LG Nürnberg-Fürth: Zur Wettbewerbswidrigkeit dieser Angaben

Das LG Nürnberg-Fürth (Urteil vom 05.03.2008, Az. 3 O 233/08) entschied nun, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung begründet sei, weil dem Verfügungskläger Unterlassungsansprüche nach §§ 5 Abs. 2 Nr. 3 iVm. 8 UWG zustünden:

WERBUNG IM SINNE DES § 5 UWG LIEGE EINDEUTIG VOR:

„Bei der beanstandeten Aussage auf dem Briefbogen des Verfügungsbeklagten handelt es sich um Werbung im Sinne des § 5 UWG. Die diesbezüglichen Zweifel des OLG Saarbrücken (Beschluss vom 30.11.3007, Az.: 1 W 193/07) teilt die Kammer nicht“.

"Dem Verfügungsbeklagten ist es als Rechtsanwalt zwar grundsätzlich gestattet, seine Dienstleistungen öffentlich zu bewerben. Dabei ist er allerdings den Einschränkungen der §§ 6 ff. BORA unterworfen, die insbesondere nur eine sachliche und berufsbezogene Werbung gestatten (§ 6 Abs. 1 BORA). Damit ist der Verfügungsbeklagte im Wesentlichen auf solche Werbung beschränkt, mit der er auf seine fachliche

Qualifikation und den eigenen Tätigkeitsbereich hinweist. Diesem Zweck dient die Angabe auf dem Briefbogen des Verfügungsbeklagten, er sei beim Landgericht Nürnberg-Fürth, beim Oberlandesgericht Nürnberg und beim Bayerischen Obersten Landesgericht in München zugelassen und außerdem postulationsfähig bei allen Amts- und Landgerichten. Aus Sicht des angesprochenen Verkehrs sind dies nämlich berufsbezogene Informationen über die Auftrittsbefugnisse des Verfügungsbeklagten, die für die Entscheidung, ob der Verfügungsbeklagte mit einem bestimmten Mandat betraut werden soll, von erheblicher Bedeutung sein können. Es handelt sich daher um Angaben, die jedenfalls auch die Geschäftigkeit des Verfügungsbeklagten fördern sollen, und damit um Werbung i.S.d. § 5 UWG.“

DIE STREITGEGENSTÄNDLICHEN ANGABEN SEIEN AUCH IRREFÜHREND:

- v So würden insbesondere Personen angesprochen, bei denen es sich um juristische Laien handle, denen insbesondere die Details des Zivilprozessrechts und des anwaltlichen Berufsrechts nicht bekannt seien.
- v Die streitgegenständlichen Angaben seien sachlich unzutreffend, da a) das bisher in § 18 BRAO verankerte Erfordernis einer Zulassung bei einem bestimmten Gericht (Lokalisierungsprinzip) vollständig aufgegeben worden ist (vgl. hierzu die amtliche Begründung v. 02.02.2006, BT-Drucks. 16/513) und b) das bayerische Oberste Landesgericht zum 30.06.2006 aufgelöst worden ist.
- v Soweit der Verfügungsbeklagte mit seiner Postulationsfähigkeit bei „allen Amts- und Landgerichten“ wirbt, sei dies zudem eine Selbstverständlichkeit, die auf alle anderen in Deutschland zugelassenen Rechtsanwälte gleichfalls zutrifft.

DIE BEANSTANDETEN AUSSAGEN AUF DEM BRIEFBOGEN DES VERFÜGUNGSBEKLAGTEN SEIEN AUCH GEEIGNET, DEN VERKEHR IRREZUFÜHREN:

"Vollends zur Verwirrung der Verkehrsteilnehmer trägt es schließlich bei, dass der Verfügungsbeklagte auch mit seiner Zulassung bei dem bayerischen Obersten Landesgericht wirbt, obwohl dieses Gericht überhaupt nicht mehr existiert.“

"Zuletzt sei auch die erforderliche Erheblichkeitsschwelle erreicht und die Wiederholungsfahr nicht dadurch entfallen, dass der Verfügungsbeklagte seinen Briefbogen zwischenzeitlich geändert hat. So

kann im Wettbewerbsrecht (was vielen Online-Händlern bereits bekannt sein dürfte) die Wiederholungsgefahr regelmäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden, wozu der Verfügungsbeklagte aber nicht bereit war."

„Indem der Verfügungsbeklagte seine Postulationsfähigkeit bei allen Amts- und Landgerichten herausstellt, erweckt er den – unzutreffenden – Eindruck, als sei dies eine Befugnis, die ihm eigens verliehen wurde und ihn gegenüber anderen, „gewöhnlichen“ Rechtsanwälten auszeichnet. Dieser Eindruck wird durch den Verfügungsbeklagten dadurch noch verstärkt, dass er mit seiner Zulassung bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth und dem Oberlandesgericht Nürnberg wirbt. Dadurch wird bei den Verkehrsteilnehmern nämlich die Annahme erweckt, dass Rechtsanwälte nach wie vor bei einzelnen Gerichten zugelassen würden. Gemeinsam mit der Werbung des Verfügungsbeklagten mit seiner bundesweiten Postulationsfähigkeit entsteht so der Eindruck, dass die auf einzelne Gerichte beschränkte Auftrittsbefugnis die Regel, und die bei allen Instanzgerichten die Ausnahme sei."

Fazit

Das Landgericht Nürnberg-Fürth bleibt dabei: Sachlich unzutreffende Aussagen eines Anwalts über seine Zulassung bei einzelnen Gerichten sind geeignet, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen hervorzurufen.

Brisant: Gibt man die Angabe „zugelassen bei allen Amts- und Landgerichten“ bei Google ein, erscheinen 30.900 Treffer...

Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionshaus nicht berufswidrig

Der Beschwerdeführer ist Fachanwalt für Familienrecht. Er bot Beratungen in einem Internetauktionshaus an. Dabei handelte es sich um zwei "Beratungen bis 60 Minuten in familien- und erbrechtlichen Fragen" mit Startpreisen von 1 € beziehungsweise 75 € und um einen "Exklusivberatungsservice (fünf Zeitstunden)" mit einem Startpreis von 500 €. Die Rechtsanwaltskammer erteilte dem Beschwerdeführer eine Rüge, da die Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen in der Form von Internetauktionen berufsrechtswidrig sei. Das Anwaltsgericht bestätigte die Rüge.

Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde war erfolgreich. Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die angegriffenen Entscheidungen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht der Berufsfreiheit verletzen.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Nach der Bundesrechtsanwaltsordnung dürfen Rechtsanwälte über ihre berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichten, soweit die Werbung nicht auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet ist. Die Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus kann nicht als Werbung um ein Mandat im Einzelfall behandelt werden. Zwar kommt mit dem Meistbietenden ein Mandatsvertrag zustande, jedoch zielt die Werbung des Rechtsanwalts - schon mangels Kenntnis vom potentiellen Mandanten und dessen

Beratungsbedarf und weil der Aufruf der Internetseite des Auktionshauses vom Willen des Rechtsuchenden abhängt - nicht auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall.

Ein Verbot der Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus kann auch nicht auf die Bewertung als eine unsachliche Werbung gestützt werden. Die Art und Weise der Informationsübermittlung ist bei Versteigerungen in einem Internetauktionshaus dadurch gekennzeichnet, dass nur derjenige, der die entsprechende Internetseite aufruft, davon Kenntnis nimmt. Die Werbung über eine solche passive Darstellungsplattform belästigt regelmäßig nicht und drängt sich keiner breiten Öffentlichkeit unvorbereitet auf. Auch die Wiedergabe der angebotenen Beratungsleistungen mit einem niedrigen Startpreis oder dem aktuellen Höchstgebot ist nicht irreführend.

Für eine Beeinträchtigung schützenswerter Gemeinwohlbelange ist nichts ersichtlich. Die Versteigerung von Beratungsleistungen über ein Internetauktionshaus deutet weder auf eine Vernachlässigung von anwaltlichen Berufspflichten hin noch gefährdet dies die ordnungsgemäße Berufsausübung. Die gebührende Bestimmung, wonach die Vergütung anhand gesetzlich festgelegter Kriterien vom Rechtsanwalt zu bestimmen ist, wird bei einer Versteigerung nicht konterkariert. Dem Rechtsanwalt steht es frei, eine von den gesetzlichen Gebühren abweichende

Honorarvereinbarung zu treffen. Nichts anderes geschieht bei einer Versteigerung.

Eine Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionenhaus verstößt auch nicht gegen das Verbot, das dem Rechtsanwalt untersagt, für die Vermittlung von Aufträgen eine Provision zu zahlen. Die dem Auktionenhaus zu zahlende Provision wird nicht für die Vermittlung eines Auftrages geschuldet; denn das Internetauktionenhaus stellt lediglich das Medium für die Werbung der Anbieter zur Verfügung. Seine Leistung durch das Überlassen einer

Angebotsplattform ist vergleichbar mit den Leistungen der herkömmlichen Werbemedien.

Rechtsanwalt wegen irreführender Werbung abgemahnt!

Seitdem das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 26.3.2007 (BGBl. I S. 358 ff) am 1.6.2007 in Kraft getreten ist, entfällt das bislang in § 18 BRAO normierte Lokalisationsprinzip. Wehe dem Anwalt, der nun weiter damit wirbt, bei bestimmten Land- oder auch Oberlandesgerichten zugelassen zu sein.

So wurde erst kürzlich ein Anwalt abgemahnt, der wie folgt auf seinem Briefkopf geworben hat:

„Zugelassen beim Landgericht Nbg.-Fürth, beim Oberlandesgericht Nbg- und Bay.ObLG in München, postulationsfähig bei allen Amts- und Landgerichten“.

Dies ist nach Ansicht des Landgerichts Nürnberg-Fürth (Beschluss vom 11.1.08, Az. 3 O 233/08) wettbewerbswidrig. Zur Begründung wurde in sachlicher Hinsicht auf die Antragschrift Bezug genommen. Hier heißt es:

„(...)Auch das Antragsersfordernis und die fünfjährige Wartezeit für die Zulassung bei einem Oberlandesgericht (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO) werden aufgehoben. Infolge dessen sind künftig alle anwaltlichen Kolleginnen und Kollegen vor sämtlichen deutschen Gerichten – vorbehaltlich des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – kraft ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft postulationsfähig.“

Der Vorstand der RAK Berlin hat sich zu diesem Gesetz bereits geäußert und weist darauf hin, dass die Neuregelung auch praktische Kon-

sequenzen für die Gestaltung der Kanzleibriefbögen hat. Namentlich die Hinweise auf eine Zulassung bei bestimmten Gerichten ("zugelassen bei dem Amts- und Landgericht Köln", "auch zugelassen bei dem Oberlandesgericht Köln" etc.) sind ab dem 1.6.2007 sachlich falsch.

Der Antragsgegner wirbt also mit Selbstverständlichkeiten, die ihm einen Wettbewerbsvorteil verschaffen sollen.(...)"

Fazit

Auch Rechtsanwälte sollten sich also ab und an in eigener Sache mit dem Wettbewerbsrecht auseinandersetzen. In dem konkreten Fall nützte es nicht einmal, dass der Antragsgegner eine Schutzschrift bei Gericht hinterlegt hatte. Diese gab, nach Ansicht des Gerichts, zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Der Streitwert wurde auf 10.000 € festgesetzt.

WERBUNG MIT BANNERN

Zwei Oberlandesgerichte entschieden: eBay-Banner „Verkäufer trägt eBay-Gebühren“ ist abmahnfähig!

Viele eBay-Händler werben plakativ unter Verwendung grafischer Hervorhebungen sinngemäß wie folgt: „eBay ich, Versand der Käufer“. Ist diese Form der Werbung abmahnfähig? Bereits zwei Oberlandesgerichte sind jedenfalls der Ansicht, dass dies zumindest unter bestimmten Voraussetzungen der Fall sein soll.

OLG Hamburg

Das OLG Hamburg (Beschluss vom 12.09.2007 - Az. 5 W 129/07) hält die Werbung „ebay ich, Versand der Käufer“ für einen nicht nur unerheblichen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht. So handle es sich hier um eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten, da bereits aus den eBay-AGB verbindlich folge, dass der Verkäufer die eBay-Gebühren zu übernehmen habe. Eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten werde auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass es Anbieter gibt, die Rechts- oder Vertragsbedingungen – hier die eBay-Bedingungen –, nicht beachten. Vielmehr werde der Verstoß noch verstärkt und könne nicht mehr als Bagatelverstoß i.S.d. § 3 UWG angesehen werden, wenn der Anbieter eine solche Werbung durch einen hervorgehobenen Hinweis (hier: animierte Grafik "Keine eBay-Gebühr") besonders herausstellt.

Kammergericht Berlin

Das Kammergericht Berlin führte in einem aktuellen Beschluss aus, dass auch objektiv richtige Angaben unzulässig sein können, wenn sie bei einem erheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise deshalb einen unrichtigen Eindruck erweckten, weil Selbstverständliches in einer Weise betont werde, dass der Adressat der Werbung hierin einen besonderen Vorzug der beworbenen Ware oder Leistung vermutet (Beschluss vom 09.11.07, Az. 5 W 304/07). Demnach sei die Werbung „eBay ich, Versand der Käufer“ dann wettbewerbswidrig, wenn sie eine besondere Aufmerksamkeit erziele und sich in irgendeiner Form (bspw. Grafisch) von der übrigen Artikelbeschreibung des Online-Händlers abhebe.

Im konkreten Fall verneinte das KG Berlin jedoch einen Wettbewerbsverstoß:

„Die beanstandete Klausel erweckt keine besondere Aufmerksamkeit. Sie entspricht in der Schriftgröße und Schriftgestaltung in etwa dem Text, mit dem der Antragsgegner den angebotenen Gegenstand auch im Übrigen anpreist. Sie ist auch nicht grafisch besonders hervorgehoben, sondern befindet sich am Ende der Anpreisungen.“

Fazit

Zwei Oberlandesgerichte haben bereits entschieden, dass die Werbung „eBay ich, Versand der Käufer“ (oder in vergleichbarer Form) abmahnfähig ist, wenn auf den Text „keine eBay-Gebühr“ durch besondere farbliche Gestaltung und durch animierte Grafiken oder in sonst besonders hervorgehobener Weise hingewiesen wird. Es kann demnach keinem eBay-Händler mehr geraten werden, den eBay-Banner mit der Aufschrift „Verkäufer trägt eBay-Gebühren“ einzusetzen. Ein solcher Banner hebt sich nur allzu leicht von der übrigen Artikelbeschreibung ab mit der Konsequenz, dass es eine besondere und damit wettbewerbswidrige Aufmerksamkeit erzielt.

Tipp: Die IT-Recht Kanzlei berät Sie gerne, wie man rechtssicher im Internet (und gerade auch bei eBay) wirbt.

WERBUNG MIT GESCHENKVERSPRECHEN

Bundesgerichtshof entscheidet zur Strafbarkeit unwahrer und irreführender Werbung mit Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen im Versandhandel

Mit Urteil vom 14. Juni 2006 hat das Landgericht Mannheim drei Angeklagte wegen strafbarer Werbung (§ 16 Abs. 1 UWG) zu Freiheitsstrafen verurteilt und den Verfall von Wertersatz gegen sie und zwei nebenbeteiligte Gesellschaften angeordnet. Bei zwei anderen nebenbeteiligten Gesellschaften hat es von Verfallsanordnungen abgesehen.

Nach den Urteilsfeststellungen waren die Angeklagten für im Versandhandel tätige Unternehmen verantwortlich. Über ein System ausländischer Domizilgesellschaften veranlassten und organisierten sie die Versendung standardisierter Werbesendungen an Verbraucher, die mittels Adressdatenbanken personalisiert wurden und daher als persönliche Schreiben gestaltet waren. Die Sendungen, denen jeweils Warenkataloge beigelegt waren, enthielten unwahre und irreführende Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen. Die in den Sendungen bezeichneten Gewinne und Geschenke wurden nicht ausgekehrt. Denn die zugesagten Gewinne wurden nicht ausgezahlt; es fanden überhaupt keine Gewinnspiele statt. Die übersandten Geschenke waren nur "wertloser Plunder". Den Angeklagten kam es darauf an, mit den Werbemaßnahmen den Absatz der in den Katalogen angebotenen Waren zu fördern; der Kundenstamm bestand vorwiegend aus älteren Personen mit geringem Bildungsniveau.

Das Urteil war mit Revisionen sowohl der Angeklagten und zweier nebenbeteiligter Gesellschaften als auch der Staatsanwaltschaft angegriffen worden.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat die Verurteilung wegen strafbarer Werbung bestätigt und die Rechtsprechung zu diesem Straftatbestand präzisiert. Er hat dabei auch die Beurteilung des Landgerichts als zutreffend erachtet, dass die Angeklagten in der "Absicht" handelten, "den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen". Dieses subjektive Tatbestandsmerkmal war gegeben, auch wenn sich die unwahren und irreführenden Angaben nicht unmittelbar auf die Katalogwaren, sondern auf die Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen bezogen. Denn diese geldwerten Vorteile und die Katalogwaren stellten nach dem – für die rechtliche Bewertung maßgeblichen – Gesamteindruck der Werbesendungen insgesamt ein einheitliches "Angebot" im

Sinne von § 16 Abs. 1 UWG dar: Die Geschenke sollte der Empfänger nur erhalten können, wenn er Waren im Mindestwert von 15, € bestellte (rechtlicher Zusammenhang). Der Bundesgerichtshof hat insoweit ein vertraglich vereinbartes oder gesetzliches Rückgaberecht für bedeutungslos gehalten. Hinsichtlich der Gewinnmitteilungen fehlte ein solcher rechtlicher Zusammenhang. Der Bundesgerichtshof hat allerdings erstmals entschieden, dass auch dann ein einheitliches Gesamtangebot vorliegt, wenn die Entscheidung der Empfänger für die Warenbestellung von den Gewinnmitteilungen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten beeinflusst werden soll (wirtschaftlicher Zusammenhang). Dies war hier nach den Gesamtumständen der Fall. Insbesondere erfolgte die Gestaltung der Werbesendungen in der Weise, dass für den Empfänger der Eindruck entstehen sollte, durch einen Gewinn schon begünstigt worden zu sein; vor diesem Hintergrund erschien auch die Ware günstiger, weil der Kunde für sein Geld vermeintlich mehr erhielt als nur diese.

Der Bundesgerichtshof hat den Ausspruch über den Verfall teilweise aufgehoben und teilweise bestätigt. Mit ihren Revisionen beanstandete die Staatsanwaltschaft insbesondere zu Recht, dass sich das Landgericht – unter unzutreffender Berufung auf ein Urteil des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 2. Dezember 2005 (BGHSt 50, 299 – "Kölner Müllskandal") – gehindert sah, in Fallgestaltungen der hier gegebenen Art den Verfall über den (Netto)Gewinn hinaus auf den (Brutto)Erlös zu erstrecken. Eine nebenbeteiligte Gesellschaft hatte mit ihrer Revision insoweit Erfolg, als das Landgericht nicht geprüft hatte, ob Kunden Ansprüche aus unerlaubter Handlung gegen die Gesellschaft hatten, die der Anordnung des Verfalls vorgehen.

Urteil vom 30. Mai 2008 – 1 StR 166/07

Quelle: PM des BGH

Gesetzeswortlaut

§ 16 UWG. Strafbare Werbung. (1) Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt, wird mit Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

WERBUNG MIT GUTSCHEINEN

Geschenkgutscheine: Aus den Augen - aber lange nicht aus dem Sinn

Ein Geschenkgutschein ist für viele Anlässe eine tolle Idee. Der Kunde zahlt dem Händler einen bestimmten Betrag und erhält dafür eine Urkunde, die er verschenken kann. Doch oft geraten diese Geschenkgutscheine in irgendeiner Schublade in Vergessenheit und werden erst lange nach dem Ausstellungsdatum wiederentdeckt. Doch ist der Gutschein dann nicht schon längst verfallen? Mit dieser Frage hatte sich zuletzt das OLG München beschäftigt und befunden, dass sich die Gültigkeit von Gutscheinen an der gesetzlichen regelmäßigen Verjährung von 3 Jahren orientieren muss.

1. Rechtliche Einordnung und Inhalt

Rechtlich ist ein Gutschein als Inhaberpapier iSv. § 807 BGB einzuordnen. Inhaltlich sind an den Gutschein diverse Anforderungen gestellt: So muss der Gutschein schriftlich verfasst sein, den Aussteller erkennen lassen und den Inhalt des Anspruchs umschreiben. Zumindest muss Umfang und Wert der Leistung aus dem Gutschein hervorgehen. Schließlich muss es zur Übergabe der Urkunde kommen.

2. Verfallsfrist

Soweit keine Regelung zum Verfall des Gutscheins getroffen ist, ist von der gesetzlichen regelmäßigen 3-jährigen Verjährung des Anspruchs aus dem Gutschein auszugehen. Komplizierter ist die Rechtslage, wenn eine Regelung zur Befristung des Gutscheins vom Händler getroffen wurde, die zeitlich unter dieser gesetzlichen Verjährungsfrist liegt.

In diesem Zusammenhang wird argumentiert, dass es grds. nur schwer nachvollziehbar ist, dass der Aussteller des Gutscheins eine Leistung empfängt, ohne eine Gegenleistung erbringen zu müssen. Denn das Äquivalenzprinzip von Leistung und Gegenleistung zählt zu den wesentlichen Grundgedanken der für gegenseitige Verträge geltenden Regeln des bürgerlichen Rechts. Eine Beschränkung dieses Prinzips durch eine zu kurz bemessene Frist kann eine unangemessene Benachteiligung darstellen (vgl. BGH, Urteil v. 12.06.2001, Az.

XI ZR 274/00 - Befristung von Telefonkarten). Etwas anderes ergibt sich auch nicht bei angemessener Berücksichtigung der Interessen des Ausstellers an einer möglichst zügigen Einlösung des Gutscheins. Denn auch bei einer längeren Abwicklungsdauer geht der Aussteller keinerlei wirtschaftliches Risiko ein, weil er eine Vorleistung bereits empfangen hat und mit den Zinsvorteilen frei wirtschaften kann.

Die Gerichte haben sich mit der Wirksamkeit der Befristung von Gutscheinen bereits einige Male auseinandergesetzt.

- v Das OLG Hamburg (Urteil vom 21.09.2000, Az.: 10 U 11/00) hat diesbezüglich entschieden, dass die Begrenzung der Gültigkeit eines Kinogutscheins unzulässig ist, soweit kein Ausstellungs- und Verkaufsdatum eingetragen ist. Weiter führt das Gericht bezüglich der Verfallsfrist aus, dass der Beschenkte jedoch ausreichend Gelegenheit zur Einlösung des Gutscheins haben müsse. Zu denken sei an eine Frist von nicht unter zwei Jahren. Ist aber die Einlösefrist zu knapp bemessen, so ist der entsprechende Vermerk unwirksam und es gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren (§ 195 BGB). Die regelmäßige Verjährung beginnt im Übrigen mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden bzw. der Gutschein ausgestellt ist.
- v Das AG Syke (Urteil vom 19.02.2003, Az.: 9 C 1683/02) befand, dass eine Befristung eines Gutscheins für eine Ballonfahrt auf 1 Jahr zulässig sei. Bei dem namentlich ausgestellten Gutschein handele es sich um ein qualifiziertes oder hinkendes Inhaberpapier im Sinne von § 808 BGB. Der Betreiber dürfe sich hier auf den Verfall der auf dem Ticket ausgewiesenen Vorlegungsfrist (Einlösungsfrist) von einem Jahre nach § 801 Abs. 3 BGB berufen, so die Richter. Kritisiert werden kann aber an dieser Entscheidung, dass der zitierte § 801 BGB auf den § 808 BGB regelmäßig keine Anwendung findet (Palandt, 68. Auflage, § 808 Rn.5).
- v Das Landgericht München (Urteil vom 26.10.95, Az: 7 O 2109/95) hat festgestellt, die Gültigkeitsdauer von Geschenkgutscheinen (Amazon) auf ein Jahr zu befristen sei eine unzulässige Regelung, da dies nach Ansicht des Gerichts eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers darstelle. Vielmehr müsse sich die Gültigkeitsdauer an der regelmäßigen 3-jährigen Verjährung orientieren. Diese Entscheidung wurde vom OLG München (Urteil vom 17.01.2008; Az. 29 U 3193/07) auch bestätigt.

