

## Professor Dr. Peter Krebs

### Unlauterkeit aufgrund irreführender Werbung, § 5 UWG

(Achtung: Markenrecht kann nach h.M Sperrwirkung entfalten)

#### A Begriff der Werbung

Die Konkretisierung des Begriffs Werbung ergibt sich aus Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (RL 84/450/EWG: „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“).

- I. Äußerung: Jede verbale oder nonverbale, öffentliche oder individuelle Aussage. Auch das zu Eigen machen der Äußerungen Dritter fällt unter Werbung.
- II. Erforderlichkeit eines funktionellen Zusammenhangs mit einer unternehmerischen (selbständigen, wirtschaftlichen) Tätigkeit.
- III. Zweck der Äußerung muss die Absatzförderung sein. Dieses Merkmal ist weit zu fassen, so dass auch reine Aufmerksamkeitswerbung sowie u. U. bloße Kritik hierunter fällt, da dies letztlich der Absatzförderung dient. Nicht erwähnt ist die Bezugswerbung, die aber wohl im Rahmen einer ergänzenden Auslegung auch darunter zu fassen ist.

#### B Irreführung bei unangemessener Bevorratung § 5 Abs. 5 UWG

- I. Fehlen eines angemessenen Waren-Vorrats, § 5 Abs. 5 S.1
  1. Zu erwartende Nachfrage: maßgebend ist die Einschätzung aus der Sicht eines verständigen Unternehmers.
  2. Nichtdeckung dieser Nachfrage: Der Vorrat ist nicht ausreichend zur Befriedigung der vorhandenen Nachfrage. Irreführend ist auch das Fehlen jeglichen Warenvorrats.

3. Angemessenheit im Regelfall (§ 5 Abs. 5 S.2 UWG): Im Regelfall ist ein 2-Tage-Vorrat angemessen.
4. Kürzere oder längere Fristen der Verfügbarkeit: Eine kürzere Verfügbarkeit können z.B. durch unerwartet Hohe Nachfrage oder Lieferschwierigkeiten gerechtfertigt sein, bei wöchentlich erscheinenden Werbebeilagen kann von einem entsprechend längeren Zeitraum auszugehen sein. Es kommt jeweils auf die Umstände des Einzelfalls und die entsprechenden Verbrauchererwartungen an.
5. Vorrat zu den angebotenen Bedingungen: Wenn zwar eine ausreichende Warenmenge zur Verfügung steht, jedoch nicht zu den beworbenen Bedingungen, so steht dies einem unzureichenden Warenvorrat gleich.

## II. Dienstleistungsvorrat, § 5 Abs. 5 S. 3 UWG

Das vorstehend genannte ist mit Ausnahme der Vermutungsregel des § 5 Abs. 5 S. 2 UWG (2 Tage) im Wesentlichen auf Dienstleistungen übertragbar.

## C Irreführende Preiswerbung, § 5 Abs. 4 UWG

### I. Werbung mit der Preisherabsetzung

II. Alt-Preis nur für unangemessen kurze Zeit: Der maßgebliche ursprüngliche Preis ist im Regelfall derjenige unmittelbar vor der Preisherabsetzung. Ob der Zeitraum unangemessen kurz ist richtet sich nach der Situation im Einzelfall unter Berücksichtigung der Art der Leistung und der Marktsituation.

III. Widerlegung der Vermutung: Der Werbende kann die Vermutung des Satzes 1 widerlegen, wenn er nachweisen kann, dass die Irreführung des Verkehrs im Einzelfall nicht eingetreten ist.

## D Allgemeine Irreführung, § 5 Abs. 2 UWG

I. Angaben: Tatsachen die inhaltlich nachprüfbar sind und ein Mindestmaß an Informationen bieten. Nichts sagende Anpreisungen sowie nicht nachprüfbare Anpreisungen (sog. Waschmittelwerbung) sind wegen fehlendem Informationsgehalt bzw. fehlendem objektiven Inhalt keine Angaben. Die Ausdrucksform der Angabe ist gleichgültig (§ 5 Abs. 3 UWG).

1. Produktbezogene Angaben, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1

2. Angaben über Anlass und Art und Weise des Verkaufs, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG

3. Unternehmensbezogene Angaben, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UWG
4. Irreführung durch **Unterlassen** (§ 5 Abs. 2 S. 2): Auch das verschweigen einer relevanten nachteiligen Eigenschaft kann eine Irreführung beinhalten, vorausgesetzt es besteht eine Aufklärungspflicht des Werbenden. Die Bestimmung legt dem Werbenden keine allgemeine Informationspflicht auf. Anhand des Gesamteindrucks der Werbung ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.
  - Aufklärungspflicht setzt erhebliche Bedeutung für Vertragsschluss voraus.
  - Aufklärungspflicht insbesondere bei verfälschendem Eindruck der restlichen Informationen und bei starkem Informationsgefälle (Beworbenen ist die Information nicht oder nur mit sehr großem Aufwand zugänglich).

## II. angesprochene Verkehrskreise:

1. Diejenigen, die der Werbende gezielt ansprechen will.
2. Diejenigen, die zwar nicht unmittelbar Adressat der Werbung sind, diese aber zur Kenntnis nehmen und potentielle Abnehmer der beworbenen Leistungen sind.

## III. Verständnis dieser Verkehrskreise

1. Verbraucherleitbild: Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren (vgl. Erwägungsgrund 18 RL 2005/29/EG).
2. Gesamteindruck: Die Irreführung ist aufgrund des Gesamteindruckes der Werbung zu beurteilen. Einzelne Elemente dürfen nicht aus dem Zusammenhang herausgenommen betrachtet werden.
3. Aufmerksamkeitsgrad: Das konkrete Verständnis hängt von der Intensität ab, mit der sich der angesprochene Verkehrskreis mit der Werbung auseinandersetzt. Die Aufmerksamkeit ist wiederum abhängig von den konkreten Umständen wie z.B. Art der beworbenen Leistungen oder der Situation der Werbeaufnahme.

## IV. Abweichung Verkehrsverständnis - Realität

Eine Irreführung ist dann gegeben, wenn das ermittelte Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise von der tatsächlichen Lage abweicht. Zu unterscheiden ist, in welchem Umfang die Werbung zu einer Fehlvorstellung führt und in welchem Umfang die Marktentscheidung davon beeinflusst wird. Letzteres ist der für die Irreführung maßgebliche Wert (Irreführungsquote). Ein fester Prozentsatz ist jedoch nicht auszumachen.

## V. Relevanz

Die Werbung muss geeignet sein, die Entscheidung der Marktteilnehmer in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (z.B. nicht gegeben bei Werbung mit Merkmalen, die für den Werbenden nachteilig sind).

#### VI. Interessenabwägung im Einzelfall

Eine Interessenabwägung spiegelt bereits die nötige Irreführungsquote wieder, die entsprechend hoch oder niedrig anzusetzen ist. U.U. kann eine Unlauterkeit jedoch trotz einer Quote von 100 % entfallen (Bsp. Ostfriesentee).