

Lauterkeitsrecht (UWG)

05 – Irreführende geschäftliche Handlungen

Prof. Dr. Michael Beurskens,
LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz),
LL.M. (University of Chicago),
Attorney at Law (New York)

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

1

Welche Varianten des Irreführungsverbots sind zu unterscheiden?

2

Was setzt der Irreführungstatbestand (§ 5 Abs. 1 UWG) voraus?

3

Was setzt die Irreführung durch Verschweigen (§ 5a Abs. 2 UWG) voraus?

4

Was setzt das Schleichwerbeverbot (§ 5a Abs. 6 UWG) voraus?

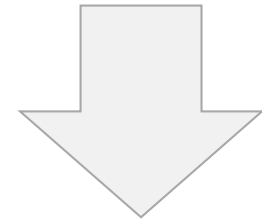
1

Welche Varianten des
Irreführungsverbots sind zu
unterscheiden?

Welchen Bedeutungswechsel hat die Werberichtlinie erfahren?

Art. 1 RL 84/450/EWG idF der RL 97/55/EG

Zweck dieser Richtlinie ist der Schutz ~~der Verbraucher~~, der Personen, die einen Handel oder ein Gewerbe betreiben oder ein Handwerk oder einen freien Beruf ausüben, ~~sowie der Interessen der Allgemeinheit~~ gegen irreführende Werbung und deren unlautere Auswirkungen und die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung.



Art. 1 RL 2006/114/EG

Zweck dieser Richtlinie ist der Schutz von Gewerbetreibenden vor irreführender Werbung und deren unlauteren Auswirkungen sowie die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung.

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Welche europarechtlichen Vorgaben gibt es zur Irreführung?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Schutz von Verbrauchern (Art. 2 lit. a, Art. 1 UGP-RL).

- Art. 5 Abs. 5 i.V.m. Nr. 1 bis 23 Anh. I UGP-RL
- Art. 5 lit. a i.V.m. Art. 6 UGP-RL (irreführende Handlungen) und Art. 7 UGP-RL (irreführende Unterlassungen)
- Vollharmonisiert

Schutz von Gewerbetreibenden (Art. 2 lit. d Irreführungs-RL 2006/114/EG)

- Nur Untergrenze, schärfere nationale Regeln möglich (Art. 8 Abs. 1 UA 1 Irreführungs-RL)