Aber: Vorstehende Entscheidungen bezogen sich auf Verfallsfristen, die im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen geregelt wurden, also auf all die Fälle, in denen in den AGB(oder auf den Gutscheinen selber) eine diesbezügliche Regelung festgesetzt wurde.

Insofern kann aber ungeachtet der zitierten Rechtsprechung bei einer individuell ausgehandelten Gültigkeitsdauer durchaus die vertraglich vereinbarte Gültigkeitsfrist gelten.

3.Fristablauf und Übertragbarkeit

Tritt der Fall der Verjährung dann mal tatsächlich ein, hat dies zur Folge, dass der Händler die Leistung verweigern kann. Allerdings hat der Kunde in diesem Fall einen Anspruch auf Erstattung des Geldwertes. Allerdings kann der Händler den entgangenen Gewinn, den er bei Einlösung des Gutscheins gemacht hat, einbehalten.

Selbst wenn der Gutschein unter Nennung eines bestimmten Namens ausgestellt wurde, ist der Aussteller des Gutscheins verpflichtet, die Leistung an denjenigen zu erbringen, der ihm den Gutschein vorlegt. Anders ist dies allenfalls zu beurteilen, wenn eine auf eine bestimmte Person zugeschnittene Leistung erbracht werden soll.

4. Fazit

Händler, die Geschenkgutscheine anbieten, haben bei Begrenzung der Gültigkeit von Gutscheinen zum einen darauf zu achten, dass ein Ausstellungsdatum auf dem Gutschein vermerkt ist. Zum anderen sollte berücksichtigt werden, dass die Gültigkeit, sofern sie in den AGB geregelt ist, einen Zeitraum von 3 Jahren nicht unterschreitet. Hier gilt: Je kürzer die Frist bemessen ist, um so eher liegt eine unangemessene Benachteiligung des Kunden vor. Eine unangemessen kurze Regelung kann schnell eine unwirksame, abmahngefährdete AGB-Klausel dar

WERBUNG MIT PREISEN

Abmahnung: Wie werben Händler rechtssicher mit Preiswerbungsschlagwörtern (z.B. "Listenpreis")?

Viele Händler sind sich unsicher, auf welche Art und Weise sie ihre Warenpreise bewerben dürfen. Ist es etwa bei der Eröffnung eines neuen Online-Shops zulässig, „Eröffnungspreise“ anzubieten? Darf man so einfach mit „Billigpreisen“ werben? Wie sieht es mit dem Begriff „Ladenpreis“ aus? Die IT-Recht Kanzlei hat über 30 Preiswerbungsschlagwörter zusammengetragen – samt einer Einschätzung des jeweiligen Abmahnrisikos.

Die folgenden Preiswerbungsschlagworte werden behandelt:

- v „Ab Preis“
- v „Abholpreis“
- v „Billigpreis“
- v „Bruttopreis inkl. Mwst“
- v „Circa-Preis, „Mittlerer Preis“
- v „Dauertiefpreis“
- v „Direkt ab Werk“
- v „Discountpreis“
- v „Durchgestrichener Preis“
- v „Einführungspreis“
- v „Einkaufspreis, Fabrikpreis“
- v „Einstandspreis“
- v „Eröffnungspreis“
- v „Fabrikpreis, Großhandelspreis, Listenpreis, Katalog-Preis, Brutto-Preis“
- v „Factory-Outletpreise“
- v „Festpreis, Inklusivpreis“
- v „Frei Haus“
- v „Jubiläumspreis“

- v „Ladenpreis“
- v „Listenpreis, Katalogpreis“
- v „Nettopreis“
- v „Nettopreis + MwSt.“
- v „Unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers (UVP)“
- v „Von-bis-Preise“

(Bitte beachten: Bei jedem dieser Schlagworte gibt die IT-Recht Kanzlei eine Einschätzung des Abmahnrisikos im Verwendungsfalle ab. Bitte beachten Sie, dass es sich dabei tatsächlich auch nur um eine bloße „Einschätzung“ (zum jetzigen Zeitpunkt) handelt und diese wiederum in keinem Falle eine adäquate, auf den Einzelfall ausgerichtete Rechtsberatung ersetzen kann.)

„Ab Preis“

Bewirbt ein Unternehmen seine Produkte blickfangmäßig herausgestellt unter Hinweis auf bestimmte Leistungsmerkmale mit einem "ab"-Preis, dann muss das angepriesene Leistungsangebot jedenfalls dem Grunde nach auch mit diesen Leistungsmerkmalen bereits zu dem angegebenen Mindestpreis (und nicht erst in höheren Preisvarianten) zu erhalten sein. Andernfalls stellt sich die Werbung als irreführend da. (vgl. Urteil des Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat, 26.04.2006, 5 U 56/05).

Achtung: Nach Ansicht des VG Freiburg (Urteil v. 24.11.2004, Az. 2 K 384/04) ist jedoch die Angabe des Grundpreises als "Ab-Preis" in der Werbung prinzipiell rechtswidrig. So spräche bereits der Wortlaut des § 2 Abs. 1 PAngV dagegen, insoweit die Werbung mit „Ab-Preisen“ für zulässig zu halten. Denn darin sei von der Angabe des Grundpreises bzw. von dem Preis je Mengeneinheit die Rede. Wenn mehrere Waren desselben Herstellers und derselben Produktfamilie mit unterschiedlichen Packungsgrößen zu einem identischen Endpreis angeboten werden, ergebe sich für jede einzelne Ware ein anderer Grundpreis. Durch die Verwendung des „Ab-Preis“ werde jedoch nur die untere Grenze, also den für die größte Packungsgröße geltenden Grundpreis, angegeben- insoweit könne in Bezug auf die Verpackungen mit kleinerem Inhalt nicht mehr von einer Angabe des Grundpreises gesprochen werden. Auch mit den Grundsätzen der Preisklarheit und Preiswahrheit (vgl. § 1 Abs. 6 PAngV) sei es kaum zu verein-

baren, wenn für bestimmte Produktgruppen nur jeweils der niedrigste Grundpreis angegeben wird.

Risiko einer Abmahnung: Sollten „Ab-Preise“ im Zusammenhang mit Grundpreisen (vgl. die PAngV) erfolgen, ist das Risiko einer Abmahnung relativ hoch. Ansonsten sind „Ab-Preise“ jedoch gut beherrschbar und damit auch einsetzbar – solange der jeweilige „Ab-Preis“ auch tatsächlich dem angepriesenen Leistungsspektrum entspricht.

„Abholpreis“

Unter dem Abholpreis versteht man den Preis der Ware, der bei Abholung durch den Käufer zu entrichten ist. Zugleich versteht man unter dem Begriff „Abholpreis“, dass bei Zustellung der Ware durch den Verkäufer ein Aufpreis für den mit der Anlieferung verbundenen Aufwand zu zahlen ist (vgl. BGH GRUR 93, 127 – Teilzahlungspreis II).

In der Nichtkennzeichnung des Preises als Abholpreis liegt dann nach allgemeiner Ansicht keine Irreführung, wenn dies so von den gewöhnten Verbrauchern auch verstanden werden kann – etwa bei Großgeräten wie Kühlschränke, Möbel etc.

Ein wenig Rechtsprechung:

- v Es verstößt gegen das Transparenzgebot (§§ 3, 4 Nr. 4 UWG) und ist zur Irreführung geeignet (§§ 3, 5 I, II Nr. 2 UWG), wenn ein Elektro-Discounter in der Werbung für eine auf 1 Tag befristete Rabattaktion für Fotogeräte nicht bekannt gibt, dass der Rabatt nur für an diesem Tag vorrätige, nicht aber für zu bestellende Geräte gewährt wird. Dieser Hinweispflicht wird auch nicht dadurch entsprochen, dass die Gerätepreise als "Abholpreise" bezeichnet sind. (Urteil des OLG Stuttgart 2. Zivilsenat, 19.07.2007, Az. 2 U 24/07)
- v Ein Sonderpostenmarkt, der Fahrräder mit einer Abbildung in fahrbereitem Zustand zu "Abholpreisen" bewirbt und die Fahrräder in dem Geschäft in Kartons verpackt mit in Fahrtrichtung gedrehten Lenkern und nach innen gerichteten Pedalen zum Verkauf bereit hält, handelt nicht irreführend im Sinn des § 3 UWG. (Urteil des OLG Celle 13. Zivilsenat, 17.04.2003, Az. 13 U 225/02)
- v Ein aufmerksamer und durchschnittlich informierter Verbraucher stellt sich bei der Lektüre einer bildlich unterlegten Werbung eines Möbelhauses für

Möbel zu "Abholpreisen" nicht vor, dass das beworbene, fast zwei Meter hohe und über zwei Meter breite Möbelstück in Form einer Anbauwand bereits montiert oder jedenfalls in seinen wesentlichen Teilen vormontiert ist. Der angesprochene Kunde erwartet allerdings, dass das zur Montage notwendige Material zum Lieferumfang gehört und das Möbelstück mit Werkzeug zusammengebaut werden kann, das sich üblicherweise in einem Haushalt findet. (Urteil des OLG Köln 6. Zivilsenat, 21.02.2001, Az. 6 U 120/00)

- v Irreführende Werbung eines Elektro-Fachmarktes wegen unterlassener Kennzeichnung eines Preises als "Abholpreis": Auch von einem Selbstbedienungs-Abholmarkt erwartet ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher beim Fehlen anderslautender Hinweise, dass er größere Waren wie ein Fernsehgerät mit einem Gewicht von mehr als 50 kg, dessen Eigentransport zumindest problematisch sein kann, auf Wunsch ins Haus liefert und dafür kein zusätzliches Entgelt fordert (Urteil des Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken 1. Zivilsenat, 20.10.1999, Az. 1 U 16/99 - 5, 1 U 16/99).
- v In Selbstbedienungsmärkten, die das gesamte Warensortiment von Food- und Non- Food- Artikeln anbieten, geht der Verbraucher ohne weiteres davon aus, dass Transportleistungen nicht im Preis enthalten sind. Die Werbung eines solchen Selbstbedienungsmarktes ist nicht irreführend iS des § 3 UWG, wenn bei Elektrogroßgeräten (Kühlschränken, Waschautomaten) nicht besonders darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Preisen um "Abholpreise" handelt. (Urteil des OLG Celle 13. Zivilsenat, 15.01.1997, Az. 13 U 98/96)

Risiko einer Abmahnung: Dieses wird im Zusammenhang mit der Verwendung des Begriffes „Abholpreis“ in der Regel kaum gegeben sein. Problematischer ist da schon die unterlassene Kennzeichnung eines Preises als Abholpreis (vgl. da obige Urteil des OLG Saarbrücken).

„Billigpreis“

Unter dem Begriff Billigpreis stellt sich der Kunde einen Preis vor, der das durchschnittliche Preisniveau vergleichbarer Waren spürbar unterschreitet. Sollte dies nicht der Fall sein oder sollte es sich um öffentlich-rechtlich vorgeschriebene Preise oder gar preisgebundene Preise handeln, liegt hierbei schnell eine Irreführung vor.

Risiko einer Abmahnung: Solange man die dargestellten Regeln einhält (s.o.), braucht man eine Abmahnung nicht zu fürchten. Nur, vor Verwendung des Be-

griffes „Billigpreise“ hat der Händler unbedingt (durch eine Marktübersicht) sicherzustellen, dass seine Preise tatsächlich im Vergleich zu seinen Wettbewerbern als „billig“ einzustufen sind.

„Bruttopreis inkl. MwSt“

Bei der Darstellung des Bruttopreises inkl. MwSt. liegt kein Verstoß gegen die PAngV vor. Keinesfalls erforderlich ist es, dass man die Höhe der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer nennt. Wichtig ist jedoch zu beachten, dass die Angabe „inkl.“ MwSt.“ nicht auf eine Weise gestaltet werden darf, dass sie sich im Vergleich zu den übrigen Preisangaben hervorhebt. Vielmehr ist sie im Verhältnis zum Preis eher klein (jedoch auch wiederum nicht zu klein zu halten, vgl. BGH, GRUR 1991, 323)

Risiko einer Abmahnung: So gut wie nicht gegeben.

„Circa-Preis“, „Mittlerer Preis“

Ca.-Preise sind in der Regel wettbewerbsrechtlich problematisch, da sie lediglich unklare, mehrdeutige und damit irreführende Preisvorstellungen vermitteln. Kein Wunder, handelt es sich doch bei „Ca.-Preisen“ um bloße errechnete Durchschnittspreise, aber eben nicht um den tatsächlich konkret verlangten Endpreis. Nicht einmal eine Preisgrenze wird angegeben, was als glatter Verstoß gegen die (gegenüber Verbrauchern zwingend zu beachtende) Preisangabenverordnung gewertet werden kann.

Ein hinreichend genauer Preisvergleich wird dem Verbraucher nicht ermöglicht und damit der (gesetzlich angestrebten) Markttransparenz entgegen gewirkt. Nur in seltenen (mit dem Anwalt abgestimmten Fällen) ist auch die Zulässigkeit einer ca.-Preisangabe denkbar, etwa wenn der Kaufpreis eines unvermessenen Grundstücks noch nicht als definitiver Endpreis angegeben werden kann.

Risiko einer Abmahnung: „Ca.-Preise“ sollten in der Regel lieber nicht verwendet werden.

„Dauertiefpreis“

Hier geht der Kunde davon aus, dass es sich um einen Preis handelt, der für eine gewisse (angemessene) Zeitspanne signifikant unter dem Marktpreis (dem durchschnittlichen Einzelhandelspreis) liegt. Dies bezieht sich natürlich nicht auf Ware, die innerhalb kurzer Zeit verderben kann. Jedoch, werden in einem Lebensmittelmarkt lagerfähige Produkte mit dem Begriff „Dauertiefpreise“ beworben, rechnet der Verkehr nicht nur damit, dass die Preise unter den sonst üblichen Marktpreisen liegen; er erwartet auch, dass die entsprechenden Waren für eine gewisse Zeitspanne – angemessen erscheint ein Monat – zu diesem Preis angeboten werden. (vgl. Urteil des BGH 1. Zivilsenat, 11.12.2003, I ZR 50/01)

Risiko einer Abmahnung: Mit dem Begriff „Dauertiefpreis“ sollte sehr vorsichtig, unter Einhaltung der oben dargestellten Grundsätze, umgegangen werden.

„Direkt ab Werk“

Eine Werbung ist irreführend i.S. von § 5 Abs. 1 UWG, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen, an die sie sich richtet, erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Es ist insoweit ohne Bedeutung, ob die angesprochenen Verkehrskreise die Werbeaussage "Direkt ab Werk!" dahin verstehen, die so beworbene Ware könne unmittelbar vom Hersteller erworben werden, oder ihr lediglich entnehmen, dass zwischen dem Hersteller und dem Händler kein Zwischenhändler eingeschaltet ist. Selbst wenn von letzterem Verkehrsverständnis auszugehen wäre, ändert dies nichts daran, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Werbung dahin verstehen, der Händler biete die von ihr so beworbenen Fahrräder zu den Abgabepreisen der Hersteller ohne weitere Aufschläge an.

Risiko einer Abmahnung: Die Angabe „Direkt ab Werk“ wäre dann i.S.d. § 5 UWG irreführend, wenn entgegen der Verkehrserwartung in die Abgabepreise des Herstellers die Gewinnspanne des Händlers eingerechnet wird (BGH GRUR 05, 442, 443). Solange dies nicht geschieht, kann mit der Angabe „direkt ab Werk“ unbesorgt geworben werden.

„Discountpreis“

Wirbt ein Einzelhändler pauschal mit dem Begriff "Discount-Geschäft" oder "Discount-Preise", so wird in der Regel erwartet, dass alle Preise des Sortiments erheblich niedriger liegen als im konkurrierenden Einzelhandel. Werden

bei einer solchen Werbung, von vorübergehenden Ausnahmefällen abgesehen, teilweise höhere oder gleiche Preise wie in konkurrierenden Einzelhandelsgeschäften gefordert, so wird die Irreführungsgefahr in der Regel nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Gesamtpreisniveau des Discount-Geschäfts erheblich unter dem Vergleichsniveau liegt. Ein Preisniveau, bei dem allgemein höhere oder nur leicht niedrigere Preise geboten werden, ist jedenfalls mit einer pauschalen Discount-Werbung unvereinbar.

Risiko einer Abmahnung: Mit dem Begriff „Discountpreis“ sollte sehr vorsichtig, unter Einhaltung der oben dargestellten Grundsätze, umgegangen werden.

„Durchgestrichener Preis“

Ein beliebtes Mittel der Produktwerbung ist die Gegenüberstellung von Preisen, wobei dem Verbraucher durch den Preisvergleich der Eindruck vermittelt werden soll, ihm liege hier ein besonders günstiges Angebot vor. Der werbende Händler bezieht sich bei dieser Form der Produktwerbung vorzugsweise auf empfohlene Preise des Herstellers, auf Preise der Konkurrenz oder auf frühere eigene Preise. Bei der Eigenpreisgegenüberstellung wird der Preisunterschied gerne dadurch verdeutlicht, dass der alte Preis durchgestrichen und der neue Preis daneben gestellt wird.

Diese Form der Werbung erweist sich oftmals als besonders wirkungsvoll, da dem Verbraucher der Preisvorteil anhand konkreter Zahlen direkt vor Augen geführt wird. Damit geht jedoch auch ein nicht zu unterschätzendes Irreführungsrisiko einher. Schließlich kann der Verbraucher regelmäßig nicht von jetzt auf gleich überprüfen, ob die Preisangaben auch wirklich den Tatsachen entsprechen. Daher hat der Gesetzgeber einige Regelungen zum Schutz des Verbrauchers vor Irreführung geschaffen, die auch bei dieser Form der Werbung zu beachten sind.

1. WAS IST BEI DER WERBUNG MIT EMPFOHLENIEN PREISEN DES HERSTELLERS ZU BEACHTEN?

Die wahrheitsgemäße Bezugnahme eines Händlers auf einen unverbindlich empfohlenen Preis des Herstellers ist grundsätzlich zulässig. Um sich jedoch nicht dem Risiko der Irreführung und damit der Unlauterkeit im Sinne des § 5 UWG auszusetzen, sollte der Werbende hierbei die folgenden Grundsätze beachten:

- v Der Werbende muss klarstellen, dass es sich bei der Herstellerempfehlung um eine unverbindliche Preisempfehlung handelt. Hierbei sollte darauf geachtet werden, dass die Preisempfehlung ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet und dies auch ausgeschrieben wird. So hatte beispielsweise das OLG Köln entschieden, dass die Abkürzung „UVP“ nicht verständlich und damit irreführend ist.
- v Die Empfehlung muss auf der Grundlage einer ernsthaften Kalkulation als angemessener Verbraucherpreis ermittelt worden sein. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Preis vom Hersteller willkürlich festgelegt wurde, etwa um dem Händler die Werbung zu erleichtern (sog. Mondpreis).
- v Der vom Hersteller empfohlene Preis muss auch noch im Zeitpunkt der Bezugnahme als Verbraucherpreis in Betracht kommen. Daran fehlt es, wenn der empfohlene Preis im Zeitpunkt des Vergleichs nicht mehr den wirklichen Verkaufspreisen für gleiche und gleichartige Waren auf dem Markt entspricht. Wird mit einer ehemaligen unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers geworben, so ist auf diesen Umstand ausdrücklich hinzuweisen.
- v Die Bezugnahme auf den empfohlenen Preis muss nach Form und Begleitumständen hinreichend klar und bestimmt sein. Insbesondere darf die Preisempfehlung nicht mehrdeutig sein und sie muss der Höhe nach zutreffend angegeben werden.

2. WAS IST BEI DER WERBUNG MIT PREISEN DER KONKURRENZ ZU BEACHTEN?

Soll mit den Preisen der Konkurrenz geworben werden, so sind in erster Linie die gesetzlichen Regelungen zur vergleichenden Werbung (§§ 6, 5 III Alt. 1 UWG) zu beachten. Danach unterliegt auch die Werbung mit Preisen der Konkurrenz einem Irreführungsverbot. Insoweit ist insbesondere darauf zu achten, dass sich der Preisvergleich auf vergleichbare Waren oder Dienstleistungen bezieht (vgl. § 6 II Nr. 1 UWG). Es dürfen also zwischen den Produkten keine wesentlichen Qualitätsunterschiede bestehen. Außerdem ist die Vergleichsgrundlage hinreichend deutlich zu machen. Generell gilt, dass ein Preisvergleich immer dann irreführend ist, wenn sich die preisrelevanten Konditionen der Wettbewerber unterscheiden und auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hingewiesen wird (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Rz. 7.63). Stets irreführend und damit unlauter sind Preisvergleiche, die nicht den Tatsachen entsprechen.

3. WAS IST BEI DER GEGENÜBERSTELLUNG EIGENER PREISE ZU BEACHTEN?

Nach dem Grundsatz der Preisgestaltungsfreiheit kann der Händler grundsätzlich selbst bestimmen, zu welchem Preis er seine Waren auf dem Markt anbieten möchte. Er kann seine Preise daher auch nach Belieben herauf- und herabsetzen. Von daher ist im Grundsatz nichts dagegen einzuwenden, dass der Händler auch mit einer von ihm frei gewählten Preisherabsetzung in der Öffentlichkeit wirbt. Allerdings birgt die Werbung mit einer Preisherabsetzung – wie bereits erwähnt – ein hohes Irreführungspotenzial, so dass auch insoweit bestimmte Regeln einzuhalten sind.

- v Der angegebene ursprüngliche Preis muss vom Werbenden zuvor ernsthaft verlangt worden sein. Die Gegenüberstellung der Preise darf also nicht allein dem Zweck dienen, eine Preissenkung vorzutäuschen.
- v Gem. § 5 IV 1 UWG wird vermutet, dass die Werbung mit einer Preisherabsetzung irreführend ist, wenn der ursprüngliche Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Damit soll verhindert werden, dass für kurze Zeit völlig unrealistische Fantasiepreise gefordert werden, um kurz darauf mit einer Preissenkung werben zu können. Ob eine Zeitspanne unangemessen kurz ist lässt sich dabei nicht an einem konkreten Zahlenwert festmachen. Entscheidend sind insoweit die Umstände des Einzelfalls wie die Art der Ware oder Dienstleistung und der Marktsituation.
- v Der Händler darf auch nicht für einen unangemessen langen Zeitraum mit einer Preisherabsetzung werben. Für die Bestimmung des zulässigen Zeitraums sind auch insoweit die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.
- v Der Werbende muss deutlich erkennbar machen, auf welche Preise für welche Waren oder Dienstleistungen zu Vergleichszwecken hingewiesen wird. So muss für den Verbraucher beispielsweise ersichtlich sein, ob sich der Preisnachlass nur auf ein bestimmtes Produkt oder auf das gesamte Sortiment bezieht.
- v Die Bezugnahme auf einen anderen Preis muss stets klar und bestimmt sein. Insbesondere muss für einen Außenstehenden ersichtlich sein, um was für einen Preis es sich bei dem durchgestrichenen Preis handelt. Der Händler sollte daher zum Ausdruck bringen, ob der durchgestrichene Preis eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers, der Preis eines Konkurrenten oder der eigene frühere Preis ist.

Risiko einer Abmahnung: Die Werbung mit Preisgegenüberstellungen steht wie alle Formen der Werbung stets unter dem Damoklesschwert des Verbraucherschutzes. Werden die oben genannten Grundsätze beachtet, so hat der

werbende Händler in aller Regel nichts zu befürchten. Verstößt der Händler aber gegen einen der oben genannten Punkte, so kann er sich schnell einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung ausgesetzt sehen. Auch insoweit gilt der Grundsatz: Je geringer das Risiko einer Irreführung des Verbrauchers, desto geringer auch die Gefahr einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung.

„Einführungspreis“

Zulässig ist es für neu auf dem Markt erschienene Produkte mit einem gegenüber dem späteren Preis herabgesetzten Einführungspreis zu werben. Dieser muss natürlich zeitlich begrenzt sein und gilt übrigens auch für neu in das Sortiment aufgenommene Ware (vgl. BGH GRUR 66, 214) oder nachhaltig verbesserte Produkte. Wie lange ein Einführungspreis zulässig ist, ist wiederum Sache des Einzelfalls und richtet sich vornehmlich nach der Art der Ware, etwa nach deren Wert und Lebensdauer.

