

Werberecht für Art-Directoren

IND – Institut für Grafik Design, Hamburg
08.04.2005

Rechtsanwalt Jens O. Brelle
Hamburg

>>>ART-LAWYER®.DE



Werberecht für Art-Directoren

A. Werberecht aus wettbewerbsrechtlicher Sicht:

- I. Allgemeine Regelungen des Wettbewerbsrechts nach UWG
- II. Rabatte und Zugaben
- III. Die vergleichende und bezugnehmende Werbekampagne
Definition, Zulässigkeit, Formen der vergleichenden Werbung
- IV. Besondere Werbeformen



Werberecht für Art-Directoren

B. Haftungsrisiken bei der Werbung

- I. Haftung der Werbeagentur
- II. Haftung des Werbetreibenden

C. Die Durchsetzung werberechtlicher Ansprüche / Rechtsschutz im Werberecht

- I. Abmahnung
- II. Einstweilige Verfügung
- III. Unterlassungsklage



Werberecht für Art-Directoren

A. Werberecht aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

I. Allgemeine Regelungen des Wettbewerbsrechts nach UWG

1. Irreführende Werbung

Jede Werbung muss wahr und klar sein. Die Gefahr einer Irreführung des angesprochenen Verbrauchers darf nicht entstehen. Irreführend kann eine Aussage bereits sein, wenn sie auch nur von einem kleinen, nicht ganz unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verbraucher missverstanden werden könnte. Deshalb Vorsicht bei Abkürzungen. Die Werbung mit dem Zusatz "besonders billig" ist beispielsweise unzulässig, wenn das Preisniveau nicht deutlich unter dem der Konkurrenz liegt. Die Werbung mit Selbstverständlichkeiten (beispielsweise mit gesetzlich vorgeschriebenen Verhaltensweisen wie in der Werbung gegen über Letztverbrauchern mit "inkl. MwSt.") ist nicht erlaubt.



Werberecht für Art-Directoren

2. Gefühlsbetonte Werbung

Das Ausnutzen und Erzeugen von Angst- oder Mitleidsgefühlen zur Steigerung des Absatzes ist nicht erlaubt. Hierunter fallen werbliche Hinweise auf bevorstehende Geldentwertungen, Gesundheits- und Umweltgefahren sowie auf karitative Zwecke eines Angebots, selbst wenn es sich dabei nur um Nebenzwecke handelt.

3. Lockvogelangebote

Vorsicht bei der Werbung mit "Lockvogelangeboten". Die häufigste Form des Lockvogels ist die Werbung mit der besonders günstigen Preisgestaltung einer – sonst allgemein teureren – Ware & Dienstleistung, die der Verbraucher als beispielhaft für die Preiskalkulation des gesamten Sortiments ansieht, während in Wirklichkeit die übrigen Artikel normal kalkuliert sind. So ist zum Beispiel der Verkauf eines Markenartikels unter Einkaufspreis unerlaubt, wenn der Verbraucher mit der Ware genau e Preisvorstellungen verbindet und das Angebot nicht als Sonderangebot gekennzeichnet ist.



Werberecht für Art-Directoren

Darüber hinaus ist es unzulässig, mit dem günstigen Preis einer Ware & Dienstleistung zu werben, die nicht oder nur in unzureichenden Mengen zur Verfügung steht, wenn nicht in der Werbung auf den begrenzten Warenvorrat hingewiesen wird.

4. Mengenmäßige Beschränkung

Die mengenmäßige Beschränkung eines Angebots in der Werbung sowie eine Abgabebeschränkung beim Verkauf ist zulässig; auch ein Hinweis auf den angebotenen Warenvorrat wie zum Beispiel "Einzelstücke" oder "200 Hosen".

5. Preisgegenüberstellungen

Gegenüberstellungen eigener Preise – gleich in welcher Form – für einzelne Waren, Warenposten oder gewerbliche Leistungen sind (weder) zulässig. Zulässig ist auch eine Preisgegenüberstellung mit unverbindlichen Preisempfehlungen des Herstellers, wenn für die in Betracht kommenden Verbraucherkreise eindeutig kenntlich gemacht wird.



Werberecht für Art-Directoren

Ein Vergleich mit empfohlenen Preisen ist ferner dann unzulässig, wenn es sich bei ihnen um sogenannte "Mondpreise", d. h. um überhöht festgesetzte, am Markt nicht erzielbare Preise handelt.

6. Preisauszeichnung

Die Verordnung über Preisangaben verpflichtet den Kaufmann zur Preisauszeichnung gegenüber Letztverbrauchern. Die angebotenen Waren oder Dienstleistungen müssen mit deutlich sichtbaren Preisen versehen sein. Verstößt ein Kaufmann gegen diese Vorschrift, handelt er nicht nur ordnungswidrig, sondern auch wettbewerbswidrig. Insbesondere gilt dies, wenn

- in Kaufmann die Preisauszeichnung überhaupt unterlässt,
- die Auszeichnung zu anderen als den Endpreisen (einschließlich Mehrwertsteuer) erfolgt,
- die Vorschriften der seit 1. September 2000 gültigen Grundpreisverordnung nicht erfüllt sind



Werberecht für Art-Directoren

7. Übertriebenes Anlocken

Wer übermäßige Vorteile in Aussicht stellt, handelt wettbewerbswidrig. Hierzu gehören solche Leistungen, die weit über die Branchenüblichkeit hinausgehen oder nichts mit den angebotenen Waren oder Leistungen zu tun haben. Unzulässig ist beispielsweise die Ankündigung, Interessenten kostenlos zum Geschäftslokal zu befördern (ausgenommen bei gravierenden Standortnachteilen).