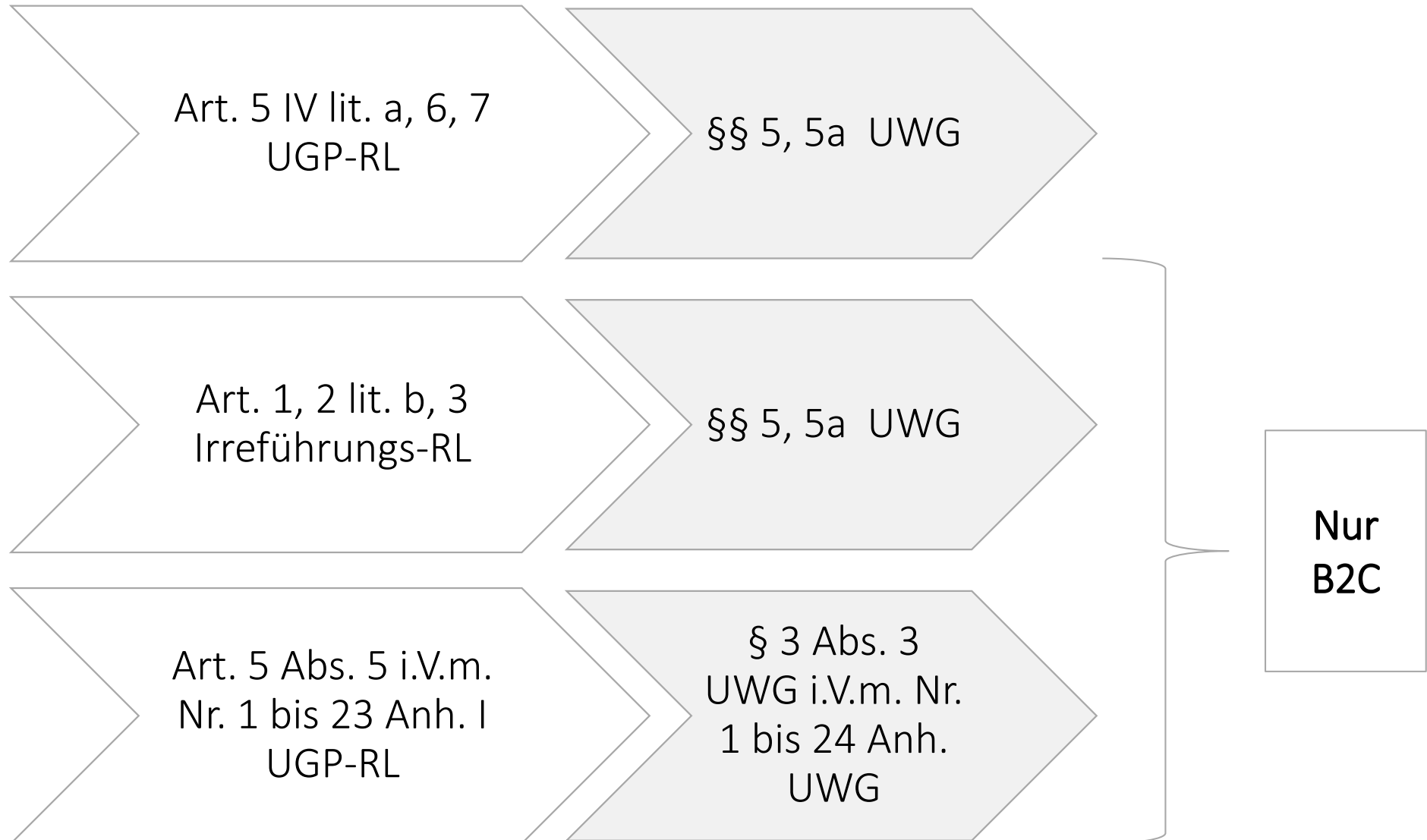
Wie wurden diese Vorgaben im deutschen Recht umgesetzt?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung



Welche Irreführungstatbestände sind zu unterscheiden?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

§ 5 Abs. 1 S. 1 UWG

Irreführende Angaben (positiv)

§ 5a Abs. 2 S. 1
UWG

Verschweigen wesentlicher Informationen (negativ)

§ 5a Abs. 6 UWG

Verschweigen der geschäftlichen Natur

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wie wirken die Tatbestände in einem Fall zusammen?

B sendet an verschiedene Verbraucher ein Schreiben mit folgendem Text:

„Herzlichen Glückwunsch! Am 1.6. fand bei uns eine Gewinnverlosung statt und Ihnen wurde einer der höchsten Geldbeträge, nämlich 10.000 € in Bar zugeteilt. ... Sie verstehen sicher, dass wir so hohe Gewinne nur vergeben können, wenn wir auch unsere Produkte gut verkaufen. Die 10.000 € können wir nur auszahlen, wenn Sie den beiliegenden Einlösescheck an uns zurücksenden und dabei auch die im beiliegenden Prospekt beworbene Uhr für nur 50 € bestellen. Näheres über Ihren Gewinn erfahren Sie unter 0900-873254 (Kosten: 3,63 €/Min.“)

Die Hotline informierte allerdings nicht über den Gewinn, sondern nur allgemein zum Gewinnspiel.