So entschied etwa das KG Berlin mit Urteil vom 25.05.1982 (Az. 5 U 1319/82), dass es weder täuschend noch sonst wettbewerbsrechtlich unlauter sei, wenn für eine Haushaltsnämaschine zu einem Preis von rund 1.000 Euro etwa sechs Monate lang mit einem "Einführungspreis" geworben wird und wenn kein Zeitpunkt genannt wird, bis zu dem der Einführungspreis gelten soll.

Bei der Gegenüberstellung eigener Preise für gleiche Artikel ist es zulässig, dass einem früheren höheren Preis ein herabgesetzter neuer Preis gegenübergestellt wird. Diese Werbemethode ist grundsätzlich als wettbewerbsrechtlich unbedenklich bezeichnet worden, soweit dabei die Grundsätze der Wahrheit und Rechtsklarheit nicht verletzt werden

Jedoch: Unzulässig wird die Werbung mit einem „Einführungspreis“ dann, wenn ohne weitere zeitliche Begrenzung dem Einführungspreis ein bezifferter höherer „späterer“ Preis (Preis nach Auslaufen der unbestimmten Einführungsphase) gegenübergestellt wird. Grund: Hier wird lediglich die hohe Werbekraft der Aktion ausgenutzt, wobei der Verbraucher nicht darüber aufgeklärt wird, ob und ab wann der spätere Preis tatsächlich einmal in Kraft treten soll.

Risiko einer Abmahnung: Eine Preiswerbung, bei der ein "Einführungspreis" ohne bestimmte zeitliche Begrenzung einem höheren "späteren Preis" gegenübergestellt wird, verstößt in der Regel gegen § 1 UWG.

„Einkaufspreis, Fabrikpreis“

Unter einem Einkaufspreis (oder auch „Fabrikpreis“) ist der nackte Warenpreis zu verstehen – ohne Beschaffungskosten wie etwa Versicherung, Fracht, Verpackung, Zoll oder etwa auch Verwaltungskosten. Für den Fall, dass ein Händler mit dem „Einkaufspreis“ wirbt, hat er dem Verbraucher exakt denselben Preis zu berechnen, zu dem er selber die Ware von dem Hersteller bezogen hat. Um Gewinnerzielung kann und darf es hierbei also nicht gehen, da ansonsten die Werbung mit dem Begriff „Einkaufspreis“ (bzw. Fabrikpreis) unlauter wäre.

Ein wenig Rechtsprechung:

Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher verbindet mit dem Wort "Fabrikverkauf" nur die Vorstellung, dass er unter Ausschaltung des Groß- und Zwischenhandels preisgünstig Waren erwerben kann (vgl. OLG Nürnberg, 14. August 2001, 3 U 776/01, MDR 2002, 286 - factory outlet; OLG Hamburg GRUR 2001, 42 - Designer Outlet), nicht aber, dass er zu Preisen kaufen kann, die auch Wiederverkäufer zu zahlen haben. (Urteil des OLG München, 25.09.2003, Az. 29 U 2317/03)

Risiko einer Abmahnung: Die Angabe „Einkaufspreis“ (oder auch „Fabrikpreis“) wäre dann i.S.d. § 5 UWG irreführend, wenn entgegen der Verkehrserwartung in die Abgabepreise des Herstellers die Gewinnspanne des Händlers eingerechnet wird (BGH GRUR 05, 442, 443). Solange dies nicht geschieht, kann mit der Angabe „Einkaufspreis“ (bzw. „Fabrikpreis“) unbesorgt geworben werden.

„Einstandspreis“

Der Einstandspreis wird gebildet durch den nackten Warenpreis zuzüglich aller sonstigen direkten Beschaffungskosten (z.B. Frachtspesen, Versicherung, Zoll, vgl. Köhler BB 1999, 697) – Lager-, Vertriebs- und Gemeinkosten sind davon jedoch nicht umfasst. Wird der Einstandspreis auf andere Weise berechnet, kann schnell eine Irreführung i.S.d. § 5 UWG vorliegen.

Risiko einer Abmahnung: Die Angabe „Einstandspreis“ wäre dann i.S.d. § 5 UWG irreführend, wenn die jeweiligen Preise anders als oben beschrieben berechnet würden. Solange dies nicht geschieht, kann mit der Angabe „Einkaufspreis“ (bzw. „Fabrikpreis“) unbesorgt geworben werden.

„Eröffnungspreis“

Unter dem Begriff „Eröffnungspreis“ versteht man den Preis, der anlässlich der Eröffnung, Wiedereröffnung oder auch Übernahme eines Geschäfts gewährt wird. Dies ist auch in der Regel wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden – solange eben keine Irreführung des Verbrauchers vorliegt.

Eine solche wäre dann anzunehmen, wenn

- v es sich bei den Eröffnungspreisen um besonders günstige Preise im Vergleich zum regulär geforderten und künftigen Preisen handeln würde.
- v die Werbung mit Eröffnungspreisen nicht zeitlich begrenzt wäre. Die Rechtsprechung hält es jedoch weder täuschend noch sonst wettbewerbsrechtlich für unlauter, wenn etwa für eine Haushaltsnämaschine zu einem Preis von rund 1.000 EURO etwa sechs Monate lang mit einem "Einführungspreis" geworben wird und wenn kein Zeitpunkt genannt wird, bis zu dem der Einführungspreis gelten soll.
- v Keine angemessene Bevorratung der beworbenen Ware gegeben wäre.
- v bei schon bestehenden Filialen der gleiche Preis gelten sollte.

Risiko einer Abmahnung: Mit dem Begriff „Eröffnungspreis“ sollte sehr vorsichtig, unter Einhaltung der oben dargestellten Grundsätze, umgegangen werden.

„Fabrikpreis, Großhandelspreis, Listenpreis, Katalog-Preis, Brutto-Preis“

In der Werbung werden Preisangebote nicht selten mit Bezugnahmen auf andere Preise verbunden, die die Vorteilhaftigkeit des Angebots hervorheben sollen, z.B. auf einen Fabrikpreis, Großhandelspreis, eigenen früheren Preis usw. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind solche Bezugnahmen unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG beanstandet worden, wenn sie nicht eindeutig waren, sofern zumindest ein Teil der von der Werbung angesprochenen Personengruppe irregeführt werden konnte, und unter dem Blickpunkt des § 1 UWG, wenn die Ankündigung unklar und in ihren Zusammenhängen nicht erkennbar war.

So ist der Bezug auf einen sog. Listenpreis, weil rechtlich undefiniert und tatsächlich vieldeutig, als unzulässig angesehen worden (BGHZ 42, 134, 135),

ebenso die Bezugnahme auf "Katalog-Preise", "Brutto-Preise" oder ähnliche Begriffe, weil deren Bedeutung weder durch das Gesetz noch durch Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis festgelegt sei und daher letztlich für weite Verbraucherpreise undurchsichtig bleiben müsse.

In gleicher Weise ist die Bezugnahme auf einen "regulären Preis" wegen Mehrdeutigkeit beanstandet worden (BGH GRUR 1970, 609, 610 - Regulärer Preis), schließlich auch, jedenfalls bei Markenwaren, eine Gegenüberstellung mit dem eigenen früheren Preis unter Verwendung des Wortes "statt", wenn nicht als klargestellt angesehen werden konnte, dass es sich bei dem früheren Preis um den eigenen handelte (BGH GRUR 1980, 307 - Preisgegenüberstellung III).

Risiko einer Abmahnung: Schlagwörter wie „Listenpreis“, „Katalog-Preis“, „Brutto-Preis“ oder ähnliche Begriffe sollten ohne anwaltlichen Rat besser nicht verwendet werden.

„Factory-Outletpreise“

Unter dem Begriff „Factory-Outlet“ versteht man den Herstellerverkauf, der außerhalb der Produktionsstätte in Ladengeschäften stattfindet. Dabei verbindet der durchschnittlich informierte, verständige und aufmerksame Verbraucher mit dem Begriff "Factory Outlet" wenigstens die Vorstellung, dass eine so bezeichnete Verkaufsstelle unmittelbar mit bestimmten Markenherstellern in Verbindung steht und demgemäß in ihr unter Ausschaltung des Groß- und Zwischenhandels preisgünstig Markenware eingekauft werden kann. Trifft dies nicht zu, wäre eine Werbung unter Bezugnahme auf den Begriff „Factory Outlet“ irreführend i.S.d. § 5 UWG.

Ein wenig Rechtsprechung:

- v Die Werbung mit dem Begriff "Outlet Schuhwerk" erweckt den Eindruck, dass es sich bei dem Geschäft um ein so genanntes "Factory Outlet" handelt, in dem nach der Vorstellung der Verbraucher unter Ausschaltung des Groß- und Zwischenhandels preisgünstige Markenware gekauft werden kann. Die Verwendung des Begriffs "Outlet Schuhwerk" durch einen "normalen" Einzelhändler ist irreführend i.S.v. § 3 UWG (Urteil des LG Freiburg, 14.06.2002, Az. 12 O 25/02).

- v Irreführend und damit wettbewerbsrechtlich relevant ist die Bezeichnung "factory outlet" für ein Augenoptikergeschäft mit umfassendem Leistungsangebot. (Urteil des OLG Nürnberg, 14.08.2001, Az. 3 U 776/01).
- v Ein werbendes Unternehmen verstößt mit dem Hinweis "No. 1 Factory Outlet für Designermöbel" dann gegen geltendes Wettbewerbsrecht (vgl. UWG § 3), wenn das Unternehmen nicht selbst Möbelhersteller ist und es sich auch nicht um den Zusammenschluß mehrerer Hersteller zum Zwecke des gemeinsamen Verkaufs handelt (LG Frankfurt, 05.04.2001, Az. 2/3 O 592/00).

Risiko einer Abmahnung: Solange kein richtiges Outlet Factoring betrieben bzw. umgesetzt wird, sollten gerade Online-Händler tunlichst auf die Verwendung des Begriffes „Factory-Outletpreise“ verzichten.

„Festpreis, Inklusivpreis“

Unter einem „Festpreis“ wird ein Inklusivpreis verstanden, der sämtliche mögliche Kostenfaktoren beinhaltet und insbesondere nach oben nicht abänderbar ist. Werbung mit Festpreisen trotz verdeckter Kostenfaktoren wäre irreführend i.S.d. § 5 UWG.

Ein wenig Rechtsprechung:

- v Die von der Werbung angesprochenen Verbraucher verstehen die Aussage "Internet zum Festpreis" dahin, dass der dort angegebene Preis derjenige ist, den sie bezahlen müssen, um die beworbene Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können. (Urteil des OLG Köln, 26.05.2000, Az. 6 U 191/99).

Risiko einer Abmahnung: Zumindest beim Online-Handel mit Waren sollte der Begriff „Festpreis“ kaum Anwendungsmöglichkeiten finden.

„Frei Haus“

Solange der Preis tatsächlich keine besondere Berechnung der Kosten für die Anlieferung enthält, ist die Werbung „Frei Haus“ in der Regel wettbewerbsrechtlich unproblematisch.

Risiko einer Abmahnung: Sehr überschaubar.

„Jubiläumspreis“

Dies ist ein Preis, der anlässlich eines bestimmten Jubiläums das sonstige Preisniveau des Werbenden deutlich unterschreitet. Dies ist zwar auch prinzipiell zulässig, jedoch gibt es auch hier wettbewerbsrechtliche Schranken. Wenn der Werbende etwa zeitlich befristete Jubiläumsnachlässe aus Anlass seines 15jährigen Bestehens wegen der großen Nachfrage immer wieder und insgesamt über mehr als 5 Monate hinaus verlängert, so sei diese Werbung irreführend, wie das LG Kassel mit Beschluss vom 30.07.2002 (Az. 11 O 4173/02) feststellte. So werde durch die dauernde Wiederholung der Angebote der angeblich herabgesetzte Preis zum allgemeinen Preis, so dass der Hinweis auf die Preissenkung für den Verkehr irreführend sei.

Zudem soll es auch wettbewerbswidrig sein, wenn ein Einzelhändler, der für die Dauer eines zulässigen Jubiläumsverkaufes seine sämtlichen Preise um einen bestimmten Prozentsatz gesenkt hat, die Preisauszeichnungen an den Waren unverändert lässt und lediglich durch allgemeine Hinweise kenntlich macht, es gelten die an der Ware ausgezeichneten Preise abzüglich des bestimmten Prozentsatzes (vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 01.03.1990, Az. 2 U 75/89).

Risiko einer Abmahnung: Mit dem Begriff „Jubiläumspreis“ sollte vorsichtig, unter Einhaltung der oben dargestellten Grundsätze, umgegangen werden.

„Ladenpreis“

Das LG Berlin stellte mit Urteil vom 20.08.2007 (Az. ist uns leider nicht bekannt) fest, dass der Begriff „Ladenpreis“ mehrdeutig sei und zwar aus dem Grund, da der Verbraucher ihn nicht nur auf die früher vom Werbenden geforderten Preise beziehen könne, sondern auch auf einen vom Hersteller empfohlenen Preis, einen in der Branche durchschnittlich verlangten Preis oder einen allgemeinen Marktpreis. Daher hätte der Beklagte klarstellen müssen, auf welchen Preis er zu Werbezwecken hingewiesen hat. Dies gelte zumindest in Fällen, in denen sich die Werbung ganz oder überwiegend auf Markenware beziehe.

Das LG Berlin führte weiter aus:

„Die Bezugnahme auf einen „Ladenpreis“ ist irreführend, wenn nicht zugleich klargestellt wird, ob es sich hierbei um den in der Branche durchschnittlich im Laden verlangten Preis, einen allgemeinen Markt-

preis, einen vom Hersteller empfohlenen Preis oder den (früher) vom Werbenden selbst in seinem Laden geforderten Preis handelt. Eine derartige Klarstellung enthält die Werbeanzeige des Beklagten nicht. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Beklagte selbst die Hose für den angegebenen Preis in einem Laden erworben hat oder er sie in seinem eigenen Laden für diesen Preis im Jahr 2006 angeboten hat.

Die Angabe des „Ladenpreises“ ist entgegen der Ansicht des Beklagten auch geeignet, generell bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen über das Angebot hervorzurufen und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Gerade Schnäppchenjäger bei eBay sind darauf aus, hochwertige Produkte für wenig Geld zu ersteigern. Dies ist das Grundprinzip von eBay. Die durch die ohne klarstellende Zusätze zur Anpreisung „Ladenpreis 94,00 €“ hervorgerufene Fehlvorstellung über den Wert und die Preisbemessung der Hose, also für die Marktentscheidung wichtige Faktoren, ist wettbewerblich erheblich, da sie für die Mehrzahl der interessierten Verbraucher kaufentscheidend sein wird."

Risiko einer Abmahnung: Sehr hoch!

„Listenpreis, Katalogpreis“

In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ist die isolierte Verwendung der Begriffe „Listenpreise“ bzw. „Katalogpreise“ nicht ganz ohne Risiko, da darunter ein gebundener, empfohlener oder auch der frühere eigene Preis des Händlers verstanden werden kann. Falls der Händler also nicht genau angibt, auf welchen Preis sich die obigen Begriffe beziehen sollen, kann der Kunde irreführt werden.

Eine Irreführung mit Listenpreisen (bzw. Katalogpreisen) liegt insbesondere dann vor, wenn

- v offen ist, ob damit eine eigene Preisliste des Werbenden oder eine Herstellerpreisempfehlung gemeint ist.
- v gar keine Preisliste existiert.
- v zwar eine Preisliste existiert hat, diese aber zwischenzeitlich wieder weggefallen ist.

- v unter Heranziehung eines Listenpreises ein niedrigerer Preis berechnet wird, obwohl generell zu diesem Preis bzw. generell unter Listenpreis verkauft wird.

Risiko einer Abmahnung: Auf die Verwendung der Begriffe „Listenpreis“ oder „Katalogpreis“ sollte lieber verzichtet werden – zumindest solange keine anwaltliche Beratung erfolgt. Zu groß ist hier das Risiko einer Abmahnung.

„Nettopreis“

Gemäß § 1 II der PAngV hat derjenige, der Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig oder regelmäßig in sonstiger Weise Waren oder Leistungen zum Abschluss eines Fernabsatzvertrages (also per Brief, Telefon, Internet, Teleshopping etc., vgl. § 312b I BGB) anbietet, immer auch anzugeben,

- v dass die für Waren oder Leistungen geforderten Preise die Umsatzsteuer und sonstige Preisbestandteile enthalten und
- v ob zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen.

Risiko einer Abmahnung: Gegenüber Verbrauchern darf man sich im Onlinehandel unter keinen Umständen nur auf die Angabe von Nettopreisen beschränken. Dies wird gerne und häufig abgemahnt.

„Nettopreis + MwSt.“

Die Angabe des Nettopreises mit dem Zusatz „+ MwSt.“ verstößt gegen die PAngV (§ 1 I 1 PAngV), wenn der Endpreis nicht gesondert hervorgehoben ist (vgl. BGH GRUR 2001, 1167, 1168).

Risiko einer Abmahnung: Ist hier als sehr hoch zu bewerten.

„Unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers (UVP)“

Mit seiner Entscheidung vom 07.12.2006 hat der BGH einem seit Monaten umhergehenden Abmahngespenst endgültig den Garaus gemacht. Der BGH stellte nun ein für alle Mal klar, dass die Verwendung der Abkürzung „UVP“ nicht irreführend i.S.d. § 5 UWG und daher auch nicht wettbewerbswidrig ist. Bedauerlich ist nur, dass seit der nun vom BGH revidierten Entscheidung des OLG Köln

vom 28.11.2003 mehr als drei Jahre vergangen sind, in denen die oben genannte Bezeichnung zuhauf abgemahnt werden konnte.

"Von-bis-Preise"

Bewirbt ein Unternehmen seine Produkte blickfangmäßig herausgestellt unter Hinweis auf bestimmte Leistungsmerkmale mit "Von-bis-Preise", dann muss das angepriesene Leistungsangebot jedenfalls dem Grunde nach auch mit diesen Leistungsmerkmalen bereits zu dem angegebenen Mindestpreis (und nicht erst in höheren Preisvarianten) zu erhalten sein. Andernfalls stellt sich die Werbung als irreführend da.

Auch der Einsatz der „Von-bis-Preise“ im Zusammenhang mit (von der PAngV geforderten) Grundpreisen ist wettbewerbsrechtlich nicht so problematisch, wie bei den „Ab-Preisen“ der Fall (s.o.). So stellte etwa das VG Freiburg (Urteil v. 24.11.2004, Az. 2 K 1825/04) fest, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 1 PAngV von der Angabe des Grundpreises bzw. von dem Preis je Mengeneinheit spräche. Eine ausdrückliche Regelung, in der Margenpreise („Von-bis-Preise“) für zulässig erklärt werden, finde sich in der Preisangabenverordnung nicht. Es folge jedoch aus dem Sinn und Zweck der Preisangabenverordnung, dass die Angabe von Margen-Grundpreisen in der Werbung erlaubt sei, wenn es sich um Produkte handle, die vom selben Hersteller stammen und derselben Produktfamilie angehören.

Risiko einer Abmahnung: Mit den „Von-bis-Preise“ sollte vorsichtig, unter Einhaltung der oben dargestellten Grundsätze, umgegangen werden.

Zulässigkeit von Werbung mit Preisgegenüberstellungen (etwa "durchgestrichener Preis")

Ein beliebtes Mittel der Produktwerbung ist die Gegenüberstellung von Preisen, wobei dem Verbraucher durch den Preisvergleich der Eindruck vermittelt werden soll, ihm liege hier ein besonders günstiges Angebot vor. Der werbende Händler bezieht sich bei dieser Form der Produktwerbung vorzugsweise auf empfohlene Preise des Herstellers, auf Preise der Konkurrenz oder auf frühere eigene Preise. Bei der Eigenpreisgegenüberstellung wird der Preisunterschied gerne dadurch verdeutlicht, dass der alte Preis durchgestrichen und der neue Preis daneben gestellt wird.

Diese Form der Werbung erweist sich oftmals als besonders wirkungsvoll, da dem Verbraucher der Preisvorteil anhand konkreter Zahlen direkt vor Augen geführt wird. Damit geht jedoch auch ein nicht zu unterschätzendes Irreführungsrisiko einher. Schließlich kann der Verbraucher regelmäßig nicht von jetzt auf gleich überprüfen, ob die Preisangaben auch wirklich den Tatsachen entsprechen. Daher hat der Gesetzgeber einige Regelungen zum Schutz des Verbrauchers vor Irreführung geschaffen, die auch bei dieser Form der Werbung zu beachten sind.

1. Was ist bei der Werbung mit empfohlenen Preisen des Herstellers zu beachten?

Die wahrheitsgemäße Bezugnahme eines Händlers auf einen unverbindlich empfohlenen Preis des Herstellers ist grundsätzlich zulässig. Um sich jedoch nicht dem Risiko der Irreführung und damit der Unlauterkeit im Sinne des § 5 UWG auszusetzen, sollte der Werbende hierbei die folgenden Grundsätze beachten:

- v Der Werbende muss klarstellen, dass es sich bei der Herstellerempfehlung um eine unverbindliche Preisempfehlung handelt. Hierbei sollte darauf geachtet werden, dass die Preisempfehlung ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet und dies auch ausgeschrieben wird. So hatte beispielsweise das OLG Köln entschieden, dass die Abkürzung „UVP“ nicht verständlich und damit irreführend ist.
- v Die Empfehlung muss auf der Grundlage einer ernsthaften Kalkulation als angemessener Verbraucherpreis ermittelt worden sein. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Preis vom Hersteller willkürlich festgelegt wurde, etwa um dem Händler die Werbung zu erleichtern (sog. Mondpreis).
- v Der vom Hersteller empfohlene Preis muss auch noch im Zeitpunkt der Bezugnahme als Verbraucherpreis in Betracht kommen. Daran fehlt es, wenn der empfohlene Preis im Zeitpunkt des Vergleichs nicht mehr den wirklichen Verkaufspreisen für gleiche und gleichartige Waren auf dem Markt entspricht. Wird mit einer ehemaligen unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers geworben, so ist auf diesen Umstand ausdrücklich hinzuweisen.
- v Die Bezugnahme auf den empfohlenen Preis muss nach Form und Begleitumständen hinreichend klar und bestimmt sein. Insbesondere darf die

Preisempfehlung nicht mehrdeutig sein und sie muss der Höhe nach zutreffend angegeben werden.

2. Was ist bei der Werbung mit Preisen der Konkurrenz zu beachten?

Soll mit den Preisen der Konkurrenz geworben werden, so sind in erster Linie die gesetzlichen Regelungen zur vergleichenden Werbung (§§ 6, 5 III Alt. 1 UWG) zu beachten. Danach unterliegt auch die Werbung mit Preisen der Konkurrenz einem Irreführungsverbot. Insoweit ist insbesondere darauf zu achten, dass sich der Preisvergleich auf vergleichbare Waren oder Dienstleistungen bezieht (vgl. § 6 II Nr. 1 UWG). Es dürfen also zwischen den Produkten keine wesentlichen Qualitätsunterschiede bestehen. Außerdem ist die Vergleichsgrundlage hinreichend deutlich zu machen. Generell gilt, dass ein Preisvergleich immer dann irreführend ist, wenn sich die preisrelevanten Konditionen der Wettbewerber unterscheiden und auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hingewiesen wird (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Rz. 7.63). Stets irreführend und damit unlauter sind Preisvergleiche, die nicht den Tatsachen entsprechen.

3. Was ist bei der Gegenüberstellung eigener Preise zu beachten?

Nach dem Grundsatz der Preisgestaltungsfreiheit kann der Händler grundsätzlich selbst bestimmen, zu welchem Preis er seine Waren auf dem Markt anbieten möchte. Er kann seine Preise daher auch nach Belieben herauf- und herabsetzen. Von daher ist im Grundsatz nichts dagegen einzuwenden, dass der Händler auch mit einer von ihm frei gewählten Preisherabsenkung in der Öffentlichkeit wirbt. Allerdings birgt die Werbung mit einer Preisherabsetzung – wie bereits erwähnt – ein hohes Irreführungspotenzial, so dass auch insoweit bestimmte Regeln einzuhalten sind.

- v Der angegebene ursprüngliche Preis muss vom Werbenden zuvor ernsthaft verlangt worden sein. Die Gegenüberstellung der Preise darf also nicht allein dem Zweck dienen, eine Preissenkung vorzutäuschen.
- v Gem. § 5 IV 1 UWG wird vermutet, dass die Werbung mit einer Preisherabsetzung irreführend ist, wenn der ursprüngliche Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Damit soll verhindert werden, dass für kurze Zeit völlig unrealistische Fantasiepreise gefordert werden, um kurz

darauf mit einer Preissenkung werben zu können. Ob eine Zeitspanne unangemessen kurz ist lässt sich dabei nicht an einem konkreten Zahlenwert festmachen. Entscheidend sind insoweit die Umstände des Einzelfalls wie die Art der Ware oder Dienstleistung und der Marktsituation.

- v Der Händler darf auch nicht für einen unangemessen langen Zeitraum mit einer Preisherabsetzung werben. Für die Bestimmung des zulässigen Zeitraums sind auch insoweit die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.
- v Der Werbende muss deutlich erkennbar machen, auf welche Preise für welche Waren oder Dienstleistungen zu Vergleichszwecken hingewiesen wird. So muss für den Verbraucher beispielsweise ersichtlich sein, ob sich der Preisnachlass nur auf ein bestimmtes Produkt oder auf das gesamte Sortiment bezieht.
- v Die Bezugnahme auf einen anderen Preis muss stets klar und bestimmt sein. Insbesondere muss für einen Außenstehenden ersichtlich sein, um was für einen Preis es sich bei dem durchgestrichenen Preis handelt. Der Händler sollte daher zum Ausdruck bringen, ob der durchgestrichene Preis eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers, der Preis eines Konkurrenten oder der eigene frühere Preis ist.

Fazit

Die Werbung mit Preisgegenüberstellungen steht wie alle Formen der Werbung stets unter dem Damoklesschwert des Verbraucherschutzes. Werden die oben genannten Grundsätze beachtet, so hat der werbende Händler in aller Regel nichts zu befürchten. Verstößt der Händler aber gegen einen der oben genannten Punkte, so kann er sich schnell einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung ausgesetzt sehen. Auch insoweit gilt der Grundsatz: Je geringer das Risiko einer Irreführung des Verbrauchers, desto geringer auch die Gefahr einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung.

Werbung "ohne 19 % Mehrwertsteuer", die nur für einen Tag gültig ist, ist unlauter

Das OLG Stuttgart entschied, dass eine Zeitungswerbung eines Elektrogroßmarktes "ohne 19 % Mehrwertsteuer", die nur für einen einzigen und mit dem Erscheinen der Werbung gleichen Tag gilt, als unlauter einzustufen ist. Sie sei i. S. d. § 4 Nr. 1 UWG geeignet, die Entscheidungsfreiheit unangemessen un-

sachlich zu beeinflussen, da sie einen erheblichen Teil von Adressaten der Wahrnehmung von Vergleichsmöglichkeiten für Preis und/oder Qualität beraube.

So handle laut OLG Stuttgart unlauter im Sinne von § 3 UWG nach § 4 Nr. 1 UWG, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen.

Zwar seien preisbezogene Sonderverkaufsveranstaltungen nach dem Wegfall des Rabattgesetzes grundsätzlich zulässig (vgl. BT-Drs. 15/1487, S. 12):

"Der Unternehmer ist also nunmehr grundsätzlich frei, die Preise seiner Waren zu bestimmen. Er darf sie allgemein oder individuell – auch für befristete Zeiträume und für bestimmte Personen oder Personengruppen – senken oder erhöhen, ohne an einen Markt- oder Durchschnittspreis oder an den von ihm selbst angekündigten Preis gebunden zu sein."

Gleichwohl könne in begrenzten Einzelfällen von bestimmten Vergünstigungen eine solche Anziehungskraft ausgehen, dass der Verbraucher davon abgehalten werde, sich mit dem Angebot der Mitbewerber zu befassen. Dies könne freilich nur angenommen werden, wenn auch bei einem verständigen Verbraucher ausnahmsweise die Rationalität der Nachfrageentscheidung in den Hintergrund trete.

Andererseits könne eine sehr kurze zeitliche Befristung einer Rabattaktion unter bestimmten Umständen („Überrumpelungsgefahr“) deren Unlauterkeit begründen, nämlich dann, wenn für die Befristung kein zwingender Grund vorliege, von der Aktion aber eine erhebliche Anlockwirkung ausgehe und der Verbraucher vor der Nachfrageentscheidung keine ausreichende und zumutbare Möglichkeit eines Preisvergleichs habe.

Das Landgericht hat die beanstandete Werbung an diesem Maßstab gemessen und zu Recht als unlauter im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG angesehen:

„Auch unter Berücksichtigung des neuen Verbraucherleitbildes bedarf der Verbraucher eines ausreichenden Zeitraumes, um sich über ein ihm unterbreitetes Angebot informieren zu können. Innerhalb eines angemessen begrenzten Zeitraumes wird er in der Lage sein, die Vor-

und Nachteile abwägend, seine Entscheidung zu treffen (vgl. BGH, GRUR 2004, 324, 325 – [Treue-Marken]). Ob der zur Verfügung stehende Zeitraum angemessen ist, bestimmt sich aus den Gegebenheiten des Einzelfalles, wobei der Art der beworbenen Ware und dem Kaufpreis eine gewichtige Rolle zukommt. Je seltener er derartige Gegenstände kauft und je höher der Kaufpreis, desto größer ist der Zeitraum, dessen der Verbraucher bedarf.“

Weiter:

„Unstreitig umfasste die beanstandete Werbung auch Elektrogroßgeräte, deren Kaufpreis sich im drei- wenn nicht gar vierstelligen Bereich bewegte. Für einen beachtlichen Teil der angesprochenen Verbraucher überschreitet ein solcher Betrag den nach Abzug der Fixkosten monatlich frei verfügbaren Teil ihres Einkommens. Für diese Verbraucher ist es unabdingbar, aber auch aus Sicht finanziell besser Gestellter sinnvoll und in beiden Gruppen üblich, vor einer solchen Anschaffung mehrere Vergleichsangebote einzusehen. Neben dem Preisvergleich hat der Verbraucher auch ein Interesse daran, die beworbene Ware in technischer Hinsicht mit anderen Produkten zu vergleichen. Beides war ihm angesichts der ohne sachlichen Grund erfolgten extremen Befristung des Rabattangebotes nicht sachgerecht möglich.“

So reiche ein Zeitraum von wenigen Abendstunden, wie er Berufstätigen nur zur Verfügung stehe, hierzu bei Elektrogroßgeräten regelmäßig nicht aus. Auch könne nicht angenommen werden, dass die beanstandete Werbung ausschließlich Gegenstände betroffen habe, bezüglich derer der Verbraucher den Markt in groben Zügen ohnehin kenne:

„Zu Recht weist die Berufungsbeklagte darauf hin, dass die Werbung der Berufungsklägerinnen mit einem Rabatt von immerhin fast einem Fünftel auf – wie dem Senat bekannt ist – ohnehin seit Jahren kampagnenartig als Tiefstpreise beworbene Preise („saubillig“, „Mutter aller Schnäppchen“ etc.) auch darauf abzielte, beim angesprochenen Verbraucher einen Kaufwunsch erst zu wecken oder einen latenten Kaufwunsch in einen Kaufentschluss zu verwandeln. Bei solchermaßen Beeinflussten kann nicht unterstellt werden, dass sie den Markt zuvor beobachtet hätten und deshalb kannten. Allenfalls bei der kleinen Gruppe der ohnehin schon Kaufentschlossenen, bei denen nur noch offen war, wo sie die ausgewählte Ware kaufen würden, könnte das

Argument der Berufungsklägerinnen greifen. Auf sie ist aber bei der Unlauterkeitsbetrachtung nicht abzustellen.“

Unzulässige Werbung mit Preisvorteilen

Eine pauschalierte Werbung mit „Preisvorteil bis zu 4.450,- €“ beim Verkauf eines PKW ist unzulässig. Dies hatte das Landgericht Osnabrück auf eine Wettbewerbsklage einer Vereinigung von Gewerbetreibenden gegen ein Autohaus entschieden. Das beklagte Autohaus ging gegen das Urteil in die Berufung. Auf Hinweis des 1. Zivilsenats nahm das Autohaus die Berufung zurück (Az. LG: 14 O 536/07).

Das Autohaus hatte in der örtlichen Presse mit dem Verkauf von Opel-Sondermodellen mit „Preisvorteil bis zu 4.450,- €“ geworben. Die Klägerin hielt diese Werbung für unzulässig, da der Preisvorteil nicht nachvollziehbar sei und die Angabe der Bezugsgröße fehle, wie z.B. der Listenpreis oder die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers. Das Landgericht Osnabrück hatte der Klage stattgegeben, da ohne die Angabe einer Bezugsgröße die Gefahr der Irreführung des Verbrauchers bestehe. Der Vorteil könne sich auch auf die Preise der Konkurrenz oder eigene sonstige Hauspreise beziehen.

Gegen das Urteil des Landgerichts wehrte sich das beklagte Autohaus mit der Berufung vor dem Oberlandesgericht Oldenburg. In der mündlichen Verhandlung beim 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts (Az: OLG: 1 U 10/08) stellte sich heraus, dass sich der beworbene Preisvorteil nicht allein auf die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers bezog, sondern weitere Zusatzleistungen umfasste, wie Versicherungsleistungen, Garantie und Mobilitätsservice. Vor diesem Hintergrund gab der Zivilsenat in der mündlichen Verhandlung den Hinweis, dass er die Werbung für unzulässig bzw. irreführend halte. Es sei nicht zulässig mit Preisvorteilen zu werben, die sich für den potentiellen Käufer aus einer unüberschaubaren Mischung von verschiedenen Preisvorteilsbestandteilen zusammensetze. Auf diesen Hinweis nahm die Beklagte die Berufung sodann zurück.

LG Berlin: Der Begriff „Ladenpreis“ ist irreführend und damit abmahnfähig

Der Begriff „Ladenpreis“ ist laut LG Berlin mehrdeutig und damit zumindest in Fällen, in denen sich die Werbung ganz oder überwiegend auf Markenware bezieht auch wettbewerbswidrig.

Hintergrund

Der Beklagte vertrieb gewerblich Bekleidungsstücke über die Internetplattform eBay. Am 23.02.07 bot der Beklagte eine Jeans der Marke Replay zum Verkauf an. Er bewarb diese Jeans u.a. mit dem Hinweis „Ladenpreis 94.00 €“.

Am 26.02.07 mahnte der Kläger den Beklagten ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 05.03.2007 auf. Dies lehnte der Beklagte mit anwaltlichem Schreiben ab. Die Klage folgte prompt...

Rechtliche Bewertung des LG Berlin

Das LG Berlin stellte mit Urteil vom 20.08.2007 (Az. ist uns leider nicht bekannt) fest, dass der Begriff „Ladenpreis“ mehrdeutig sei und zwar aus dem Grund, da der Verbraucher ihn nicht nur auf die früher vom Werbenden geforderten Preise beziehen könne, sondern auch auf einen vom Hersteller empfohlenen Preis, einen in der Branche durchschnittlich verlangten Preis oder einen allgemeinen Marktpreis. Daher hätte der Beklagte klarstellen müssen, auf welchen Preis er zu Werbezwecken hingewiesen hat. Dies gelte zumindest in Fällen, in denen sich die Werbung ganz oder überwiegend auf Markenware beziehe.

Das LG Berlin führte weiter aus:

„Die Bezugnahme auf einen „Ladenpreis“ ist irreführend, wenn nicht zugleich klargestellt wird, ob es sich hierbei um den in der Branche durchschnittlich im Laden verlangten Preis, einen allgemeinen Marktpreis, einen vom Hersteller empfohlenen Preis oder den (früher) vom Werbenden selbst in seinem Laden geforderten Preis handelt. Eine derartige Klarstellung enthält die Werbeanzeige des Beklagten nicht. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Beklagte selbst die Hose für den angegebenen Preis in einem Laden erworben hat oder er sie in seinem eigenen Laden für diesen Preis im Jahr 2006 angeboten hat.

Die Angabe des „Ladenpreises“ ist entgegen der Ansicht des Beklagten auch geeignet, generell bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen über das Angebot hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Gerade Schnäppchenjäger bei eBay sind

darauf aus, hochwertige Produkte für wenig Geld zu ersteigern. Dies ist das Grundprinzip von eBay. Die durch die ohne klarstellende Zusätze zur Anpreisung „Ladenpreis 94,00 €“ hervorgerufene Fehlvorstellung über den Wert und die Preisbemessung der Hose, also für die Marktentscheidung wichtige Faktoren, ist wettbewerblich erheblich, da sie für die Mehrzahl der interessierten Verbraucher kaufentscheidend sein wird.“

Fazit

Nutzen Sie den Begriff „Ladenpreis“ nicht ohne klärende Zusätze. Eine Abmahnung wäre Ihnen sonst sicher. Ähnlich wie das LG Berlin hat übrigens auch das LG Potsdam entschieden (Az. 52 O 157/07). Das LG Potsdam nahm hierbei einen Streitwert von 10.000 Euro an!

Werbung: Rechtssicherheit bei durchgestrichenen Preisen

Viele Online-Händler bewerben Waren im Internet mit Hilfe von durchgestrichenen Preisen. Nur, ist dies so einfach möglich bzw. welche rechtliche Anforderungen sind hierbei zu beachten?

Nach dem Grundsatz der Preisgestaltungsfreiheit kann der Händler grundsätzlich selbst bestimmen, zu welchem Preis er seine Waren auf dem Markt anbieten möchte. Er kann seine Preise daher auch nach Belieben herauf- und herabsetzen. Von daher ist im Grundsatz nichts dagegen einzuwenden, dass der Händler auch mit einer von ihm frei gewählten Preisherabsenkung in der Öffentlichkeit wirbt.

So entschied etwa bereits das Thüringer Oberlandesgericht mit Urteil vom 24.11.2004 (Az. 2 U 751/04) sinngemäß:

Stellt man den durchgestrichenen höheren Preises mit dem aktuellen Verkaufspreis gegenüber, muss aus der Gestaltung der Anzeige im konkreten Einzelfall für die angesprochenen Verkehrskreise unschwer erkennbar sein, von wem der durchgestrichene Preis zuvor gefordert wurde. Fehlen insoweit nähere Angaben, so versteht der verständige Durchschnittsverbraucher den durchgestrichenen Preis als denjenigen, den der Verkäufer von einem Interessenten zuvor als Gegenleistung verlangt hat.

Ergo: Wird mit durchgestrichenen Preisen ohne weitere Hinweise (zB „alter Preis“ / "neuer Preis) geworben, gehen die Gerichte (zumindest zur Zeit) davon aus, dass der Verkehr in solchen Fällen eigene (Alt- und Neu-) Preise des Werbenden annimmt – wenn nicht weitere Umstände eine andere Annahme nahe legen.

Praxishinweis: Wirbt man also mit durchgestrichenen Preisen, braucht man sich bezüglich einer möglichen Irreführung des Verbrauchers hinsichtlich der Frage, ob nun ein Eigenpreisvergleich vorliegt oder auch nicht, grundsätzlich keine Sorgen machen.

Jedoch, die Werbung mit einer Preisherabsetzung birgt noch ganz andere hohe Irreführungspotenziale:

- v So liegt etwa eine (unter Umständen abmahnrächtige) Irreführung immer dann vor, wenn der herabgesetzte (durchgestrichene) Preis von dem Verkäufer nur eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden wäre.
- v So muss der angegebene ursprüngliche Preis vom Werbenden zuvor ernsthaft verlangt worden sein. Die Gegenüberstellung der Preise darf also nicht allein dem Zweck dienen, eine Preissenkung vorzutäuschen. Gem. § 5 IV 1 UWG wird vermutet, dass die Werbung mit einer Preisherabsetzung irreführend ist, wenn der ursprüngliche Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Damit soll verhindert werden, dass für kurze Zeit völlig unrealistische Fantasiepreise gefordert werden, um kurz darauf mit einer Preissenkung werben zu können. Ob eine Zeitspanne unangemessen kurz ist lässt sich dabei nicht an einem konkreten Zahlenwert festmachen. Entscheidend sind insoweit die Umstände des Einzelfalls wie die Art der Ware oder Dienstleistung und der Marktsituation. Der Händler darf auch nicht für einen unangemessen langen Zeitraum mit einer Preisherabsetzung werben. Für die Bestimmung des zulässigen Zeitraums sind auch insoweit die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.
- v Der Werbende muss deutlich erkennbar machen, auf welche Preise für welche Waren oder Dienstleistungen zu Vergleichszwecken hingewiesen wird. So muss für den Verbraucher beispielsweise ersichtlich sein, ob sich der Preisnachlass nur auf ein bestimmtes Produkt oder auf das gesamte Sortiment bezieht. Die Bezugnahme auf einen anderen Preis muss stets klar und bestimmt sein. Insbesondere muss für einen Außenstehenden ersichtlich sein, um was für einen Preis es sich bei dem durchgestrichenen Preis handelt. Der Händler sollte daher zum Ausdruck bringen, ob der durchgestri-

chene Preis eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers, der Preis eines Konkurrenten oder der eigene frühere Preis ist.

- v Auch handelt nach §§ 3, 4 Nr. 4 UWG unlauter, wer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt. Mit diesem Problemkreis hat sich übrigens erst vor kurzem das OLG Karlsruhe (Urteil vom 09.05.2007 Az. 6 U 52/07) beschäftigen müssen. Hierbei ging es um den folgenden Sachverhalt: Der abgemahnte Händler hatte seine Kameras für einen bestimmten Tag („nur heute“) mit einem Preisnachlass beworben. Dieser Preisnachlass galt jedoch nur für solche Kameras, die auch am Tage der Aktion vorrätig waren. Mussten die Kameras dagegen erst bestellt und dann an einem der darauffolgenden Tage abgeholt werden, wurde der Nachlass nicht gewährt. Darauf hatte der Händler in der Anzeige jedoch nicht explizit hingewiesen. Nach Ansicht des Gegners sei genau dies wettbewerbswidrig gewesen.

Das OLG Karlsruhe äußerte sich dazu dagegen wie folgt:

"Ob die Werbung nach Form und Inhalt klar und eindeutig erkennen lässt, unter welchen Bedingungen der Preisnachlass gewährt wird, beurteilt sich, wenn sich die Werbung - wie hier - an den Verbraucher richtet, nach dem Verständnis eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers. Zu fragen ist daher, ob ein solcher Verbraucher ohne weiteres erkennt, dass der beworbene Nachlass nur für im Ladengeschäft vorhandene Foto- und Videokameras gewährt wird, nicht aber für solche, die nicht vorrätig sind, also erst bestellt werden müssen. Das ist nach Auffassung des Senats anzunehmen. Die angegriffene Werbeanzeige macht schon durch den hervorgehobenen Hinweis „Nur heute 3. Januar“ deutlich, dass es sich um eine kurzfristige, auf einen Tag beschränkte Aktion handelt. Sie erweckt damit beim Verbraucher den Eindruck, er habe gerade an diesem Tage aber eben auch nur an diesem Tage eine besonders günstige Gelegenheit, eine Kamera zu erwerben, weshalb für ihn der Gedanke, er könne den Rabatt auch dann erhalten, wenn er an diesem Tag eine Kamera nur bestelle, die erst später geliefert werde, eher fern liegt, weil dadurch die Begrenzung der Aktion auf einen Tag aufgeweicht würde. Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich bei solchen Kameras um Artikel handelt, die typischerweise - anders als etwa PKW oder Möbel - beim Händler nicht erst bestellt und

später geliefert werden, sondern im Ladengeschäft zur Mitnahme bereit stehen. Hinzu kommt, dass es sich bei der Beklagten nicht etwa um ein kleines Einzelhandelsgeschäft handelt, bei dem der Verbraucher damit rechnet, dass nicht das gesamte, äußerst umfangreiche Sortiment solcher Kameras verfügbar ist, sondern um einen Elektronik-Discounter, der regelmäßig eine große Palette entsprechender Artikel vorrätig hat. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist es für den durchschnittlichen Verbraucher auch ohne ausdrücklichen Hinweis „klar und eindeutig“, dass der ausgelobte Preisnachlass nur für Kameras gilt, die am Aktionstag im Ladengeschäft vorrätig sind.“

- v Man sollte es zuletzt auch tunlichst unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes auf seiner Internet-Seite für Produkte mit prozentualen Preisreduzierungen zu werben, wenn darin über den bereits feststehenden Tag des Endes der Preisreduzierungen der Verbraucher nicht ausreichend (zumindest über einen „sprechenden Link“) informiert wird. Keinesfalls reicht es aus, den Verbraucher bez. den notwendigen Angaben hinsichtlich der Befristung der Gültigkeitsdauer erst durch Anklicken einer nachgeschalteten Internet-Seite zu informieren.

Fazit

Die Werbung mit Preisgegenüberstellungen steht wie alle Formen der Werbung stets unter dem Damoklesschwert des Verbraucherschutzes. Werden die oben genannten Grundsätze beachtet, so hat der werbende Händler in aller Regel nichts zu befürchten. Verstößt der Händler aber gegen einen der oben genannten Punkte, so kann er sich schnell einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung ausgesetzt sehen. Auch insoweit gilt der Grundsatz: Je geringer das Risiko einer Irreführung des Verbrauchers, desto geringer auch die Gefahr einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung.

WERBUNG MIT PREISAUSSCHREIBEN

Preisausschreiben - aber richtig!

Mal schnell ein Preisausschreiben veranstalten? Vielleicht auch noch mit dem Ziel, nebenbei den Absatz der eigenen Produkte zu fördern? Veranstalter von Preisausschreiben sind gut beraten, ein paar Regeln zu beachten, um keine unnötigen rechtlichen Risiken einzugehen. Welche Regeln besonders wichtig sind, zeigt folgender Beitrag...

I. Was ist eigentlich ein Preisausschreiben?

Die Voraussetzungen eines Preisausschreibens sind in § 661 BGB geregelt. Es handelt sich um eine besondere Form einer so genannten „Auslobung“ mit folgenden Kriterien:

- v Aussetzung einer Belohnung (Preis)

z.B. Sachpreise oder Reisen

- v durch öffentliche Bekanntmachung

z.B. durch Aushang oder Veröffentlichung im Internet

- v Vergabe des Preises für eine bestimmte Handlung,

z.B. künstlerische oder wissenschaftliche Leistungen

- v die innerhalb einer vom Veranstalter gesetzten Frist erfolgt.

- v Wer den Preis erhält, entscheidet entweder das Los (bei gleichartigen Bewerbungen, z.B. Einsendung des richtigen Lösungsworts) oder ein Preisrichter bzw. eine Jury (bei Bewerbungen, die unterschiedlich bewertet werden können).

II. Was ist zu beachten?

Folgende Punkte sind besonders wichtig:

- v In den Teilnahmebedingungen muss unbedingt eine Bewerbungsfrist (Einsende- / Bewerbungsschluss) genannt werden.

- v Auch der Preisrichter / die Jury sollte genannt werden. Fehlt eine Regelung, ist automatisch der Veranstalter der Preisrichter.
- v Ist in den Teilnahmebedingungen nicht bestimmt, dass der Veranstalter des Preisausschreibens die Rechte an den eingereichten Werken erhalten soll, müssen sie den Bewerbern zurückgegeben werden. Ratsam ist daher eine entsprechende Regelung in den Teilnahmebedingungen.
- v Vorsicht bei Preisausschreibungen im geschäftlichen Verkehr – es drohen Abmahnungen, die den Veranstalter teuer zu stehen kommen können und in der Folge zur Verpflichtung zur sofortigen Einstellung des Preisausschreibens führen können. In § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG heißt es: „Unlauter handelt insbesondere, wer
- v bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt;
- v die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden.“

III. Fazit

Der Veranstalter eines Preisausschreibens sollte auf die gesetzlichen Vorgaben achten und ggf. anwaltlichen Rat einholen, v.a. beim Erstellen der Teilnahmebedingungen. Besonders riskant sind Preisausschreiben zu Werbezwecken – hier kann es leicht zu einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung kommen. Lesen Sie hierzu unseren Artikel „Abmahnrisiken bei Werbung im Zusammenhang mit Preisausschreiben und Gewinnspielen“.

WERBUNG MIT PRODUKTEN

Wann hat der Händler seine angebotene Ware als „Auslaufmodell“ zu kennzeichnen?

Der BGH hat bereits mit Urteil aus dem Jahre 1999 entschieden, dass eine (abmahnfähige) Irreführung dann vorliegt, wenn ein Kaufmann verschweigt, dass es sich bei der angebotenen Ware um ein Auslaufmodell handelt und der Verkehr einen entsprechenden Hinweis erwartet (BGH GRUR 1999, 757).