Kann Verbraucherschutzverband K Unterlassung nach §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 UWG verlangen?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Lösung

Grundlagen

I. § 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 17 Anhang (+)

Grundtatbestand

II. § 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 21 Anhang (-)

Verschweigen

III. § 3 Abs. 1 UWG iVm § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 UWG bzgl. Gewinn/Kaufrelation (-)

Schleichwerbung

IV. § 3 Abs. 1 UWG iVm § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG bzgl. Hotline (+)

V. § 3 Abs. 1 UWG iVm § §5 Abs. 1 S. 1, 5a Abs. 2 UWG bzgl. Koppelung (-)

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

2

Was setzt der
Irreführungstatbestand (§ 5 Abs. 1
UWG) voraus?

Was setzt § 5 Abs. 1 S. 1 UWG voraus? (1)

§ 5 UWG – Irreführende geschäftliche Handlungen

- (1) ¹Unlauter handelt, wer eine **irreführende** geschäftliche Handlung vornimmt, die **geeignet** ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu **veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte**. ²Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie **unwahre** Angaben enthält oder sonstige **zur Täuschung geeignete** Angaben über folgende **Umstände** enthält:

Abschließende (!) Aufzählung der Angaben

Was setzt § 5 Abs. 1 S. 1 UWG voraus? (2)

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

1. Geschäftliche Handlung	(§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG)
2. Ggü. beliebigem Marktteilnehmer	(insb. Verbraucher)
3. Angabe	Äußerungen mit nachprüfbarem Tatsachenkern
4. Irreführung	<ul style="list-style-type: none"> • Unwahre Angaben • Zur Täuschung geeignete Angaben Insb. § 5 Abs. 4 UWG; § 5a Abs. 1, Abs. 2 UWG
5. Gegenstand	in § 5 Abs. 1 S. 2 UWG genannte Umstände
6. Geschäftliche Relevanz	Eignung, zu geschäftlicher Entscheidung zu veranlassen

Was ist eine „Angabe“?

K und B verkaufen Eierteigwaren. Diese können entweder (günstig) mit Trockenei oder (aufwändig) mit Frischei produziert werden. Der Preisunterschied ist erheblich. Die Teigwaren des B werden aus günstigem Trockenei produziert,

B schaltete Werbung im Radio. Dabei wurde jeweils Hühnergegacker am Anfang bzw. nach den ersten Textworten eingespielt. K meint, hierdurch entstehe bei den Zuhörern der (unzutreffende) Eindruck, die Teigwaren des B seien aus Frischei hergestellt. B meint, es handele sich nicht um das charakteristische Gackern beim Legen eines Eis („Legegegacker“), welches sich durch ein betontes Hervorheben des ersten Gackertons äußere, sondern um schlichtes „Konversationsgegacker“.

Hat K einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 UWG?

BGH GRUR 1961, 545 – Hühnergegacker

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Wann liegt eine „Irreführung“ vor?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Vermutung (§ 5 Abs. 4 UWG)

Legaldefinition (§ 5 Abs. 1 S. 2 UWG)

Erweiterung (§ 5a Abs. 1 UWG)

Erweiterung (§ 5 Abs. 2 UWG)

Wie sieht dies in einem Fall aus? (1)

Die Bundesdruckerei (B) war ursprünglich Teil der Bundesverwaltung. Jedoch wurde sie später privatisiert und trat auch an Kunden außerhalb der Bundesverwaltung heran. Trotz des Inhaberwechsels trat sie dabei weiter als „Bundesdruckerei“ auf. Hiergegen wandte sich das Konkurrenzunternehmen K, das ebenfalls sicherheitsrelevante Plaketten produzierte.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 UWG?

BGH GRUR 2007, 1079 – Bundesdruckerei

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Wie sieht das in einem Fall aus? (2)

Pizzahersteller B bewarb seine industriell hergestellte und vorgebackene Pizza mit den Angaben „Aus dem Steinbackofen“, „Mit dem typischen Steinbackofenaroma“ und „Sie wird nach alter italienischer Tradition im Steinbackofen gvorgebacken“. Tatsächlich wurde die Pizza in einem elektrisch beheizten Durchlaufofen gebacken, der pro Stunde 1.200 Pizzableche verarbeitete. Ausweislich des vom Backofenbaumeisters erstellten Gutachtens und einer Bescheinigung des Backofenbauers sollte dies als „Steinbackofen“ bezeichnet werden.