1. Gleich vorweg: Was ist überhaupt ein Auslaufmodell?

Ein Auslaufmodell ist ein Gerät, das vom Hersteller nicht mehr produziert und nicht mehr im Sortiment geführt oder von ihm selbst als Auslaufmodell bezeichnet wird.

2. Wann erwartet der Verkehr den Hinweis „Auslaufmodell“?

Der BGH hat sich hierzu wie folgt geäußert:

„Das Verschweigen einer Tatsache - wie derjenigen, daß es sich um ein Auslaufmodell handele – kann nur dann als eine irreführende Angabe i.S. von § 3 UWG angesehen werden, wenn den Werbenden eine Aufklärungspflicht trifft. Eine solche Pflicht besteht im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung.

Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht würde. Dabei deutet es im allgemeinen auf eine entsprechende Verkehrserwartung hin, wenn derartige Hinweise auf eine bestimmte negative Eigenschaft im Wettbewerb üblich sind.

Allerdings müssen auch die Interessen des Werbenden beachtet werden: Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der

Werbung offenzulegen, nur insoweit, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist."

Ergo: Maßgeblich ist allein die Verkehrserwartung. Entspricht es also der Üblichkeit, dass bei einer bestimmten Ware darauf hingewiesen wird, dass es sich um ein überholtes Modell handelt und hat sich das Publikum an den Hinweis gewöhnt, so wird es beim Unterbleiben dieses Hinweises irregeführt. Darüber hinaus kann übrigens auch die Preisgestaltung einen Hinweis auf die Verkehrserwartung geben: Gibt der Handel Auslaufmodelle etwa deutlich günstiger ab als Modelle aus der laufenden Produktion, wird der Verkehr in aller Regel einen entsprechenden Hinweis erwarten (BGH GRUR 1982, 374, 375).

3. Fallgruppen in der Rechtsprechung

Zur Orientierung: Bezüglich folgender Waren gibt es bereits Rechtsprechung!

BEKLEIDUNGSARTIKEL

Wirbt ein Einzelhändler für einen aus besonderer Gelegenheit hereingenommenen Posten eines modischen Marken-Bekleidungsartikels, der vorwiegend bei jüngeren Käuferschichten beliebt ist (hier: Jeanshosen) so ist er, wenn es sich um Stücke einer älteren Kollektion handelt, verpflichtet, auf diesen Umstand hinzuweisen, jedenfalls dann, wenn der Artikel in der neuesten Kollektion eine verbesserte Stoffqualität aufweist, einen geänderten Zuschnitt erhalten hat und auch mit geänderten modischen Attributen ausgestattet ist. Diese Eigenschaften sind für den Kaufentschluß gerade jüngerer Käuferschichten, die sich vielfach nach dem neuesten Modetrend richten, bei modischen Bekleidungsstücken bestimmend. Wird der hiernach gebotene Hinweis unterlassen, liegt deshalb ein Verstoß gegen § 3 UWG vor (vgl. Urteil des OLG Hamm 4. Zivilsenat, 10.03.1983, 4 U 52/83)

ELEKTROHAUSHALTSGROßGERÄTE

- v Bei Elektrohaushaltsgroßgeräten (etwa: Gefrierschränken, Gefriertruhen, Kühlschränken, Waschmaschinen, Wäschetrocknern, Wäscheschleudern, Geschirrspülern, Elektroherden und Bügelmaschinen) besteht grundsätzlich eine Hinweispflicht des Handels, wenn das fragliche Modell vom Hersteller nicht mehr produziert und nicht mehr im Sortiment geführt oder von ihm selbst zum Auslaufmodell erklärt worden ist.

- v Die Erklärung des Herstellers, daß es sich bei einem bestimmten Gerät um ein Auslaufmodell handelt, braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen. Sie kann sich auch aus den Umständen ergeben - etwa daraus, daß das betreffende Gerät in dem aktuellen Katalog des Herstellers nicht mehr enthalten, sondern durch ein Nachfolgemodell ersetzt ist.
- v Ein elektronisches Haushaltsgerät muss aber dann nicht in der Werbung als „Auslaufmodell“ bezeichnet werden, wenn der Hersteller dieses Gerät baugleich und technisch identisch, jedoch mit neuer Bezeichnung weiterproduziert und ausliefert (BGH, GRUR-RR 2004, 27).

HOCHWERTIGE GERÄTE DER UNTERHALTUNGSELEKTRONIK

- v Der Händler ist verpflichtet, bei hochwertigen Geräten der Unterhaltungselektronik wie Camcordern und bei Haushaltsgeräten wie Wäschetrocknern darauf hinzuweisen, daß es sich um Auslaufmodelle handelt (BGH GRUR 2000, 616).
- v Die Hinweispflicht erfaßt nicht Produkte, die der Händler noch vor dem Modellwechsel als aktuelle Geräte bestellt hat und die er noch vor Erscheinen des Nachfolgemodells im Handel anbietet oder - falls es ein Nachfolgemodell nicht gibt - im Rahmen des üblichen Warenumschlages absetzt.

SCHULRUCKSÄCKE

Nach dem KG Berlin (Beschluss vom 24. September 2004, Az: 5 W 140/04) gibt es keinen Anlass anzunehmen, einem relevanten Teil der angesprochenen Verbraucher (insbesondere Schülern und Eltern) sei geläufig, dass die Hersteller von Schulrucksäcken zweimal im Jahr jeweils zum Beginn der Schulhalbjahre oder auch nur einmal jährlich zum Beginn des Schuljahres neue Modelle auf den Markt bringen. Dies widerspreche auch den Erfahrungen der Mitglieder des Senats, die Eltern schulpflichtiger Kinder waren bzw. noch sind. Ist dem Verkehr somit weder der tatsächliche, zeitlich festgelegte Produktionswechsel allgemein geläufig noch eine neue „Edition“ irgendwie bekannt oder erkennbar, dann fehlt es an einer relevanten Fehlvorstellung bezüglich der Eigenschaft als „Auslaufmodell“.

SKIER

Nach dem OLG München (WRP 1979, 157) ist ein Hinweis „Auslaufmodell“ dann bei einem Angebot von Skieren erforderlich, wenn bereits feststeht, dass die angebotenen Modelle in der kommenden Saison nicht mehr angeboten werden.

4. Fazit

Die Frage, ob bei dem Angebot einer bestimmten Ware auf die Eigenschaft als Auslaufmodell hingewiesen werden muss, kann leider nicht generell, sondern allenfalls nach Warengruppen beantwortet werden. Während bei einzelnen Gegenständen, etwa bei Kraftfahrzeugen oder Computern, ein solcher Hinweis aus der Sicht des Verkehrs grundsätzlich unerlässlich erscheint, gibt es eine Fülle von Gegenständen, bei denen sich der Verkehr keine besonderen Gedanken darüber macht, ob die angebotene Ware vom Hersteller auch heute noch in dieser Form hergestellt und vertrieben wird. Falls Sie hier Fragen bezüglich Ihres eigenen Warenangebots haben sollten – sprechen Sie uns an, wir beraten Sie gerne.

Wo High-End drauf steht muss auch High-End drin sein

Bei der Werbung geht es in der Regel darum, dem Kunden zu suggerieren, dass gerade die eigene Leistung es verdient, besonders wirkungsvoll in Szene gesetzt zu werden. Dementsprechend stellt es ein Wesensmerkmal der Reklame dar, sich der Übertreibungen und der Superlative zu bedienen. Aber Vorsicht, auch wenn generell die reklamemäßige Übertreibung nicht verboten ist, gilt es immer das in §§ 3, 5 UWG enthaltene Irreführungsverbot zu beachten.

So hängt es jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab, ob eine Übertreibung sich noch im rechtlichen Rahmen bewegt, oder eben nicht. Dies ist anhand des Sinngehalts zu ermitteln, den eine in der Werbung getätigte Äußerung für eine bestimmte Ware (oder auch Dienstleistung) hat. Ob eine Werbung irreführend ist, beurteilt sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung auf Grund ihres Gesamteindrucks versteht, wobei auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers abzustellen ist, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt.

Ein Beispiel für eine irreführende Werbung in diesem Sinne ist ein erst kürzlich vom OLG Köln (OLG Köln, Urteil vom 23.02.2007 - Az. 6 U 150/06) entschiedener Fall:

Hierbei ging es um einen Online-Händler, der eine Webserver-Produktreihe unter der Bezeichnung „HighEnd“ im Internet bewarb und folglich seinen Kunden den Eindruck eines Angebots von Produkten vermittelte, welche höchsten Ans-

prüchen in Bezug auf Technologie und Werthaltigkeit genügen sollte. Tatsächlich wurde jedoch nur guter technischer Durchschnitt geboten – was später vor Gericht auch unstreitig war.

Die Frage ist nun, ob jemandem eine irreführende Qualitätsberühmung vorgeworfen werden kann, der „guten Durchschnitt“ als „HighEnd“ bewirbt?

Das OLG Köln ist jedenfalls der Ansicht. Demnach habe sich der Begriff "High-End" auch in der heutigen Zeit in der Computerwelt etabliert. Besonders leistungsstarke Bauteile für einen PC oder ein sehr leistungsstarkes PC-Komplettsystem würden unter Kennern als "High-End" bezeichnet (z.B. "High-End-PC" oder "High-End-Prozessor").

Zitat aus dem Urteil des OLG Köln:

"In Ansehung des von den Parteien folglich übereinstimmend vorgetragenen - und so auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigten - Verkehrsverständnisses ist für die weitere Entscheidung davon auszugehen, dass mit dem ursprünglich aus dem Audio-Bereich stammenden Begriff "high end"/" HighEnd " nunmehr generell dem Elektronik-/Technikbereich zugeordnete Produkte bezeichnet werden, die auf einem besonders hohen und leistungsstarken, am oberen Ende des Möglichen liegenden technischen Niveau angesiedelt sind, wobei diese Technologie sich in der Regel (wenn auch nicht notwendig) in einem entsprechend überdurchschnittlich hohen Preis niederschlagen wird."

Nach Ansicht des OLG Köln, wird nun die in dem konkret (mittels einer Abmahnung) angegriffenen Internetauftritt beworbene Webserver-Produktreihe " High-End" den Erwartungen, die an den Begriff "HighEnd" gesetzt werden, nicht gerecht:

Weiteres Zitat:

"Zu Recht hat die Kammer darauf abgehoben, dass sich die fragliche Produktreihe von den weiteren Produktreihen der "Windows-" und "Business-"Server der Beklagten nur geringfügig und insbesondere nicht positiv abhebt, und dass die drei innerhalb der Reihe beworbenen Produkte auch in Ansehung der auf dem Markt verfügbaren Konkurrenzprodukte für dediziertes Webhosting nicht besonders hochwertig

und/oder leistungsfähig sind. Sie erreichen nach dem derzeitigen Stand der Technik unstreitig in keinem Bereich überdurchschnittliches Leistungsniveau, nicht bei der Hardware wie den eingebauten Prozessoren, bei der Speicherkapazität der Festplatten oder bei den mit dem Angebot verbundenen Dienstleistungen und schließlich auch nicht bei dem - mit der Leistung korrespondierenden - Preis. Da sich Computertechnologien, wie die Beklagte zutreffend angemerkt hat, stetig fortentwickeln, ist auch der Bedeutungsinhalt eines " HighEnd "-Produkts aus diesem Bereich Veränderungen unterworfen. Es bedarf deshalb nicht der Festlegung im Einzelnen, aufgrund welcher konkreten technischen oder sonstigen Leistungsmerkmale die beworbenen drei Serverangebote nicht die derzeit bereits verfügbare Oberklasse darstellen. Die Täuschungsgefahr des angesprochenen Verkehrs besteht unabhängig hiervon deshalb, weil die fragliche Produktreihe in keiner Hinsicht überdurchschnittlichen Erwartungen gerecht wird."

Fazit

Da es keinen generellen Rechtssatz gibt, der eine reklamemäßige Übertreibung verbietet, hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob eine Übertreibung noch rechtlich zulässig oder nicht doch bereits irreführend i.S.d. §§ 3, 5 UWG ist. Generell entwickelt sich die rechtliche Tendenz jedoch in Richtung des folgenden Mottos: „Was drauf steht muss auch drin sein.“ Wer diese Regel beherzigt, ist jedenfalls auf der sicheren Seite.

WERBUNG MIT FUßNOTEN

Fußnoten in Werbeanzeigen: Wettbewerbsrechtliche Anforderungen

Eine Werbeanzeige verstößt gegen das Verbot irreführender Werbung (§§ 3, 5, 8 UWG), wenn ein Fußnotenhinweis, der den Verbraucher über die genauen Angebotskonditionen aufklären will, so undeutlich und unklar angebracht wird, dass er von einem flüchtigen Verbraucher leicht übersehen werden kann.

So hatte das OLG Frankfurt am Main in einem kürzlich ergangenen Urteil (Urteil vom 31.03. 2009, Az: 11 U 2/09) die Werbeanzeige eines Stromanbieters untersagt, der blickfangmäßig mit groß und fettgedruckten Worten für den Abschluss eines Ökostromtarifs inklusive einer Neukundenprämie warb, die genauen Angebotskonditionen im Fußnotentext (hier: Mindestabnahmemenge i.H.v. 1000 kWh Strom im Jahr und Erstlaufzeit bis 31.12.2009) allerdings sehr klein und kaum lesbar ausgestaltet hatte.

Nach Ansicht des OLG könne durch den schlecht leserlichen sowie undeutlich positionierten Fußnotentext nicht mehr gewährleistet werden, dass durch die Fußnoten eine ausreichende Zuordnung zu den hervorgehobenen Angaben gewahrt bleibe. Daher sei davon auszugehen, dass ein flüchtiger Verbraucher den aufklärenden Teil der Blickfangwerbung übersehen könne. Selbst wenn er ihn im Rahmen der Werbung ausfindig mache, erfordere das Lesen die gesteigerte Aufmerksamkeit und würde „zur anstrengenden Arbeit“, so dass viele Leser nicht in der Lage seien oder sich scheuen würden, sich dieser Anstrengung zu unterziehen. Im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, GRUR 2003, 249) stellte das OLG somit fest, dass mangels klarer und deutlicher Fußnotenhinweise eine irrtumsausschließende Aufklärung fehle und gegen das Verbot irreführender Werbung (vgl. §§ 3, 5, 8 UWG) verstoßen wurde.

Fazit:

Bei der Werbung für ein Produkt sollte der Verkäufer dafür Sorge tragen, dass eine irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und deutlichen Fußnotenhinweis erfolgt, der am Blickfang teilnimmt und eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewährleistet.

WERBUNG (TAUSCHBÖRSE)

Unternehmen erstmalig gerichtlich untersagt, innerhalb einer Internet-Tauschbörse für sich zu werben

Wie der IDV (Interessenverband des Video- und Medienfachhandels in Deutschland e.V.) in einer aktuellen Pressemitteilung berichtet, ist es einem Unternehmen in Deutschland erstmalig gerichtlich untersagt worden, innerhalb einer Internet-Tauschbörse für sich zu werben.

Das Landgericht Frankfurt am Main (Aktenzeichen: LG Frankfurt 3-08 O 143/07 vom 9.10.2007) gab mit dieser Entscheidung einem Antrag des Verbandes auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung wegen unlauteren Wettbewerbs statt. Dem Beschluss zufolge ist es dem Unternehmen Arcor ab sofort unter Androhung einer empfindlichen Ordnungsstrafe untersagt, auf der Website <http://bitreactor.to> Werbung für sich zu schalten oder schalten zu lassen. Das "Peer to Peer"-Angebot gilt als eine der führenden Plattformen für den Austausch illegal kopierter Musik-, Film- und Bilddateien.

Auszug aus der Pressemitteilung:

„Die illegalen Angebote von Tauschbörsen behindern bereits seit Jahren massiv den legalen Kino- und Videomarkt bei der Vermarktung von Filmen. Folglich verstößt eine Unterstützung dieser Tauschbörsen gegen geltendes Wettbewerbsrecht, zumal wenn der Unterstützer - beispielsweise ein dort Eigenwerbung platzierendes Unternehmen - im Vorfeld der Anzeigenschaltung auf diesen Sachverhalt aufmerksam gemacht wurde.

Vor diesem Hintergrund hatte der IVD den DSL-Anbieter Arcor bereits Mitte August wegen dessen werblichen Engagements auf einem Tauschbörsen-Portal angeschrieben, da dessen Angebot nahezu ausschließlich aus Raubkopien und jugendgefährdenden Medien bestand.“

WERBUNG MIT GEWINNSPIELEN

Abmahnrisiken bei Werbung im Zusammenhang mit Preisausschreiben und Gewinnspielen

Man muss als Werbender heutzutage schon erfinderisch sein, um den Verbraucher noch auf seine Produkte aufmerksam zu machen. Allzu groß ist die tägliche Informationsflut, mit der potenzielle Käufer von den verschiedenen Produktanbietern quer durch alle Medien überschwemmt werden. Logische Konsequenz ist eine gewisse Resistenz der Verbraucher gegenüber gewöhnlichen Werbemaßnahmen.

Die Verbraucher fragen sich nicht zuletzt auch wegen der immer noch angespannten Wirtschaftslage immer häufiger, ob sie das beworbene Produkt wirklich brauchen und ob sie es nicht bei einem anderen Anbieter vielleicht noch etwas günstiger bekommen. Wie also kann man diesen wählerischen Verbraucher von heute mit Werbung noch richtig aus der Reserve locken? Die Werbeindustrie scheint ein probates Mittel gefunden zu haben: Dem Verbraucher sollen eventuelle Zweifel hinsichtlich Nutzen und Wert des beworbenen Produktes dadurch genommen werden, dass ihm eine besondere Gewinnchance beim Kauf der Ware eingeräumt wird. Zu diesem Zweck werden im Zusammenhang mit Werbeaktionen häufig Preisausschreiben oder Gewinnspiele angeboten.

Doch Vorsicht: Derartige Werbeaktionen sind gerade in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht mit einigen Risiken behaftet und führen bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht häufig zu Abmahnungen. Die IT-Recht-Kanzlei möchte daher einen kleinen Überblick über die in diesem Zusammenhang betroffenen Rechtsvorschriften geben.

I. Transparenz hinsichtlich der Teilnahmebedingungen (§ 4 Nr. 5 UWG)

Nach § 4 Nr. 5 UWG handelt unlauter im Sinne des Wettbewerbsrechts, wer bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt. Diese Regelung entspricht den bislang schon für den Bereich der elektronischen Medien geltenden Bestimmungen des § 10 Abs. 4 Nr. 4 des Mediendienste-Staatsvertrages und des § 7 Nr. 4 des Teledienstegesetzes. Zweck dieser Regelungen ist es, den Verbraucher in seiner Entscheidungsfreiheit zu schützen. Es soll verhindert werden, dass sich der

Verbraucher durch den Anreiz einer Gewinnchance unsachlich beeinflussen lässt und von einer kritischen Prüfung des Angebots abgelenkt wird. Der Begriff der Teilnahmebedingungen ist dabei weit zu verstehen und beinhaltet sowohl die Teilnahmeberechtigung, als auch ihre Modalitäten.

Der Werbende muss daher darüber informieren,

- v welcher Personenkreis zur Teilnahme berechtigt oder von ihr ausgeschlossen sein soll
- v was der Teilnehmer gegenüber wem bis zu welchem Zeitpunkt zu tun hat
- v welche Kosten und Folgekosten bei der Inanspruchnahme des Preises oder Gewinns möglicherweise auf den Teilnehmer zukommen.

Hinweis: Die Informationspflicht bezieht sich jedoch nicht auf die Gewinnchancen, da die Ungewissheit hierüber zum Charakter eines Preisausschreibens oder eines Gewinnspiels gehören kann.

Werden dem Verbraucher im Zusammenhang mit Werbung Gewinnzusagen gemacht, so ist auch immer die Vorschrift des § 661a BGB zu beachten. Danach hat ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet, und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, dem Verbraucher diesen Preis auch tatsächlich zu leisten!

II. Verknüpfung von Preisausschreiben und Gewinnspielen mit Produkterwerb (§ 4 Nr. 6 UWG)

Unlauter im Sinne des Wettbewerbsrechts handelt nach § 4 Nr. 6 UWG ferner, wer die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden. Der Zweck dieser Vorschrift besteht ebenfalls darin, den Verbraucher in seiner Entscheidungsfreiheit zu schützen. Der Verbraucher soll vor einer Ausnutzung seiner Spiellust zum Erwerb eines ihm eigentlich unerwünschten Produktes geschützt werden.

Beispiele:

- v Gewinnspiele, die unter Einsatz sog. Mehrwertdienste-Rufnummern oder SMS durchgeführt werden, fallen in den Schutzbereich des § 4 Nr. 6 UWG, wenn hierbei eine über die üblichen Übermittlungskosten (Postkarte oder Brief) hinausgehende Zahlung erforderlich wird. Hinweis: Dagegen liegt keine unzulässige Koppelung vor, wenn es gleichberechtigte alternative Teilnahmemöglichkeiten gibt, ohne dass eine Ware gekauft oder eine Dienstleistung in Anspruch genommen werden muss.
- v Darüber hinaus ist die Verknüpfung von Preisausschreiben oder Gewinnspiel mit einem Produkterwerb nach dem Gesetzeswortlaut zulässig, wenn dies in der Natur der Sache liegt. Damit sind Fälle gemeint, in denen ein Gewinnspiel oder ein Preisausschreiben gar nicht durchgeführt werden kann, ohne dass die beworbene Ware gekauft bzw. die beworbene Dienstleistung in Anspruch genommen wird. Dies ist beispielsweise bei Preisrätseln der Fall, die in Printmedien abgedruckt werden, da hierdurch die Kaufentscheidung des Verbrauchers in der Regel nicht unsachgemäß beeinflusst wird.

WERBUNG MIT GÜTESIEGELN

Chance und Risiko: Verwendung des Umweltgütesiegels Energystar

Das ursprünglich aus den USA stammende Umweltgütesiegel Energystar erfreut sich auch in Europa bei den Herstellern und Händlern immer größerer Beliebtheit. Für Händler der entsprechenden Geräte ist dabei immer zu beachten, dass die Werbung mit einem Gütesiegel einen Wettbewerbsverstoß darstellen kann.

Energystar

Das mittlerweile wohlbekannte Label existiert seit 1992, stammt ursprünglich aus den USA und kennzeichnete elektrische Geräte bezüglich der Erfüllung der Energieeffizienzkriterien der amerikanischen Umweltschutzbehörde EPA (Environmental Protection Agency). Seit 2003 befindet sich Energystar auch in Europa auf dem Vormarsch. Zur einheitlichen Anwendung existiert eine eigene EU-Verordnung, zu der ein Spezifikationskatalog gehört, welcher zum 20.07.2007 an den Stand der technischen Entwicklung angepasst wurde.

Anfangs gab es das Siegel nur für Bürogeräte und Klimatechnik. In Partnerschaft mit dem Department of Energy (DOE) wurden immer mehr Produkte einbezogen; das Siegel findet sich heute auf Elektrohausgeräten, Bürogeräten, Beleuchtungen, Heimelektronik und vielen weiteren Produkten.

Kriterien

Um Geräte mit dem Energystar auszeichnen zu dürfen, muss der Hersteller der EPA mitteilen, dass die von ihm hergestellten Produkte die Anforderungen der Verordnung erfüllen. Eine Prüfung erfolgt allerdings nicht. Etwa für „Tischcomputer“ sind das im wesentlichen:

- v Das automatische Zurückschalten in den Standby-Modus, wenn ein eingeschaltetes Gerät eine gewisse Zeit nicht benutzt wird.
- v Eine möglichst geringe Leistung im Standby-Modus
- v Das Netzteil muss ab 20% Nutzlast durchgängig einen Wirkungsgrad von 80% haben.

- v Desktop-PCs mit nur einem oder zwei Prozessorkernen 512 MB RAM dürfen im Leerlauf nur maximal 500 MW verbrauchen (Kategorie A).
- v Desktop-PCs mit zwei oder mehreren Prozessorkernen und 1 GB RAM dürfen im Leerlauf nur maximal 65 MW verbrauchen (Kategorie B).
- v Desktop-PCs mit zwei oder mehrerem Prozessorkernen, einer „dedizierten Grafikkarte“ mit mindestens 256 MB eigenem Speicher und einem der folgenden Kriterien: TV-Tuner, mind. 2 GB RAM und mehrere Festplatten dürfen max. 95 W im Leerlauf verbrauchen (Kategorie C).
- v Ausgeschaltete Desktop-PCs dürfen nur noch max. 2 W, im Standby-Modus noch 4 W verbrauchen.
- v Laptops ohne dedizierten Grafikchip dürfen nur max. 4 W im Leerlauf verbrauchen (Kategorie A), Geräte mit Grafikchip 22 W (Kategorie B).
- v Ausgeschaltete Laptops dürfen nur unter 1 W, im Standby-Modus unter 1,7 W verbrauchen.
- v Server dürfen nur 35% ihres Volllastbedarfs im Leerlauf verbrauchen.
- v Die Geräte müssen recyclinggerecht konstruiert sein (leicht demontierbar, technisch wiederverwertbar)
- v Kunststoffe mit mehr als 25g Gewicht dürfen keine gesundheitsschädigenden Flammschutzmittel enthalten
- v Batterien und Bildschirme dürfen nur ein Mindestmaß an Quecksilber, Cadmium und Blei enthalten
- v Die erlaubte Geräuschemission ist auf 48 dB A beschränkt.
- v Hersteller müssen eine kostenfreie Rücknahme der Geräte garantieren.

Weitere Hinweise zu den Spezifikationen der verschiedenen Produkte und allgemeine Informationen zu Energystar sind im Internet abrufbar unter: www.eu-energystar.org

Gütesiegel und Wettbewerbsrecht

In diesem Zusammenhang lohnt ein Exkurs zu den wettbewerbsrechtlichen Problemen bei Verwendung von Gütesiegeln:

Die Verwendung von Gütesiegeln oder Qualitätszeichen ist laut Nr.2 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, der sogenannten "Schwarzen Liste", dann eine un-

zulässige geschäftliche Handlung, wenn die erforderliche Genehmigung nicht vorliegt.

In der Praxis sind bei Verwendung von Gütesiegeln noch weitere Wettbewerbsverstöße denkbar. Denn oftmals wird mit Qualitätsmerkmalen geworben, die entweder tatsächlich nicht zutreffen oder aber über die gesetzlich bestehenden Rechte nicht hinausgehen. In ersterem Falle liegt eine Irreführung iSv. § 5 UWG vor, in Letzterem wegen Werbung mit Selbstverständlichkeiten eine unlautere geschäftliche Handlung nach Nr.10 des Anhangs zu § 3 Abs.3 UWG.

Beim Verkauf von Geräten, die mit dem Energystar-Siegel versehen wurden, ist zudem zu beachten, dass das Siegel ohne Prüfung vergeben wird. Eine Bewerbung als „geprüfte“ Ware oder eine missbräuchliche Verwendung des Siegels, weil die Anforderungen überhaupt nicht erfüllt sind, führt zu einer Irreführung des Verbrauchers, was einen Wettbewerbsverstoß darstellt und zu einer Abmahnung führen kann.

Fazit

Generell bieten anerkannte Umweltgütesiegel wie Energystar den Vorteil, dass Hersteller und Händler bei Verwendung von derart ausgezeichneten Geräten sparsame und umweltbewusste Verbraucher überzeugen können. Allerdings sind stets die wettbewerbsrechtlichen Grenzen bei Bewerbung eines Gütesiegels zu beachten, um im Zweifel kostenintensive Abmahnungen zu vermeiden.

WERBUNG MIT NEWSLETTER UND FAX

BGH zu den Grenzen gewerblicher Nachfrage per Telefax und E-Mail

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte in zwei Fällen darüber zu entscheiden, inwieweit es Unternehmen verboten ist, Waren oder Dienstleistungen mittels Telefaxschreiben oder E-Mail nachzufragen.

In dem ersten Fall hatte ein Fahrzeughändler per Telefax bei einer Toyota-Vertretung sein Interesse zum sofortigen Ankauf von drei bestimmten Toyota-Modellen - neu oder gebraucht - bekundet. Im zweiten Fall hatte der Anbieter eines Online-Fußballspiels per E-Mail bei einem kleineren Fußballverein angefragt, ob er auf der Website des Vereins ein Werbebanner für sein Produkt gegen Umsatzprovision platzieren dürfe.

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine Werbung unter Verwendung von Faxgeräten oder E-Mail als unzumutbare Belästigung verboten, wenn keine Einwilligung des Adressaten vorliegt. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht zwischen privaten und gewerblichen Adressaten. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass auch gewerbliche Anfragen nach Waren oder Dienstleistungen "Werbung" im Sinne dieser Vorschrift sind. Für das Schutzbedürfnis des Inhabers eines Telefax- oder E-Mail-Anschlusses sei es unerheblich, ob er unaufgefordert Kaufangebote für Waren oder Dienstleistungen erhält oder ihm Anfragen zugehen, in denen etwa Immobilien oder Antiquitäten nachgefragt werden. Der Bezug von Waren und Dienstleistungen, die ein Unternehmen für seine Geschäftstätigkeit auf dem Markt benötige, diene zudem mittelbar der Förderung seines Absatzes.

Damit kam es auf die Frage an, ob die Adressaten in den beiden Fällen sich damit einverstanden erklärt hatten, dass ihnen über das Telefaxgerät oder per E-Mail Angebote zugehen. Der Bundesgerichtshof ist im Fall der Toyota-Vertretung davon ausgegangen, diese habe mit der Veröffentlichung der Nummer des Telefaxanschlusses in allgemein zugänglichen Verzeichnissen ihr Einverständnis erklärt, dass Kunden den Anschluss bestimmungsgemäß für Kaufanfragen nutzten, die sich auf die übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens bezögen. Sofern sich nicht im Einzelfall etwas anderes aus den Umständen ergebe, erstrecke sich dieses Einverständnis auch auf Anfragen gewerblicher

Nachfrager. Entsprechendes gelte, wenn ein Unternehmen seine E-Mail-Adresse - etwa auf seiner Homepage -veröffentliche. Die Faxnummer und die E-Mail-Adresse eines Unternehmens seien gerade dazu bestimmt, Anfragen hinsichtlich des Waren- oder Leistungsangebot entgegenzunehmen.

In Anwendung dieser Grundsätze hat der Bundesgerichtshof die Anfrage des Fahrzeughändlers an die Toyota-Vertretung nicht als wettbewerbswidrig angesehen, weil insofern von einer konkludenten Einwilligung auszugehen sei. Hingegen hat der Bundesgerichtshof in der Anfrage hinsichtlich des Werbebanners für ein Online-Fußballspiel eine belästigende Werbemaßnahme gesehen, die zu untersagen sei. Weder gehöre das Angebot von Bannerwerbung gegen Entgelt auf der eigenen Homepage zum typischen Vereinszweck eines Fußballvereins, noch sei die von einem Fußballverein auf seiner Homepage zur Kontaktaufnahme angegebene E-Mail-Adresse für derartige Anfragen bestimmt.

Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 75/06 - Royal Cars

Quelle: PM des BGH

Abmahnungen wegen unverlangt zugesandter Email-Newsletter nehmen zu

Die IT-Recht Kanzlei wird in letzter Zeit immer häufiger mit Fällen konfrontiert, in denen Händler wegen unverlangt zugesandter Werbe-Emails abgemahnt werden. Die Adressaten solcher Emails scheinen sich oftmals nicht mehr damit zu begnügen, den unerwünschten elektronischen Werbemüll einfach in den virtuellen Papierkorb zu verbannen. Stattdessen greifen sowohl Privatleute als auch Unternehmer immer öfter zur rechtlichen Keule der Abmahnung, um den Absendern solcher Email-Newsletter beizukommen.

Gesetzlicher Unterlassungsanspruch

Was viele Händler nicht wissen oder aber billigend in Kauf nehmen: Der Adressat einer unverlangt zugesandten Werbe-Email kann vom Absender nach §§ 1004, 823 I BGB Unterlassung verlangen. Privatleute können sich dabei auf ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht berufen, das durch die Zusendung unverlangten Werbemülls beeinträchtigt wird. Unternehmern steht der Anspruch wegen eines widerrechtlichen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu. Darüber hinaus stellt das Versenden unverlangter Werbe-Emails

auch eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des § 7 II Nr. 3 UWG dar und kann daher von den nach § 8 III UWG aktivlegitimierten Personen abgemahnt werden, auch wenn diese nicht selbst Adressat der Email-Werbung sind.

Wird eine solche Abmahnung über einen (nicht selbst betroffenen) Anwalt ausgesprochen, so können allein hierdurch schon ganz beachtliche Kosten auf den Versender von Werbe-Emails zukommen. Dieser ist dem Abmahnenden nämlich zur Erstattung der Kosten verpflichtet, die diesem durch die Beauftragung eines Anwalts mit einer berechtigten Abmahnung entstehen. Die Kosten für die Abmahnung richten sich dabei nach dem Streitwert der Angelegenheit. Dieser wiederum richtet sich nach dem Interesse des Adressaten, das dieser daran hat, zukünftig nicht mehr mit unverlangten Werbe-Emails belästigt zu werden.

Streitwerte nach dem LG Lübeck

Insoweit ist eine Entscheidung des LG Lübeck vom 6. März 2006 (Az.: 5 O 315/05) erwähnenswert, in der sich das Gericht eingehend mit den für solche Fälle anzusetzenden Streitwerten auseinandergesetzt hat.

Im Einzelnen führte das Gericht hierzu Folgendes aus:

„Das Interesse des Unterlassungsgläubigers ist zunächst an Artikel 13 der Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG Abs. 1 und 5 zu messen, der das Zusenden von Werbung mit elektronischer Post als unzumutbare Belästigung festlegt, soweit eine Einwilligung des Adressaten nicht vorliegt oder vermutet werden kann. Daraus ergibt sich, dass der Empfänger grundsätzlich ein Interesse von einigem Gewicht daran hat, keine unerwünschten E-Mails zu erhalten. Eine Streitwertfestsetzung auf EUR 3.000,- ist daher auch für verhältnismäßig geringfügige Beeinträchtigungen angesichts des durch die Richtlinie bezweckten Schutzes angemessen. Der Empfänger soll vor einer Ausuferung der kostengünstigen Werbung durch E-Mails geschützt werden. Eine weitergehende Konkretisierung des Empfängerinteresses ist anhand zusätzlicher Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Hierbei ist insbesondere auf die Anzahl der zugesendeten E-Mails abzustellen. Das einmalige Zusenden einer Werbe E-Mail kann für den Adressaten nicht eine ebenso hohe Belästigung darstellen wie das mehrmalige oder ständige Zusenden von Werbe E-Mails. Auch muss ins Gewicht fallen, ob der Adressat seine E-Mail Adresse beruflich nutzt (KG Berlin 5. Zivilsenat, Beschluss vom 23. September 2002-5W 106/02, 5 W 124/02, zitiert

nach Juris). Anders als bei der Bewertung des betriebsbezogenen Eingriffs kann für die Festsetzung des Streitwertes nicht grundsätzlich der Beseitigungsaufwand berücksichtigt werden, da auf den Einzelfall abzustellen ist. Insoweit ergibt sich meist erst aus der Gesamtheit aller zugesendeten E-Mails ein erheblicher Aufwand, während im Einzelfall der Kosten- und Arbeitsaufwand für die konkreten E-Mails des Unterlassungsschuldners als gering zu erachten ist. Diesbezüglich kann sich nur dann etwas anderes ergeben, wenn durch den Unterlassungsschuldner eine Vielzahl von E-Mails an den Empfänger gesendet worden sind.“

Anhand dieser Kriterien kommt das Gericht zur Ansetzung folgender Streitwerte:

- v Einmalige Zusendung bei privatem Empfänger: 3.000,00 EUR
- v Einmalige Zusendung bei gewerblichem Empfänger: 4.000,00 EUR
- v Mehrfache Zusendung bei privatem Empfänger: 5.000,00 EUR
- v Mehrfache Zusendung bei gewerblichem Empfänger: bis 7.000,00 EUR
- v Ab fünf Zusendungen: zwischen 8.000,00 und 12.500,00 EUR

Obergrenze: 12.500,00 EUR

Eine Abmahnung wegen unerlaubter E-Mail-Werbung kann danach bereits Anwaltskosten zwischen 308,21 € und 816,41 € nach sich ziehen.

Hinweis: Die vom LG Lübeck entwickelten Streitwerte stellen lediglich unverbindliche Richtwerte dar und müssen von anderen Gerichten nicht übernommen werden. Insbesondere in solchen Fällen, in denen mit der Abmahnung auch ein wettbewerbswidriges Verhalten verfolgt wird, kann der Streitwert daher auch höher anzusetzen sein.

Hinweise zur Versendung von Email-Newslettern

Zur Vermeidung von Abmahnungen in diesem Bereich sollten Händler dringend die nachfolgenden Hinweise beachten:

1. GRUNDSÄTZLICH EINWILLIGUNG DES ADRESSATEN ERFORDERLICH

Wer Emails mit werbendem Inhalt an Dritte versenden will, bedarf grundsätzlich der Einwilligung des jeweiligen Adressaten. Wird die Einwilligung des Adressaten in elektronischer Form eingeholt, muss die Einwilligung gemäß § 13 II TMG ihrerseits folgende Voraussetzungen erfüllen:

- v Die Einwilligung muss durch eine ausdrückliche Handlung des Adressaten (bewusst und eindeutig) erfolgen (z.B. mittels Opt-In Checkbox oder Bestellbutton).
- v Die Einwilligung des Adressaten muss protokolliert werden (Logfiles).
- v Der Inhalt der Einwilligungserklärung muss jederzeit für den Adressaten abrufbar sein (Datenschutzerklärung).
- v Zudem muss der Adressat nach § 13 III TMG vor Erklärung seiner Einwilligung auf die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit (Abbestellmöglichkeit) hingewiesen werden.

Hinweis: Der Anbieter ist für das Vorliegen einer Einwilligung des Adressaten beweispflichtig. Kann er den Nachweis mangels ordnungsgemäßer Dokumentation nicht führen, so droht ihm eine kostenpflichtige Abmahnung wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens.

2. AUSNAHMSWEISE EINWILLIGUNG DES ADRESSATEN ENTBEHRLICH

Die vorgenannten Grundsätze gelten gemäß § 7 III UWG nicht, wenn

- v ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
- v der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
- v der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
- v der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

§ 7 III UWG stellt eine gesetzliche Ausnahme zum Einwilligungserfordernis bei Email-Werbung dar und ist auf solche Fälle beschränkt, in denen der Händler Email-Werbung unter den vorgenannten Bedingungen an Bestandskunden versendet.

Fazit

Der Gesetzgeber hat für die Versendung von Email-Newslettern ein enges rechtliches Korsett geschnürt, an das sich jeder Händler halten sollte. Die Zusendung unverlangter Werbe-Emails ist kein Kavaliersdelikt und kann zu unangenehmen rechtlichen Konsequenzen für den Versender führen. Aus Beweisgründen ist es für jeden Händler ratsam, sich vor Versendung von Werbe-Emails stets eine aktive elektronische Einwilligung des jeweiligen Adressaten einzuholen. Dies kann beispielsweise mittels einer sog. Opt-In Checkbox oder über einen Bestellbutton für Newsletter erfolgen. Keinesfalls sollten Email-Newsletter einfach blind an Bestandskunden gesendet werden. Auch insoweit ist eine Einwilligung nur unter engen rechtlichen Voraussetzungen entbehrlich und es wäre doch schade, wenn man sich die eigenen Kunden dadurch vergrätzt, dass man sie mit unerwünschter Email-Werbung belästigt.

Ist Produktmarketing via der „Tell a friend“- bzw. „Mailingpoint-Funktion“ rechtlich zulässig?

Die IT-Recht Kanzlei möchte aus aktuellem Anlass darauf aufmerksam machen, dass es mittlerweile ein erhöhtes Abmahnrisiko darstellt, sich der sog. Mailingpoint-Funktion, wie etwa "Produkte weiterempfehlen" oder „Newsletter weiterempfehlen“ zu bedienen.

Hintergrund

Die E-Mail Werbung hat für Gewerbetreibende den großen Vorteil, dass mit äußerst geringem Kostenaufwand, computergesteuert und daher zuverlässig Werbebotschaften (z.B. Produktempfehlungen) an eine Vielzahl von Empfängern übermittelt werden können.

Nur, dieser Art der Werbung mit elektronischer Post wurde mittlerweile durch den Gesetzgeber ein recht eng sitzendes Rechtskorsett verpasst. Da dies noch nicht zu jedem durchgedrungen ist, werden zurzeit insbesondere viele Online-Händler abgemahnt, die immer noch viel zu leichtfertig mit dem Werbemedium „E-Mail“ umgehen – also massenhaft unerwünschte Werbemails verschicken...

Aufgrund des hohen finanziellen Abmahnrisikos - die Streitwerte bewegen sich hier in der Regel zwischen 500 und 5000 Euro - ist in den letzten Jahren eine

neue Form der E-Mailwerbung recht populär geworden --> die Produktweiterempfehlung via E-Mail, auch „tell a friend – oder „Mailingpointfunktion“ genannt. Der Clou hierbei: Statt selber (abmahngefährdete) E-Mails zu verschicken, überlässt man dies doch einfach den eigenen Kunden bzw. Websitebesuchern.

Die Funktionsweise der Produktweiterempfehlung via E-Mail hat man sich dabei in etwa wie folgt vorzustellen:

Schritt 1: Ein Internetsurfer bzw. Kaufinteressent gelangt über den Shop des Onlinehändlers auf eine Internetseite, auf der wiederum ein ganz bestimmtes Produkt präsentiert ist.

Schritt 2: Über den Button „Produkt weiterempfehlen“ wird es dem Interessierten sodann seitens des Händlers ermöglicht, dieses Produkt einer bestimmten Person via E-Mail weiterzuempfehlen. Klickt der Interessent sodann auf „abschicken“, dann erhält diejenige Person, deren E-Mail-Adresse der Interessent eingetragen hat, die Produktbeschreibung via E-Mail.

Der Witz an der Geschichte

Es ist also nicht etwa der Händler, der Werbemails verschickt. Vielmehr bedient er sich hierzu der eigenen Kunden bzw. Besucher seiner gewerblichen Internetpräsenz. Nur, kann sich der Händler wirklich so leicht aus der Verantwortung drücken – etwa mit dem Argument, dass ja gar nicht er der unmittelbare Absender der Werbe-E-Mail sei, sondern vielmehr hierbei ein (meist anonymer) Dritter zwischengeschaltet sei?

Was sagt die Rechtsprechung?

1. Das Landgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 05.11.2004, Az: 3/12 O 106/04) ließ diese Argumentation jedenfalls im Prinzip gelten und kam zu dem Schluss, dass Händler zumindest dann nicht zur Verantwortung gezogen werden könnten, wenn der Internet-Nutzer nicht völlig wahllos bzw. willkürlich von der Weiterempfehlungsfunktion Gebrauch machen würde.

2. Das OLG München (Az. 8 U 4223/03, Urteil v. 12.02.2004) hat festgestellt, dass ein Händler bzw. Betreiber der oben beschriebenen „E-Mailweiterempfehlungsfunktion“ durchaus auch verschuldensunabhängig in die

Haftung genommen werden könne. Es komme daher nicht darauf an, ob der Händler damit rechnen musste (und unter Umständen fahrlässig verkannt hat), dass Dritte mit „nachgerade kriminelle Energie“ einen „Newsletter“ für einen Dritten bestellen. Im übrigen entspreche es er allgemeinen Lebenserfahrung, dass Dritte weitere Dritte entweder necken oder ärgern wollen und dazu von der Möglichkeit der Weiterempfehlung via E-Mail Gebrauch machen, diesen weiteren Dritten nicht bestelltes Werbematerial zukommen zu lassen.

3. Das KG Berlin (9 W 53/04, Beschluss vom 22.06.2004) entschied, dass eine politische Partei als Mitstörerin auf Unterlassung hafte, wenn sie über eine sog. E-Card-Funktion auf ihrer Webseite Dritten ein anonymes Spamming erleichtert.

4. Das LG Nürnberg (Az. 1 HK O 9216/04, Urteil vom 17.09.2004) nahm einen Wettbewerbsverstoß bereits in den Fällen an, bei denen ein Händler (im vorliegenden Fall ging es um ein Versandhaus) über seinen Internetauftritt den Nutzer auffordert, eine "Produktempfehlung" per E-Mail an Freunde und Bekannte zu senden.

5. Das OLG Nürnberg (Az.: 3 U 1084/05, Urt. v. 25.10.2005) differenzierte:

--> Eine Mail, die eine reine Produktempfehlung enthalte könne nicht als wettbewerbswidrig zu qualifizieren sein: Sie sei zwar auch als Werbung im weitesten Sinn zu verstehen, ihr Versand per E-Mail beruhe aber allein auf dem Entschluss eines Dritten, der im Zeitpunkt des Versendens nicht vom UWG erfasst wird, da seine Tätigkeit nicht auf den Absatz eigener Waren gerichtet sei.

--> Eine Mail dagegen, die über die reine Produktempfehlung noch weitere Werbung enthalte, sei dagegen wettbewerbswidrig. Das Anfügen dieser Werbung widerspreche den Voraussetzungen, die § 7 Abs.2 Nr. 3 UWG für das Zusenden von Werbung auf elektronischem Wege aufgestellt hat, da die Einwilligung des Adressaten nicht vorliege.

Fazit: Was gilt denn nun?

Es kann heute keinem mehr geraten werden, sich Produkt- oder auch nur Newsletterweiterempfehlungen via E-Mailversand durch Dritte zu bedienen. Zu uneinheitlich ist hier die Rechtsprechung und dementsprechend groß ist auch angesichts des sog. „fliegenden Gerichtsstands“ die Abmahngefahr. Die IT-

Recht Kanzlei rechnet hier jedoch in nächster Zeit mit einem abschließenden Urteil des BGH.

Noch zum Verständnis: Der „fliegende Gerichtsstand“ besagt, dass bei Internetangeboten deutschlandweit tätiger Unternehmen, Klagen bzw. Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung prinzipiell bei jedem Landgericht in Deutschland eingereicht werden können, ohne dass ansonsten ein weiterer sachlicher Grund hierfür gegeben sein muss.

Gilt die Impressumspflicht auch für Newsletter?

Die IT-Recht Kanzlei wird häufig mit der Überprüfung gewerblicher Internetpräsenzen beauftragt. In diesem Rahmen zeigt sich in fast 50 % aller Fälle, dass die dort angebotenen (Werbe)-Newsletter nicht einmal den grundlegendsten rechtlichen Anforderungen genügen. Dies fängt schon damit an, dass die meisten der überprüften Newsletter kein Impressum enthalten – ein abmahnrächtiger Fehler, der schnell teuer zu stehen kommen kann.

„Schnitzer“, welche die Pflicht zur Ausweisung eines Impressums betreffen, sind zudem besonders ärgerlich, da sie schlicht überflüssig sind. Seit Jahren kann nun schon als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass Internetpräsenzen (und gerade die mit einem „geschäftsmäßigem“ Bezug) ein Impressum enthalten müssen. Sehr viel weniger bekannt ist leider jedoch, dass auch Newsletter die sich aus § 6 des Teledienstegesetzes ergebenden Vorgaben zu erfüllen haben.

So unterwirft § 6 TDG alle Anbieter „geschäftsmäßiger Teledienste“ einem Katalog zu beachtender Informationspflichten. Der Begriff „geschäftsmäßige Teledienste“ meint damit bestimmte Dienste im Internet, bei denen ein wirtschaftliches Interesse vorliegt. Dies ist jedoch gerade bei Newsletter eines Online-Shops der Fall, da es letztendlich um die Präsentation von Waren bzw. entsprechender Werbung geht mit dem Ziel, den Absatz weiter zu stimulieren.

Folgende zwingend zu treffenden Angaben müssen also auch Newsletter enthalten:

1. NAME UND ANSCHRIFT DES E-COMMERCE ANBIETERS, SCHNELLE KON-TAKTAUFNAHME

Der Anbieter hat seinen kompletten Namen bzw. die vollständige Firmenbezeichnung inklusive Rechtsformzusatz anzugeben. Darüber hinaus müssen Strasse, Hausnummer, Postleitzahl und Ort angegeben werden. Die Angabe ei-

nes Postfachs genügt dabei gerade nicht. Der Sitz juristischer Personen und Personenvereinigungen ist anzugeben. Zudem hat der Anbieter eine schnelle Kontaktaufnahme zu ermöglichen. Die Gesetzesbegründung versteht darunter insbesondere die Angabe der Telefonnummer, Faxnummer, und E-Mail-Adresse.