Kann Konkurrent K von B Unterlassung nach §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 UWG verlangen?

OLG Koblenz WRP 1989, 332

Wie sieht das in einem Fall aus? (3)

B vertreibt „Fichtennadelextrakt“. Tatsächlich enthält das Produkt weder Fichtennadeln noch einen Extrakt. B verweist darauf, dass seit Jahrzehnten im Verkehr unter „Fichtennadelextrakt“ Produkte verstanden werden, die (fast) nie Fichtennadeln oder deren Extrakt enthalten.

Kann der Verbraucherschutzverband K von B Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 UWG verlangen?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Wie sieht das in einem Fall aus? (4)

V bietet Schachcomputer an. Sein Katalog enthält u.a. folgende Aussagen

„[Gary Kasparov] erhielt von mir MChess Pro 4.0 und hatte im Frühjahr 1995 ganz sicher noch keine Angst. Immerhin räumte er in einem Pressehintergrundgespräch die Möglichkeit ein, der letzte menschliche Schach-Weltmeister zu werden. ... Nach noch unbestätigten Informationen wollte der Weltmeister gegen jedes Schachprogramm der Welt antreten, nur nicht gegen den Weltmeister MChess Pro 5.0! So ist es nur allzu verständlich, daß Garry KASPAROV auch weiterhin nicht öffentlich gegen MChess spielen will: schließlich will er noch möglichst lange Weltmeister bleiben.“

Hiergegen wendet sich K, ein Vertrieb für Schachcomputer.

Hat K einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Wann wird eine Irreführung vermutet (§ 5 Abs. 4 UWG)?

§ 5 UWG – Irreführende geschäftliche Handlungen

- (4) ¹Es 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. ²Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

Abgrenzung § 4a UWG: Niedrigerer Preis wird für kurze Zeit gefordert (Druck)

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Wie sieht das in einem Fall aus?

B betreibt an mehreren Standorten Bau- und Heimmärkte. B warb mit dem Slogan „20% auf alles außer Tiernahrung“. Allerdings konnten Testkäufer feststellen, dass vier (von knapp 70.000) Artikeln in der Woche vor der Aktion zu einem niedrigeren Preis verkauft wurden, ohne dass diese Artikel als „Sonderangebote“ beworben wurden. Erst einen Tag vor Beginn der „20%“-Aktion wurden die Preise wieder auf den früheren Preis erhöht. B behauptet, dies sei der Normalpreis, in der Woche vor der Aktion habe es einen Ausnahmepreis gegeben.

Hat die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e.V. einen Anspruch gegen B auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2, Abs. 4 UWG?

BGH GRUR 2009, 788 – 20% auf alles

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Inwieweit erweitert § 5 Abs. 3 UWG den Begriff der „Angaben“?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Situativ

„im Rahmen vergleichender Werbung“ (1. Var.)
oder „bildliche Darstellungen und sonstige
Veranstaltungen“ (2. Var.)

Subjektiv

„darauf zielen ..., solche Angaben (Anm.: nach § 5
I 2 Nr. 1 bis 7 UWG) zu ersetzen“.

Umgehungsverbot

Inwieweit erweitert § 5a Abs. 1 UWG die Irreführungsdefinition?

§ 5a UWG – Irreführung durch Unterlassen

- (1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind **insbesondere** deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

Nicht notwendig Angabe iSv § 5 Abs. 1 S. 2
UWG

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Inwieweit erweitert § 5 Abs. 2 UWG den Tatbestand von § 5 Abs. 1 S. 2 UWG?

§ 5 UWG – Irreführende geschäftliche Handlungen

- (2) Eine geschäftliche Handlung ist **auch** irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine **Verwechslungsgefahr** mit einer anderen **Ware oder Dienstleistung** oder mit der Marke oder einem anderen **Kennzeichen** eines Mitbewerbers hervorruft.

~ § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG (betr. Herkunft)

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Was setzt „geschäftliche Relevanz“ voraus?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

**Geschäftliche
Entscheidung**

§ 2 I Nr. 9 UWG

Vermutung

Fehlvorstellung über Umstand nach § 5 I 2 Nr. 1-
Nr. 7 UWG führt zu Entscheidungsrelevanz

Ausschluss

Fehlvorstellung betrifft im konkreten Fall ganz
unwesentlichen Umstand (Maßstab: § 3 Abs. 4
UWG)

Wie sieht das in einem Fall aus? (1)

B bietet die Spirituose „Linie-Aquavit“ an. In der Werbung wird behauptet, das Getränk habe „Äquator-Reife“, da es in Sherry-Fässern in monatelanger Schifffahrt zweimal den Äquator passiert habe. Tatsächlich wurde aber nicht das trinkfertige Produkt, sondern nur das (höherprozentige) Destillat als Vortprodukt in Schiffsfässern transportiert.

Kann Verbraucherverband K Unterlassung nach §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 UWG verlangen?

BGH GRUR 1991, 852, 855 - Aquavit

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Wie sieht das in einem Fall aus? (2)

B vertreibt unter der Firma „Klosterbrauerei“ seit über 100 Jahren ein Bier unter der seit Jahrzehnten eingetragenen Marke „Kloster Pilsner“. Tatsächlich befand sich die ursprüngliche Brauerei neben einer Klosterkirche; weitere Bezüge zu einem Kloster gab es nicht.

Konkurrent K begehrt Unterlassung der Führung der Firma und Verwendung der Marke, da der Verkehr davon ausgehe, das Bier stamme aus einer zu einem Kloster gehörigen Brauerei oder es gebe einen Bezug zu einer klösterlichen Brautradition.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 UWG?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

3

Was setzt die Irreführung durch
Verschweigen (§ 5a Abs. 2 UWG)
voraus?

Was setzt ein Verschweigen nach § 5a Abs. 2 UWG voraus?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

1. Geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG)
2. Gegenüber einem Verbraucher (§ 2 Abs. 2 UWG i.V.m. § 13 BGB)
3. Wesentliche Information (§ 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UWG) für informierte geschäftliche Entscheidung (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG)
4. Vorenthaltung der Information
5. Geschäftliche Relevanz (§ 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG)

Wie sieht das in einem Fall aus?

B importiert fabrikneue PKW aus dem EU-Ausland und verkauft diese in Deutschland. Hierfür hat er in diversen Zeitungen kleine Anzeigen geschaltet, in denen er groß auf „EU-Neuwagen“ hinweist. Demgegenüber ergibt sich aus den Anzeigen nicht, dass die Fahrzeuge eine gegenüber der in Deutschland erhältlichen Serienausstattung schlechtere Ausstattung haben (kein Beifahrer-Airbag, keine geteilte Rücksitzbank).

Kann Konkurrent K des B Unterlassung der Werbung aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, 5a Abs. 2, Abs. 3 UWG verlangen?

BGH GRUR 1999, 1125, 1126 – EG-Neuwagen II

Was sind „wesentliche Informationen“?

Unwiderlegbare Vermutung in § 5a Abs. 4 UWG
(„auch“) ~ § 7 Abs. 5 UGP-RL, z.B. § 312a Abs. 2 S. 1
BGB

Pflichtangaben in § 5a Abs. 3 UWG (nicht
abschließend) ~ Art. 7 Abs. 4 UGP-RL

Ausnahme: „sofern sie sich nicht unmittelbar aus den
Umständen ergeben“ → Offenkundigkeit für
Durchschnittsverbraucher iSv § 3 Abs. 4 UWG

Weitere Informationen, wenn typischerweise für
Verbraucher relevant

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

4

Was setzt das Schleichwerbeverbot
(§ 5a Abs. 6 UWG) voraus?