2. VERTRETUNGSBERECHTIGTER

Handelt es sich beim Anbieter um eine juristische Person, Personengesellschaft oder eines sonstigen Personenzusammenschlusses, hat die Angabe des Vertretungsberechtigten zwingend zu erfolgen.

3. AUFSICHTSBEHÖRDE, REGISTER UND REGISTERNUMMER, UMSATZSTEUER-IDENTIFIKATIONSNUMMER

Die zuständige Aufsichtsbehörde nebst Kontaktdaten ist für den Fall aufzuführen, dass die Tätigkeit des E-Commerce Anbieters der behördlichen Zulassung bedarf. Wenn der Anbieter im Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister eingetragen ist, so ist das entsprechende Register zu benennen und die Registernummer anzugeben. Falls vorhanden ist auch die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer anzugeben.

4. WEITERE PFLICHTEN FÜR BESONDERE BERUFSGRUPPEN

Zuletzt bestehen für besondere Berufsgruppen zusätzliche Informationspflichten. So müssen z.B. die jeweiligen Berufsordnungen (s. § 6 Nr. 5c TDG) angegeben werden.

Übrigens: Auch nach dem bald in Kraft tretenden Telemediengesetz wird sich in diesem Bereich nichts ändern. So weist die entsprechende Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hin, dass unter dem Begriff „Telemediendienste“ eben auch „die kommerzielle Verbreitung von Informationen über Waren-/Dienstleistungsangebote mit elektronischer Post (z. B. Werbe-Mails)“ gemeint ist.

§ 5 des neuen Telemediengesetzes (TMG) wird dabei die allgemeinen Informationspflichten der Diensteanbieter enthalten, die derzeit in § 6 TDG geregelt sind. Diese werden unverändert übernommen. Zwar enthält § 5 TMG die Ergänzung, dass es sich bei den geschäftsmäßigen Telemedien um solche handeln muss, die in der Regel gegen Entgelt angeboten werden wobei das Merkmal der Entgeltlichkeit eine wirtschaftliche Gegenleistung voraussetzt. Damit unterliegen jedoch alle Telemedien, die mit dem Hintergrund einer Wirtschaftstät-

tigkeit bereitgehalten werden, den Informationspflichten des Telemediengesetzes - und somit eben auch der Newsletter eines Online-Shops.

Hinweis: Es ist dem jeweiligen Anbieter überlassen, ob er das Impressum vollständig in seinem Newsletter ausschreiben möchte, oder ob er mittels eines Links auf sein Impressum verweisen möchte – und zwar deutlich und leicht erkennbar.

Double-Opt-In-Verfahren stellt keine unzumutbare Belästigung dar

Das Amtsgericht München (Urteil des AG München vom 16.11.06, AZ 161 C 29330/06) hatte sich kürzlich mit der Frage auseinander zu setzen, ob die Werbung mit E-Mails, insbesondere Newslettern, auch dann eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 II Nr. 3 UWG darstellt, wenn hierbei auf das sog. Double-Opt-In-Verfahren zurückgegriffen wird.

Was versteht man unter Double-Opt-In-Verfahren?

Bei diesem Verfahren muss der Empfänger einer Werbe-E-Mail dem Empfang weiterer regelmäßiger Zusendungen in Form von E-Mails zunächst ausdrücklich zustimmen. Dies geschieht regelmäßig durch die einmalige Eintragung in eine Abonnentenliste (sog. Opt-In-Verfahren). Anschließend muss der Eintrag in die Abonnentenliste in einem weiteren Schritt bestätigt werden. Hierzu wird meist eine E-Mail mit der Bitte um Bestätigung an die eingetragene Kontaktadresse gesendet. Der Empfang von Werbe-E-Mails muss bei diesem Verfahren also doppelt bestätigt werden, daher auch der Name Double-Opt-In-Verfahren.

Der Fall des AG München

In dem vom Gericht zu entscheidenden Fall ging es um einen Mann, der vier verschiedene E-Mail-Adressen besaß, auf denen er regelmäßig unerwünschte Werbung vorfand. Als er schließlich an einem Tag vier E-Mails von der gleichen Person an seine vier Adressen bekam, stellte er einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim AG München. Dem Versender der Emails sollte bei Androhung eines Ordnungsgeldes und von Ordnungshaft die Zusendung von E-Mails untersagt werden. In den betroffenen E-Mails war die Aufforderung enthalten, innerhalb von vier Tagen einen Bestätigungslink anzuklicken, sofern

weitere E-Mails gewünscht würden. Sollte dies nicht geschehen, würde der Empfänger automatisch von der Versandliste gestrichen.

Nach Auffassung des Antragstellers stellten die ihm zugesandten Werbemails eine unzumutbare Belästigung dar, da er nie seine Einwilligung für deren Zusendung erteilt hatte. Das Gericht sah dies jedoch anders und wies den Antrag mit folgender Begründung zurück (siehe auch Pressemitteilung des Amtsgericht München vom 22.01.2007):

Eine unzumutbare Belästigung liege nicht vor. Grundsätzlich bestehe zwar nach ganz einhelliger Auffassung ein Anspruch gegen die Abwehr unerwünschter Werbe-E-mails. Andererseits dürfe dieser Anspruch nicht dazu führen, dass jeglicher Verkehr auf elektronischem Postwege so risikobehaftet sei, dass er faktisch verhindert werde. Viele Internetnutzer wollten gerne die Möglichkeit, Informationen und Werbung aus dem Netz zu beziehen sowie Bestellungen aufzugeben. Es müsse möglich sein, erwünschte Emails zu versenden und gleichzeitig die missbräuchliche Eintragung in Email-Verteiler auszufiltern. Hierfür sei das vom Antragsgegner benutzte Verfahren, das sog. Double-Opt-In-Verfahren, ein geeigneter Mechanismus. Durch einfaches Wegklicken beziehungsweise allein durch Nichtreaktion auf die Bestätigungsanforderung sei sichergestellt, dass weitere Emails nicht mehr zu erwarten seien. Es war daher dem Antragssteller zumutbar, durch einfaches Abwarten und Nichtstun der Aufforderung zur Bestätigung nicht zu folgen.

Fazit

Das Double-Opt-In-Verfahren ist eine in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Methode der E-Mail-Werbung. Es hat den Vorteil, dass Adressaten, die zukünftig von E-Mail-Werbung verschont bleiben wollen aus dem Verteiler des Versenders aussortiert werden. Nachteilig ist an diesem Verfahren jedoch, dass vielen Empfängern die zweimalige Bestätigung des Empfangs von Werbe-E-mails zu umständlich sein und der Versender potenzielle Interessenten wieder verlieren könnte.

Wann ist die Werbung mit Newslettern erlaubt?

Immer mehr Produkthersteller und Online-Händler versuchen Kunden durch die regelmäßige Zusendung von Online-Newslettern, in denen für deren Warensortiment geworben wird, an sich zu binden. Die elektronische Postadresse des

Kunden stammt zumeist aus einem früher getätigten Geschäft, in dem dieser sich zur Weiterverwendung seiner Daten für Werbezwecke bereit erklärt hat.

Da sowohl Produkthersteller als auch Online-Händler ein gesteigertes Interesse an einer Kundenbindung haben, die Kunden sich durch derartige Werbung jedoch oft belästigt fühlen, stellt sich die Frage, in welchen Fällen diese Art der Werbung unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist.

1. Was sagt das Gesetz, also § 7 UWG, dazu?

Gemäß § 7 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt. Von einer unzumutbaren Belästigung ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG insbesondere bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post auszugehen, wenn keine Einwilligung der Adressaten vorliegt. § 7 Abs. 3 UWG regelt jedoch, dass eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen ist, wenn

- * ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
- * der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
- * der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
- * der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

2. Sinn und Zweck der Regelung des § 7 Abs. 3 UWG

§ 7 Abs. 3 UWG stellt eine Ausnahme vom Erfordernis der Einwilligung des Adressaten in die Zusendung elektronischer Post (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) dar. Im Rahmen bestehender Kundenbeziehungen soll es dem Händler möglich sein, für den Absatz ähnlicher Waren und Dienstleistungen per E-Mail zu werben, ohne die Einwilligung des Kunden eingeholt zu haben. Dies gilt jedoch nur so-

weit, wie der Kunde die weitere Nutzung gestattet. Ziel der Regelung ist es, den elektronischen Handel zu fördern. Eine mögliche mit der Direktwerbung verbundene Beeinträchtigung der Privatsphäre der Verbraucher ist im Hinblick auf die Verbraucherinteressen ausnahmsweise hinnehmbar. Denn es ist davon auszugehen, dass der Durchschnittskunde die Werbung eines Unternehmens für ähnliche Produkte und Dienstleistungen wie die bereits gekauften in der Regel nicht als Belästigung empfindet, sondern als nützliche Information auffasst.

Diese Ausnahmeregelung ist jedoch aus Verbraucherschutzgründen eng auszulegen und greift nur ein, wenn die oben genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Dazu nun im Einzelnen:

BESCHAFFUNG DER ADRESSE

Der Werbende muss die elektronische Postadresse „im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung“ bezogen haben. Danach muss der Werbende die Adresse vom Kunden selbst, sei es auf Anfrage, sei es unmittelbar, etwa auf Grund einer Bestellung per E-Mail oder SMS, erhalten haben. Es genügt also nicht, dass der Werbende sich die Adresse durch kooperierende Händler, Adressenhändler oder auf anderem Wege beschafft hat. Ferner muss ein „Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung“ gegeben sein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Kunde per E-Mail oder SMS eine Bestellung aufgegeben hat. Es muss jedoch zu einem Vertragsschluss gekommen sein. Es reicht daher nicht aus, dass der Kunde zwar Informationen über das Angebot des Werbenden eingeholt, dann aber doch nichts bestellt hat.

ERLAUBTE VERWENDUNGSZWECKE

Der Unternehmer darf die elektronische Postadresse des Kunden nur „zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen“ verwenden. Er darf die Adresse also weder an andere Unternehmen weitergeben noch zur Werbung für Waren- oder Dienstleistungsangebote anderer Unternehmen benutzen. Ferner ist nur eine Werbung für „ähnliche“ Waren oder Dienstleistungen gestattet. Die Ähnlichkeit muss sich auf die bereits gekauften Waren oder Dienstleistungen beziehen. Die beworbene Ware oder Dienstleistung muss also dem gleichen erkennbaren oder doch typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen.

WIDERSPRUCH DES KUNDEN

Die elektronische Werbung ist nicht gestattet, wenn der Kunde ihr widersprochen hat. Der Widerspruch kann mit jedem Kommunikationsmittel, nicht nur per

E-Mail, erklärt werden. Er muss dem Unternehmer aber zugehen, um wirksam zu werden.

INFORMATIONSPFLICHT DES UNTERNEHMERS

Die elektronische Werbung ist außerdem nur zulässig, „wenn der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen“. Dem Kunden muss also eine Möglichkeit eingeräumt werden, seinen Widerspruch dem Unternehmer zu übersenden. Hierzu muss der Unternehmer dem Kunden eine entsprechende Kontaktadresse benennen. Ferner muss die entsprechende Information „klar und deutlich“ erfolgen. Sie darf also nicht an versteckter Stelle stehen und sie muss inhaltlich verständlich und hinreichend bestimmt sein. Darüber hinaus muss die Information nicht nur „bei Erhebung der Adresse“, sondern „bei jeder Verwendung“ erfolgen. Schließlich dürfen für die Übermittlung keine höheren Kosten als nach den Basistarifen entstehen. Dies schließt beispielsweise die Angabe einer 0180-er- oder 0190-er-Nummer für die telefonische Übermittlung des Widerspruchs aus. Es darf auch keine Gebühr für die Einstellung der Werbung berechnet werden.

3. Konsequenz bei Zuwiderhandlung des Unternehmers

Kommt der Unternehmer seiner Informationspflicht nicht nach, so stellt die elektronische Werbung eine unzumutbare Belästigung für den Kunden und somit einen abmahnfähigen Wettbewerbsverstoß dar.

WERBUNG MIT SELBSTVERSTÄNDLICHKEITEN

Was ist heutzutage schon selbstverständlich? Der BGH zur unlauteren Werbung mit Selbstverständlichkeiten

Der BGH (Beschluss vom 23.10.2008, Az. I ZR 121/07) hat zur unlauteren Werbung mit Selbstverständlichkeiten Stellung genommen und sich dabei auf eine frühere Entscheidung („Gratis-Sehtest“, Urteil vom 09.07.1987, Az.: I ZR 120/85) bezogen:

Eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten kann trotz objektiver Richtigkeit gegen § 5 UWG verstoßen, wenn der angesprochene Verkehrskreis davon ausgeht, dass mit der Werbung ein Vorzug gegenüber Waren oder Angeboten der Mitbewerber herausgestellt wird, und dem Publikum insbesondere nicht bekannt ist, dass der herausgestellte Vorzug einen gesetzlich vorgeschriebenen Umstand der Ware darstellt. Es kommt für die Irreführung einer Werbung allerdings nicht darauf an, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Eigenschaften der Ware in der Werbung besonders herausgestellt werden.

Und weiter:

„Entscheidend ist, dass der Verkehr in der herausgestellten Eigenschaft der beworbenen Ware oder Leistung irrtümlich einen Vorteil sieht, den er nicht ohne weiteres, insbesondere auch nicht bei Bezug der gleichen Ware oder Leistung bei der Konkurrenz, erwarten kann.“

Beachte: Durch die UWG-Novelle ist die Werbung mit Selbstverständlichkeiten seit dem 01.01.2009 nun in der „Schwarzen Liste“ (Nr. 10 im Anhang zu § 3 Abs.3 UWG) gesetzlich normiert.

Werbung mit Echtheitsgarantie ist abmahngefährdet

Die Abmahnliste der IT-Recht Kanzlei mit den gängigsten Abmahngründen kann erweitert werden. Das LG Bochum hatte sich im Rahmen einer Abmahnung mit diversen Abmahngründen auseinandergesetzt und bejahte dabei insbesondere die Wettbewerbswidrigkeit der Werbung mit Echtheitsgarantie.

Entscheidung

1. WERBUNG MIT ECHTHEITSGARANTIE

Die abgemahnte Partei hatte wie folgt in Ihrer Produktbeschreibung geworben:

„Garantie: Echtheitsgarantie: Die Echtheit aller von uns angebotenen Waren wird hiermit ausdrücklich garantiert! Sämtliche Waren in unserem Sortiment sind 100 % Originalware.“

Diese Formulierung ist laut der Richter am LG Bochum wettbewerbswidrig.

Wer mit einem Hinweis auf die Echtheit seiner Waren wirbt, verstoße gegen § 5 UWG wegen Werbung mit Selbstverständlichkeiten. (Anmerkung der IT-Recht Kanzlei: Nach Inkrafttreten der UWG Novelle 2008 kommt in diesen Fällen seit dem 30.12.2008 § 3 Abs.3 UWG iVm. Nr. 10 des Anhangs zur Anwendung).

Zwar mag gerade auf der Handelsplattform eBay der Verkauf gefälschter Ware gehäuft vorkommen, dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Verpflichtung des Verkäufers Originalware zu verkaufen, soweit nichts Gegenteiliges mitgeteilt wird. Denn mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Echtheit der Ware wird dem Kunden suggeriert, dass er einen besonderen Vorteil durch den Kauf der Ware hat. Insbesondere hinsichtlich seiner redlichen Mitbewerber wird dadurch ein ungerechtfertigter Vorteil erlangt, so das LG Bochum.

Und: Auch die Einschätzung dieser Werbung als echte Garantie führt hier zu keinem anderen Ergebnis, da mangels detaillierter Angaben über Art und Umfang der Garantie, ein Wettbewerbsverstoß nach § 4 Nr.11 UWG iVm. § 477 BGB vorläge.

Weiter hat das Gericht einmal mehr über die folgenden Abmahngründe entschieden:

2. FEHLENDE ANGABEN VON AUSLANDSVERSANDKOSTEN

Gem. § 1 Abs.2 PreisangabenVO sind die neben dem Endpreis auch die Höhe der Versandkosten anzugeben. Dies gilt auch für Lieferungen außerhalb Deutschlands, da das Gesetz insofern keinen Unterschied diesbezüglich macht. Fehlen die Auslandsversandkosten stelle dies einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG dar.

3. ANBIETEN VON VERSICHERTEM UND UNVERSICHERTEM VERSAND

Sofern dem Kunden die Möglichkeit des unversicherten und versicherten Versandes ohne weitere Erläuterungen hierzu angeboten wird, stelle dies eine Irreführung iSd. § 5 UWG dar.

Denn der Kunde wird bei Gegenüberstellung dieser zwei Versandarten davon ausgehen, dass der versicherte Versand, für den er einen höheren Betrag zu zahlen hat, Vorteile bietet, die bei unversichertem Versand nicht bestehen. Dies ist aber tatsächlich nicht der Fall, da das Versandrisiko nach §§ 474, 447 BGB allein vom Unternehmer zu tragen ist.

Fazit

Setzt sich die Meinung des LG Bochum hinsichtlich der Echtheitsgarantie durch, dürften insbesondere zahlreiche eBay-Händler ein Problem haben. Denn mit dem Hinweis auf die Echtheit der Ware versuchten sich bisher die seriöse von den unseriösen Händlern abzugrenzen. Insofern kann nur angeraten werden in Zukunft mit der Formulierung und Werbung der Echtheit der Ware restriktiv umzugehen. Im Zweifel sollte anwaltlicher Rat eingeholt werden.

WERBUNG MIT SLOGANS

Irreführende Werbung: die Bezeichnung „Kompetenzzentrum“ mit dem Zusatz „gemeinnützige Stiftung“

Mit der Frage, welche Vorstellung die Bezeichnung „Kompetenzzentrum“ mit dem Zusatz „gemeinnützige Stiftung“ bei einem Durchschnittsbetrachter hervorruft, hatte sich das LG Münster zu beschäftigen. Es bestand die Gefahr, dass die Begriffe wettbewerbsrechtlich irreführend seien, da der Eindruck vermittelt werden könnte, es handle sich einerseits um eine zentrale Einrichtung und andererseits um eine staatlich beaufsichtigte Organisationsstruktur.

Sachverhalt

Der Beklagte, ein Kälteanlagenbauermeister und staatlich geprüfter Kältetechniker, betreibt eine Aus- und Fortbildungsstätte für Kältetechnik in N. Zu Werbezwecken betitelte er sein Unternehmen als „Kompetenzzentrum Kältetechnik N“. Zugleich trat er als „gemeinnützige Stiftung Kompetenzzentrum Kältetechnik N“ auf, da er für seine Ausbildungsstätte eine unselbständige Stiftung eingerichtet hatte.

Der Kläger, ein Verband gewerblicher Interessen, wendete sich gegen den Gebrauch dieser Bezeichnungen als „Kompetenzzentrum Kältetechnik N“ und „gemeinnützige Stiftung“. Nach erfolgloser Abmahnung klagte er auf Unterlassung, sie weiterhin als Werbemittel zu nutzen. Seiner Ansicht nach führe die Verwendung des Begriffs „Zentrum“, mit Bezug auf den Städtenamen „N“, zu einer unwahren Vorstellung von dem Unternehmen bezüglich seiner Größe und Bedeutung.

Die Entscheidung: LG Münster, Urteil vom 12.09.2008, Az.: 023 O 155/08

Das Gericht gab dem Kläger Recht:

HINSICHTLICH DES BEGRIFFS „ZENTRUM“:

Die Begriffsbedeutung und -verwendung „Zentrum“ mag sich laut Gericht zwar im Laufe der Zeit gewandelt haben, jedoch verstehe der Verkehr darunter weiterhin eine Einrichtung, in der mehrere Angebote zu einem Unternehmen zusammengefasst sind, das über den Durchschnitt gleichartiger Unternehmen hinausragt.

Hier wird die Ausbildungsstätte im Wesentlichen vom Beklagten betrieben, so dass keine Zusammenführung verschiedenartiger Ausbildungsangebote anderer Kältetechniker stattfindet. Es wird zudem der Eindruck erweckt, dass der Betrieb des Beklagten in der Region N eine bedeutende Anlaufstelle für den gesamten Bereich der Kältetechnik sei, dessen besondere Stellung als zentrale Einrichtung er aber nicht gerecht wird. Denn bereits im Ausbildungsbereich ist die Handelskammer N ein in etwa gleichwertiger Anbieter. Außerdem werde laut Gericht durch die Betitelung als „Kompetenzzentrum Kältetechnik N“ nicht hinreichend klar, dass es sich um einen Aus- und Fortbildungsbetrieb handelt.

HINSICHTLICH DES BEGRIFFS „GEMEINNÜTZIGE STIFTUNG“:

Hinsichtlich des Namenszusatzes der „gemeinnützigen Stiftung“ stellte das Gericht fest, dass mit dem Begriff häufig mehr verbunden wird als ein zweckgebundenes Stiftungsvermögen; nämlich auch „eine der staatlichen Stiftungsaufsicht unterliegende selbstständige Organisationsstruktur, die eine erhöhte Gewähr für die Ausrichtung auf den gemeinnützigen Stiftungszweck bietet“. Laut Gericht ist der fehlende Hinweis auf die andersartige Organisationsstruktur hinreichend geeignet, dass sich potentielle Kunden aufgrund der falschen Vorstellung an den Beklagten wenden und ist somit irreführend.

Fazit

Ein Unternehmen, welches sich als „Zentrum“ betitelt, muss mehrere Betriebe in seinem Unternehmen zusammenfassen und die Bedeutung, die ihm ein gewisser Werbeslogan verpasst, auch tatsächlich erlangen. Außerdem suggeriert der Namenszusatz „gemeinnützige Stiftung“ eine staatlich beaufsichtigte Organisationsstruktur. Falls diese nicht vorliegt, muss das mit angegeben werden.

„Solange der Vorrat reicht“ – ein zulässiger Werbehinweis?

Grundsätzlich ist es irreführend, für eine Ware zu werben, die nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der Nachfrage vorrätig ist. Der Verkäufer kann

eine solche Irreführung allerdings ausschließen, indem er seine Werbung mit dem Hinweis „Abgabe nur, solange der Vorrat reicht“ versieht.

Nach § 5 Abs. 5 S. 1 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) ist es irreführend und damit unzulässig, für eine Ware zu werben, die unter Berücksichtigung der Art der Ware sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist.

Der Verkäufer kann eine Irreführung jedoch vermeiden. Dazu ist es nicht unbedingt erforderlich, die konkret zur Verfügung stehende Warenmenge in der Werbung anzugeben. Vielmehr kann der Verkäufer Fehlvorstellungen der Verbraucher auch durch aufklärende Hinweise (z.B. „Abgabe nur in haushaltsüblichen Mengen, solange der Vorrat reicht“) ausschließen. Dementsprechend hatte der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung im Jahr 2004 (BGH GRUR 2004, 343, 344) den Hinweis „Abgabe nur in haushaltsüblichen Mengen, solange der Vorrat reicht“ für zulässig erklärt und den Vorwurf sittenwidrigen Wettbewerbs-Verhaltens verneint. Entscheidend war die Ansicht, dass dieser Werbehinweis keinen unlauteren Zeitdruck auf das Kaufverhalten der Kunden ausübe.

Die gleichen Grundsätze gelten in modifizierter Weise auch für die Versandhandelswerbung im Internet. Hier erwartet der Käufer (bei fehlenden gegenteiligen Angaben des Verkäufers) insbesondere, dass die beworbene Ware unverzüglich versandt werden kann, ganz gleich, ob der Verkäufer die Ware selbst vorrätig hat oder sie bei einem Dritten abrufen muss.

Hinsichtlich der Dauer der Verfügbarkeit enthält § 5 Abs. 5 Satz 2 UWG eine widerlegbare Vermutung, dass ein angemessener Warenvorrat dann nicht gegeben ist, wenn der Vorrat die Nachfrage von zwei Tagen unterschreitet. Doch weist schon die Regierungsbegründung dieser Norm darauf hin, dass sich eine solche Festsetzung der Vorratsdauer einer schematischen Betrachtung entzieht, so dass im konkreten Einzelfall eine abweichende Bewertung möglich ist (z.B. bei außergewöhnlich hoher Nachfrage oder besonderer Art der angebotenen Ware).

Zu berücksichtigen ist schließlich der Fall, dass nicht die Hauptware, sondern nur eine Gratiszugabe bzw. ein Kopplungsangebot mit dem Hinweis auf die beschränkte Vorratsmenge („Abgabe der Gratiszugabe nur, solange der Vorrat reicht“) beworben wird. In diesem Fall ist nach Ansicht des Oberlandesgerichts Köln (Az.: 6 U 96/05) ein Hinweis auf die beschränkte Vorratsmenge wettbe-

werbsrechtlich unzulässig, sofern keine zeitliche Befristung des Angebots vorgenommen oder die konkret zur Verfügung stehende Warenmenge nicht angegeben wird. Damit soll vor allem dem Informationsbedürfnis der Kunden Rechnung getragen werden, die üblicherweise von einer ausreichenden Vorratsmenge, auch hinsichtlich der Gratiszugaben, ausgehen.

Fazit:

Grundsätzlich ist die Werbeaussage „Solange der Vorrat reicht“ wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Will ein Verkäufer aber speziell die Abgabe einer Gratiszugabe vorratsmäßig beschränken, so bedarf es konkreter Mengenangaben oder einer zeitlichen Befristung des Angebots, um eine Irreführung der Kunden und damit einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht auszuschließen. Der bloße Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ langt hier nicht.

Der rechtliche Schutz von Werbeslogans

Werbeslogans haben eine wichtige Funktion. Gute Slogans sorgen dafür, dass die jeweiligen Unternehmen mit ihren Produkten in der heutigen, reizüberfluteten Werbewelt genügend Aufmerksamkeit bekommen. Ein guter Spruch ist kurz und prägnant und lässt das entsprechende Unternehmen oder Produkt aus der Masse der Angebote herausstechen. Umso ärgerlicher ist es, wenn ein erfolgreicher Slogan von anderen Unternehmen kopiert wird. Dann stellt sich die Frage, wie sich

Der gewerbliche Rechtsschutz hält verschiedene gesetzliche Regelungen bereit, die für einen Schutz von Werbeslogans in Frage kommen. Relevant sind dabei vor allem das Marken- und das Wettbewerbsrecht. Aber auch nach dem Urheberrecht könnten Werbeslogans rechtlichen Schutz genießen.

Urheberrecht

Wenn ein Werbeslogan urheberrechtlichen Schutz genießt, so hat der Rechteinhaber u.a. einen Unterlassungsanspruch gegen denjenigen, der das Urheberrecht verletzt, etwa durch unberechtigtes Vervielfältigen (Kopieren, § 16 UrhG) des Slogans oder durch dessen Abwandlung (Bearbeitung, § 23 UrhG). Aber auch ein Schadensersatzanspruch kann dem Rechteinhaber bei einem entsprechenden Schaden gem. § 97 UrhG zustehen.

Dazu müsste jedoch überhaupt erst ein Urheberrecht an Werbeslogans bestehen, d.h. sie müssten urheberrechtlich schutzfähig sein. Die Schutzfähigkeit richtet sich nach § 2 UrhG. Ein Werbespruch könnte dabei ein Sprachwerk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG sein.

Gemäß § 2 Abs. 2 UrhG sind Werke nur persönliche geistige Schöpfungen. Wie sich anhand dieser Begrifflichkeit gut erkennen lässt, muss ein Werbespruch etwas Besonderes, eben eine Schöpfung, sein, damit er urheberrechtlich geschützt sein kann. Dies wird als sog. Schöpfungshöhe oder Gestaltungshöhe bezeichnet. Das bedeutet, dass etwas nur dann urheberrechtlichen Schutz genießen kann, wenn es besonders originell, einfallsreich und individuell - also alles in Allem: kreativ - ist.

Das zu schützende Werk darf nicht bloß gewöhnlich sein, es muss außergewöhnlich und überdurchschnittlich sein. Ob Werbesprüche diese geforderte Schöpfungshöhe erreichen, lässt sich aber nicht im Allgemeinen beurteilen. Dazu muss man jeden einzelnen Slogan für sich betrachten. So kann es sein, dass ein Slogan urheberrechtlichen Schutz genießt, weil er etwa besonders originell und individuell ist, während ein anderer nicht geschützt ist, weil er diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Da Werbesprüche allerdings regelmäßig nach dem Motto „In der Kürze liegt die Würze“ recht kurz und knapp gehalten sind und in ihnen demnach nur wenig Raum für (viel) Kreativität besteht, genießen sie in aller Regel keinen urheberrechtlichen Schutz. Aus der Vergangenheit hat beispielsweise der Spruch „Für das aufregendste Ereignis des Jahres“ (gemeint war damals die Fußball-WM 1986 in Mexiko) vom OLG Frankfurt keinen urheberrechtlichen Schutz zugesprochen bekommen. Entscheidungen, in denen Gerichte Werbesprüche als urheberrechtlich geschützt anerkannt haben, sind bereits älteren Datums und gelten wohl als überholt. In aller Regel werden Werbeslogans somit nicht urheberrechtlich geschützt sein.

Wettbewerbsrecht

Nach § 1 UWG schützt das Lauterkeitsrecht u.a. die Mitbewerber und sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. An für sich hat nach § 8 Abs. 3 UWG jeder Mitbewerber einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung bei entsprechenden Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht. Dies bedeutet allerdings auch, dass das UWG grundsätzlich kein Leistungsschutzrecht in dem Sinne ist, dass ein einzelner Unternehmer geschützt wird und sich gegen Na-

chahmungen seiner Produkte unmittelbar wehren kann, wie etwa ein Patentrechtsinhaber bei Patentrechtsverletzungen.

Allerdings gibt es nach § 4 Nr. 9 UWG einen sog. ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Dieser ist eine Besonderheit im UWG, weil er im Gegensatz zu den übrigen Regelungen doch eine Art Schutzrecht gewähren kann. Ein Unternehmen kann sich gegen einen Mitbewerber wehren, wenn dieser Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen des betroffenen Unternehmens sind, wenn der Nachahmer die Abnehmer über die betriebliche Herkunft täuscht, die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat. Nach der Rechtsprechung ist zudem zusätzlich zu diesen im Gesetz geschriebenen Voraussetzungen noch erforderlich, dass das Produkt eine sog. wettbewerbliche Eigenart besitzt. Das ist dann der Fall, wenn die nachgeahmte Ware oder Dienstleistung geeignet ist, auf die Herkunft und auf die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen.

Übertragen auf Werbeslogans bedeutet dies, dass es zwar grundsätzlich auch für diese einen Nachahmungsschutz nach dem UWG geben kann, die Slogans dazu aber wettbewerbliche Eigenart besitzen müssten. Diese wettbewerbliche Eigenart kann einem Slogan bereits von Beginn an anhaften oder er kann diese mit der Zeit erlangen, etwa wenn er besonders bekannt wird und praktisch „in aller Munde“ ist. Wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz können daher aber nur solche Werbesprüche erlangen, die entweder von sich aus schon originell sind oder wenigstens eine große Bekanntheit erlangen. Dies trifft sicherlich nur auf die wenigsten Slogans zu, so dass nur selten Slogans Schutz nach § 4 Nr. 9 UWG bekommen werden. Ein Beispiel aus der Praxis, bei dem die wettbewerbliche Eigenart nicht vorlag, ist der bereits zitierte Spruch „Für das aufregendste Ereignis des Jahres“ (zur Fußball-WM 1986).

Sollte ein Slogan einmal wettbewerbliche Eigenart besitzen, so würde dies allein nicht für einen wettbewerbsrechtlichen Schutz ausreichen. Damit ein Unternehmen, dessen Slogan nachgeahmt wurde, tatsächlich auch einen Anspruch gegen den Nachahmer hat, müsste es zudem das Vorliegen eines der drei in § 4 Nr. 9 UWG genannten Unlauterkeitsmomente nachweisen, z.B. eine Herkunftstäuschung. Täuscht der Nachahmer nämlich nicht über die Herkunft oder kann ihm dies das betroffene Unternehmen nicht nachweisen (Entsprechendes gilt für die anderen Unlauterkeitsmomente), so hat es letztlich nichts gegen den Nachahmer in der Hand.

Markenrecht

Die Marke dient in erster Linie dazu, als unterscheidungskräftiges Zeichen die mit ihr gekennzeichneten Produkte eines Unternehmens von denen eines anderen zu unterscheiden. Dies wird als Herkunftsfunktion der Marke bezeichnet, da die Marke gerade die korrekte Zuordnung eines Produktes zu einem Unternehmen schützen soll. Wer Inhaber eines Markenrechts ist, kann gegen denjenigen, der dieses Recht verletzt, vorgehen und beispielsweise die Unterlassung weiterer Rechtsverletzungen oder Schadensersatz für die erlittenen Schäden verlangen.

Wiederum müssten Werbeslogans jedoch zunächst überhaupt markenrechtlichen Schutz beanspruchen können. Grundsätzlich ist dies der Fall, denn seit der Einführung des Markengesetzes im Jahre 1995 betrachtet man Werbesprüche als sog. markenfähige Mehrwortmarken nach § 3 Abs. 1 MarkenG, da sie abstrakt unterscheidungskräftig sind, d.h. generell dazu geeignet sind, die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden. Ob ein Werbeslogan letztendlich auch tatsächlich schutzfähig ist, hängt entscheidend davon ab, ob er konkrete Unterscheidungskraft besitzt, d.h. ob der Spruch seinem Inhalt nach tatsächlich dazu geeignet ist, die Waren und Dienstleistungen von denen eines anderen zu unterscheiden. Dies ist vor allem dann nicht der Fall, wenn der Slogan die jeweiligen Produkte nur beschreibt oder allgemein anpreist. Vor allem lange Slogans werden Probleme haben, unterscheidungskräftig zu sein, während es kurze, prägnante und eingängige, kurzum originelle, Sprüche leichter haben dürften. Beispielsweise wurden die Slogans „Ich liebe es“ (Gastronomie) und „Sind sie zu stark, bist du zu schwach“ (Lutschpastillen) als unterscheidungskräftig angesehen. Entgegen der früheren Rechtslage nach dem nicht mehr geltenden Warenzeichengesetz, das 1995 durch das Markengesetz abgelöst wurde, ist heute nicht mehr erforderlich, dass der Werbespruch einen Produkt- oder Herstellername enthält, damit er schutzfähig ist. Denn früher konnten Sprüche wie z.B. „Bleib bei Schusters Leisten“ nur dann markenrechtlich geschützt werden, wenn etwa „Schuster“ der Name des Unternehmens war; Sprüche ohne einen solchen Unternehmens- oder Produktbezug blieben schutzlos.

Der markenrechtliche Schutz ist vor allem auf zwei Wegen zu erreichen. Der sicherste Weg ist die Eintragung des Werbeslogans ins Markenregister. Allerdings kann ein Werbespruch auch ohne Eintragung Schutz genießen, doch trägt hier der Benutzer des Slogans lange Zeit – nämlich bis zu einem etwaigen

Rechtsstreit – das Risiko, ob die Gerichte den Spruch tatsächlich als markenrechtlich schutzfähig einstufen. Zu empfehlen ist daher, den Spruch ins Markenregister eintragen zu lassen.

Fazit

Theoretisch kann ein Werbeslogan nach allen drei angesprochenen Gesetzen rechtlich geschützt werden. Interessanterweise hat ein langer Slogan größere Chancen, urheberrechtlich geschützt zu sein, während ein kurzer Slogan mehr Chancen hat, wettbewerbs- und/oder markenrechtlichen Schutz zu genießen.

Wenn Sie Ihren Werbeslogan schützen lassen wollen, so sollten Sie kein Risiko eingehen und den sichersten Weg wählen, indem Sie Ihren Slogan beim Deutschen Patent- und Markenamt ins Markenregister eintragen lassen. Erst dann können Sie sicher sein, dass Ihr Slogan tatsächlich rechtlich geschützt ist.

WERBUNG MIT ZUGABEN

Werbung mit kostenloser Zugabe: Kann zulässig sein

Das OLG Köln (Beschluss vom 30.12.2008, Az.: 6 W 180/08) hatte sich unlängst mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine Werbung zulässig ist, die eine kostenlose Zugabe versprochen hatte. Letztlich entschieden die Richter, dass es sich dabei um keine unlautere Geschäftspraxis handle, da der Verbraucher über die Kosten der Hauptleistung aufgeklärt wurde.

Entscheidung

In Streit stand der Werbeslogan:

„Wir bieten Ihnen einen Winter-Check für 15,- EUR und schenken Ihnen dazu auch noch einen Gutschein für einen kostenlosen Wintercheck, den Sie für ein weiteres Auto gleich welcher Marke nutzen können.“

Stein des Anstoßes war dabei die Verwendung des Wortes „kostenlos“.

Zwar stellt es laut der EU-Richtlinie 2005/29/EG für unlautere Geschäftspraktiken eine Irreführung dar, wenn Begriffe wie „gratis“, „umsonst“ oder „kostenfrei“ in der Absatzwerbung verwendet werden, für den Verbraucher aber tatsächlich weitere Kosten als diejenigen anfallen, die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraxis und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind.

Diese unlautere Geschäftspraxis ist im Übrigen seit dem 30.12.2008 nunmehr auch gesetzlich in Nr.21 des Anhangs zu § 3 Abs.3 UWG („Schwarze Liste“) verankert.

Die Richter störten sich auch nicht daran, dass mit Verwendung des Wortes „kostenlos“ nicht genau die Wortwahl der Richtlinie getroffen wurde, da auch ähnliche Begriffe umfasst sein sollen.

Das Gericht hat aber letztlich die Werbung als zulässig angesehen.

Denn es greife nicht schon bei jeder Verwendung der genannten Schlüsselworte die Irreführungsfiktion der EU-Richtlinie. Entscheidend ist nach Meinung der Richter vielmehr:

„...ob der durchschnittliche Verbraucher mit Kosten rechnet, die ihm im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik entstehen. Bleiben solche für sich genommen kostenlosen Zugaben zu einem entgeltlichen Angebot aber erlaubt, müssen sie auch als „kostenlos“ oder als „Geschenk“ angekündigt werden können, solange nicht beim Durchschnittsverbraucher der Eindruck entsteht, er brauche, um die Zugabe in Anspruch nehmen zu können, nichts anderes abzunehmen und an den Anbietenden folglich überhaupt nichts zu bezahlen.“

Hierzu wurde weiter ausgeführt:

„Der Verbraucher wurde in keiner Weise darüber im Unklaren gelassen, dass er diesen Betrag bei einem Eingehen auf das Angebot jedenfalls zahlen müsse.“

In diesem Zusammenhang grenzt das Gericht seine Entscheidung auch ausdrücklich zu der Konstellation ab, die der Entscheidung des LG Saarbrücken (Urteil vom 19.11.2008, Az.: 7KFH O 221/08) zugrunde lag. Hier wurde ein Produkt mit 0,- EUR beworben und mittels Sternchenverweis darauf aufmerksam gemacht, dass das Angebot von dem Abschluss eines 2 Jahresvertrages abhängig sei.

Im Gegensatz zu dieser Konstellation wurde vorliegend der Verbraucher aber gerade nicht im Unklaren über anfallende Kosten gelassen.

Fazit

Die Entscheidung zeigt, dass bei der Werbung zwar zum einen durchaus auf die Wortwahl zu achten ist, zum anderen aber auch der Gesamtkontext der Werbung bei der rechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit von Bedeutung ist. Vorsicht sollte bei der Formulierung einer Werbung in jedem Fall oberstes Gebot sein.

VERGLEICHENDE WERBUNG

EuGH zur vergleichenden Werbung: Minderwertige Parfums dürfen nicht als Imitation oder Nachahmung von Markenparfums vertrieben werden

Der Inhaber einer Marke kann die Verwendung einer Vergleichsliste verbieten, in der die Ware eines Dritten als Imitation einer seiner Waren dargestellt wird. Deraufgrund einer solchen Vergleichsliste durch den Werbenden erzielte Vorteil ist das Ergebnis eines unlauteren Wettbewerbs und daher als unlautere Ausnutzung zu betrachten, so der EuGH.

Die Unternehmen L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté und Laboratoire Garnier gehören zur Gruppe L'Oréal, die Luxusparfums herstellt und vertreibt. Sie sind Inhaber der bekannten Marken Trésor, Miracle, Anaïs-Anaïs und Noa.

Die Unternehmen Malaika und Starion vertreiben im Vereinigten Königreich Imitationen dieser Parfums, die von dem Unternehmen Bellure hergestellt werden. Die zum Vertrieb der Imitationen verwendeten Flakons und Parfumschachteln weisen eine allgemeine Ähnlichkeit mit den von L'Oréal verwendeten auf, die durch Wort- und Bildmarken geschützt sind. Außerdem verwenden die Gesellschaften Vergleichslisten, die den Einzelhändlern übermittelt werden und die die Wortmarke des Luxusparfums aufweisen, das das vertriebene Parfum imitiert.

L'Oréal erhob beim High Court of Justice (England & Wales) gegen Bellure, Malaika und Starion Klage wegen Markenverletzung.

Das nationale Gericht ersucht den Gerichtshof um Auslegung einiger Bestimmungen der Markenrichtlinie und der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung. Zur Verwendung von Verpackungen und Flakons, die denen der von L'Oréal vertriebenen Luxusparfums ähneln, wird der Gerichtshof gefragt, ob ein Dritter, der ein Zeichen benutzt, das einer Marke mit Wertschätzung ähnelt, die Marke in unlauterer Weise ausnutzt, wenn ihm diese Benutzung einen Vorteil beim Vertrieb seiner Waren verschafft, ohne aber für das Publikum eine Verwechslungsgefahr mit sich zu bringen oder den Inhaber der Marke zu schädigen.

Der Gerichtshof bejaht diese Frage. Er stellt fest, dass das Vorliegen einer unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der

Marke weder das Bestehen einer Verwechslungsgefahr noch die Gefahr einer Beeinträchtigung des Inhabers der Marke voraussetzt.

Zur Feststellung, ob die Benutzung eines Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt, ist eine umfassende Beurteilung vorzunehmen, insbesondere des Ausmaßes der Bekanntheit und des Grades der Unterscheidungskraft der Marke, des Grades der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken sowie der Art der betroffenen Waren und des Grades ihrer Nähe.

Im vorliegenden Fall ziehen Malaika und Starion einen wirtschaftlichen Vorteil daraus, dass sie zum Vertrieb ihrer „minderwertigen“ Imitationen Verpackungen und Flakons verwenden, die den von L'Oréal für ihre Luxusparfums verwendeten ähneln. Außerdem wurde die Ähnlichkeit absichtlich gesucht, um beim Publikum eine gedankliche Verbindung zur Erleichterung des Vertriebs der Waren zu schaffen. Unter diesen Umständen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass mit der Verwendung von Parfumschachteln und Flakons, die denen der imitierten Parfums ähnlich sind, von der Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Marken, unter denen diese Parfums vertrieben werden, zu Werbezwecken profitiert werden soll.

Versucht ein Dritter, sich durch die Verwendung eines Zeichens, das einer bekannten Marke ähnlich ist, in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren, und ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen, ist der sich aus dieser Verwendung ergebende Vorteil als unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke anzusehen.

Zu den Parfumvergleichslisten, die die Namen der durch Wortmarken geschützten Luxusparfums von L'Oréal nennen, stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass sie als vergleichende Werbung eingestuft werden können. Die Benutzung eines mit der Marke eines Mitbewerbers identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Werbenden in einer vergleichenden Werbung kann nach der Markenrichtlinie gegebenenfalls verboten werden, es sei denn, diese Werbung erfüllt alle in der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung genannten Zulässigkeitsbedingungen.

Der Inhaber einer Marke kann die Benutzung eines mit dieser Marke identischen Zeichens durch einen Dritten untersagen, auch wenn diese Benutzung die Hauptfunktion der Marke, die darin besteht, auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen, nicht beeinträchtigen kann, vorausgesetzt, diese Benutzung beeinträchtigt eine der anderen Funktionen der Marke, wie u. a. die Kommunikations-, Investitions- oder Werbefunktionen, oder könnte sie beeinträchtigen.

Zur Frage, ob die Parfumvergleichslisten alle in der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung genannten Zulässigkeitsbedingungen erfüllen, stellt der Gerichtshof fest, dass diese dem Werbenden verbietet, in der vergleichenden Werbung erkennen zu lassen, dass die von ihm vertriebene Ware eine Imitation oder Nachahmung der Markenware oder -dienstleistung ist. Die Vergleichslisten haben jedoch den Zweck und die Wirkung, die betreffenden Verkehrskreise auf das Originalparfum hinzuweisen, als dessen Imitationen die von Malaika und Starion vertriebenen Parfums gelten. Diese Listen beweisen daher, dass die Parfums Imitationen der von L'Oréal vertriebenen Parfums sind, und sie stellen folglich die vom Werbenden vertriebenen Waren als Imitationen von Waren mit geschützter Marke dar.

Fazit

Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass der aufgrund einer solchen unerlaubten vergleichenden Werbung durch den Werbenden erzielte Vorteil als „unlautere Ausnutzung“ des Rufs der Marke zu betrachten ist, was auch gegen die Anforderungen der Richtlinie über irreführende und über vergleichende Werbung verstößt.

Quelle: PM des EuGH in der Rechtssache C-487/07 vom 18.06.2009

Vergleichende Werbung: Über die Zulässigkeit vergleichender Werbung am Beispiel von Prestigecremes

Nach § 6 I UWG ist eine Werbung vergleichend, wenn sie einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar erkennbar macht. Unlauter ist eine solche Werbung allerdings dann, sofern sich der darin enthaltene Vergleich nicht auf objektiv nachprüfbare Eigenschaften bezieht.

Im konkreten Fall (Urteil des OLG Köln vom 18.02.2009, Az. 31 O 730/08) handelte es sich um eine Fernsehwerbung eines Kosmetikartikelherstellers, der für seine Creme warb und diese mit der Feuchtigkeitswirkung „einiger der teuersten Prestigecremes“ anderer Hersteller verglich.

Hierin sah das OLG Köln eine vergleichende Werbung i.S.d. § 6 I UWG. Nach dieser Norm liegt eine vergleichende Werbung vor, wenn sie einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar erkennbar macht. Hierfür reicht es nach Ansicht des OLG aus, dass ein Durchschnittsverbraucher die vom Vergleich betroffenen Mitbewerber bzw. deren Produkte konkret als diejenigen erkennen kann, auf welche sich die Werbeaussage bezieht. Nicht erforderlich sei hingegen, dass ein einziger Mitbewerber konkret erkennbar gemacht bzw. benannt wird. In Anlehnung an die europäischen Richtlinien sei der Begriff der „vergleichenden Werbung“ letztlich aber weit auszulegen.

In der Bezugnahme auf „einige(r) der teuersten Prestigecremes“ sah das OLG Köln die oben aufgeführten Punkte als verwirklicht an und stufte die Werbung des Kosmetikherstellers als vergleichend ein. Dabei betonte es, dass die Mehrheit der Verbraucher eine Vorstellung davon hätte, welche Produkte zum Kreis der „teuersten Prestigecremes“ gehörten und eine Identifikation der im Vergleich enthaltenen Produkte somit möglich sei.

Doch ist eine vergleichende Werbung nicht immer unlauter. Nach § 6 II UWG handelt nur derjenige unlauter, der vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
3. im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,
4. den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,

5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder
6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

Im Fall der Prestigecremes fehlte es nach Ansicht des OLG Köln an den in § 6 II Nr. 2 UWG geforderten nachprüfbaren Eigenschaften. Insbesondere rügte es, dass die Einzelheiten des Test und deren Ergebnisse der Öffentlichkeit nicht zugänglich gewesen seien und der Kosmetikartikelhersteller es versäumt habe, dem Verbraucher eine Kontaktadresse (z.B. eine Internetadresse) zu nennen, bei der er die Grunddaten des Vergleichs in Erfahrung hätte bringen können. Eine Überprüfung der Werbeaussagen sei damit nicht möglich gewesen, so dass die Werbung aus Sicht der Kölner Richter i.S.d. § 6 II Nr. 2 UWG unlauter sei.

Fazit

Vergleichende Werbung ist nicht grundsätzlich unlauter. Ein Verstoß gegen § 6 UWG ist vielmehr nur dann gegeben, wenn der Vergleich bestimmte gesetzlich aufgestellte Kriterien (siehe oben) missachtet.