Welchen Zweck hat § 5a Abs. 6 UWG?

§ 5a UWG – Irreführung durch Unterlassen

(6) Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Wie prüft man das Schleichwerbeverbot (§ 5a Abs 6 UWG)?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

1. Geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG)
2. Gegenüber Verbrauchern (§ 2 Abs. 2 UWG i.V.m. § 13 BGB)
3. Verletzung des Transparenzgebots
4. Geschäftliche Relevanz

Transparenzgebot bzgl. kommerziellen Zwecks von
geschäftlichen Handlungen ggü. Verbraucher

Was fällt unter das Schleichwerbeverbot?

Grundlagen

Grundtatbestand

Verschweigen

Schleichwerbung

Vortäuschen von Freizeitveranstaltungen (Kaffeefahrten)

Vortäuschen einer (neutralen) Befragung

Getarnte Werbung, insb. in Presse und Medien

Welche medienrechtlichen Regelungen sind zu beachten? (1)

Grundlagen

Art. 9 BayPrG – Anzeige und Reklametexte

Grundtatbestand

Bei Zeitungen und Zeitschriften müssen Teile, insbesondere Anzeigen- und Reklametexte, deren Abdruck gegen Entgelt erfolgt, kenntlich gemacht werden.

Verschweigen

Schleichwerbung

Art. 13 BayPrG – Ordnungswidrigkeiten

(1) Mit Geldbuße kann belegt werden, soweit die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit Strafe bedroht ist:

1. wer den in den Art. 7, 8 und 9 enthaltenen Vorschriften zuwiderhandelt;

Welche medienrechtlichen Regelungen sind zu beachten? (2)

Grundlagen

§ 7 RStV – Werbegrundsätze, Kennzeichnungspflichten

Grundtatbestand

- (3) ¹Werbung und Teleshopping müssen als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. ²In der Werbung und im Teleshopping dürfen keine Techniken der unterschweligen Beeinflussung eingesetzt werden. ³Auch bei Einsatz neuer Werbetechniken müssen Werbung und Teleshopping dem Medium angemessen durch optische oder akustische Mittel oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein.

....

Verschweigen

Schleichwerbung

- (7) ¹Schleichwerbung, Produkt- und Themenplatzierung sowie entsprechende Praktiken sind unzulässig.

Wie sieht dies in einem Fall aus?

Der von B produzierte Film „Feuer, Eis & Dynamit“ handelt von einem exzentrischen Milliardär, der sein in finanzielle Schwierigkeiten geratenes Finanzimperium durch einen fingierten Selbstmord zu retten versucht. Erbe soll derjenige sein, der in verschiedenen sportlichen Wettkämpfen siegt. Die einzelnen Firmenteam sind mit Artikeln bestimmter Unternehmen ausgestattet, die im Film ausgiebig erkennbar gemacht werden.

Hat K, ein Konkurrent des B, einen Anspruch auf Unterlassung gegen den Filmhersteller F aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4a UWG?

BGHZ 130, 205 – Feuer, Eis & Dynamit I

Lösung

Grundlagen

1. §§ 3 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. Nr. 11 Anh. UWG (-)

Grundtatbestand

2. §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 6 UWG?

Verschweigen

→ geschäftliche Handlung (§ 2 I Nr. 1 UWG)?

Schleichwerbung

Erwägungsgrund 6 UGP-Richtlinie: „Darüber hinaus berührt diese Richtlinie auch nicht die anerkannten Werbe- und Marketingmethoden wie rechtmäßige Produktplatzierung, Markendifferenzierung oder Anreize, die auf rechtmäßige Weise die Wahrnehmung von Produkten durch den Verbraucher und sein Verhalten beeinflussen können, die jedoch seine Fähigkeit, eine informierte Entscheidung zu treffen, nicht beeinträchtigen.“

 M_1 : Umfang der Gegenleistung M_2 : Wahrnehmung als Werbung (häufiger als notwendig dargestellt)