8. Alleinstellungswerbung

Eine Alleinstellung liegt vor, wenn der Werbende für sein Unternehmen, seine Waren oder Dienstleistungen eine nach objektiven Merkmalen ("Erster", "Größter", "Umsatzstärkster") nachprüfbare Spitzenleistung für sich in Anspruch nimmt. Alleinstellungsbehauptungen sind zulässig, wenn der Kaufmann nachweisen kann, dass er einen entsprechenden deutlichen und nachhaltigen Vorsprung, der schon eine längere Zeit bestanden haben muss, gegenüber seinen Mitbewerbern hat.



Werberecht für Art-Directoren

II. Rabatte und Zugaben

Das Rabattgesetz gilt seit Juli 2001 nicht mehr. Dadurch sind eine Reihe von früher nach deutschem Recht unzulässigen Werbeformen nunmehr möglich. Allerdings war zuvor das Sonderveranstaltungsverbot des § 7 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) zu beachten. Auch dies wurde jedoch mit der Reform des Wettbewerbsrechts zum 01.07.2004 aufgehoben (Sommerschluss- und Winterschlussverkäufe als Ausnahmeregelung haben sich damit erledigt).

1. Sonderangebote

Einzelne nach Güte oder Preis gekennzeichnete Waren können als Sonderangebote herausgestellt werden. Zulässig ist die Betonung der Sonderangebot naturgemäß ab innewohnenden Begrenzung (zum Beispiel durch Angabe der Stückzahl, auch eine zeitliche Begrenzung ist erlaubt). Massierte Sonderangebote können zu einer (noch) unzulässigen Sonderveranstaltung führen.



Werberecht für Art-Directoren

2. Sonderveranstaltungen

Sonderveranstaltungen sind grundsätzlich nicht mehr untersagt. Bei solchen Aktionen handelte es sich um alle außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfindenden Verkaufsveranstaltungen im Einzelhandel, die den Eindruck besonderer Kaufvorteile erweckten. Dies war insbesondere der Fall, wenn die Angebote einen wesentlichen Teil des Sortiments ausmachten. Auch der "Verkauf ab LKW" im stationären Einzelhandel konnte eine verbotene Sonderveranstaltung sein.

Diese Regeln wurden mit der Reform des UWG zum 01.07.2004 aufgehoben. Seitdem ist jede Sonderaktion zulässig, sei es der Frühjahrschlussverkauf, oder die "Alles-muss-raus-Aktion" oder die jährliche Geburtstagsfeier. Insbesondere zulässig sind Jubiläumsverkäufe, Saisonschlussverkäufe, Raumungsverkäufe.

Es gibt nur noch die Einschränkung, dass der Verbraucher dabei nicht irreführt werden darf.



Werberecht für Art-Directoren

3. Zugaben

Die Zugabeverordnung gilt seit Juli 2001 nicht mehr. Dadurch wird eine Reihe von bisher nach deutschem Recht unzulässigen Werbeformen jetzt möglich.

4. Kopplungsangebote

Kopplungsangebote (günstige Hauptware im Zusammenhang mit Nebenware, zum Beispiel Fernsehgerät mit Stromlieferungsvertrag) sind nach dem Wegfall der Zugabeverordnung grundsätzlich zulässig, auch wenn die angebotenen Artikel in keinem sachlichen Zusammenhang zueinander stehen. So hat es der Bundesgerichtshof am 13. Juni 2002 entschieden. Er hat dabei klar gemacht, dass immer dann, wenn bei einem gekoppelten Angebot der besonders günstige Preis des einen Teils herausgestellt wird, der Preis des anderen Teils ebenfalls deutlich herausgestellt werden muss.



Werberecht für Art-Directoren

Ein Hinweis auf das Kleingedruckte reicht grundsätzlich nicht aus. Denn nach wie vor unlauter seien diejenigen Kopplungsangebote, die sich dadurch auszeichneten, dass der Verbraucher über den wirklichen Wert des Angebots getauscht oder zumindest unzureichend informiert werde.

5. Preisgarantie

Es ist unzulässig, einem Kunden zu versprechen, er erhalte den Mehrpreis einer Ware zurück, sofern sie innerhalb einer bestimmten Zeit von einem Mitbewerber billiger angeboten wird. Eine solche "Preisgarantie" ist ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn es sich um ein vom Letztverbraucher nach Fabrikat und Artikel leicht vergleichbares Erzeugnis handelt und wenn dem Kunden dabei ein uneingeschränktes Rücktrittsrecht vom Vertrag eingeräumt wird.



Werberecht für Art-Directoren

Preissenkungen

Gegen eine Werbung mit Preissenkungen bestehen grundsätzlich keine rechtlichen Bedenken. Allerdings gelten die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsätze. Irreführend wäre die Werbung gem. § 3 UWG dann, wenn der durchgestrichene höhere Preis nie oder nur kurzfristig gegolten hat. Zusätzlich entschied der BGH, dass eine Irreführung auch dann vorliegt, wenn der beworbene niedrigere Preis bereits vorher gegolten hatte. Im entschiedenen Falle war der niedrigere Preis im Zeitraum der letzten 6 Monate schon einmal verlangt worden.

Nach wie vor fordert der BGH bei Schluss- oder Räumungsverkäufen eine Preisauszeichnung der einzelnen Waren.



Werberecht für Art-Directoren

III. Die vergleichende und bezugnehmende Werbekampagne Definition, Zulässigkeit, Formen der vergleichenden Werbung

Werbewerliche sind unter Beachtung bestimmter "Spielregeln" in Deutschland jetzt grundsätzlich zulässig. Gesetzliche Grundlage ist § 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), der im September 2000 neu gefasst wurde. Er entspricht in dieser Form den Vorgaben der EU-Richtlinie 97/55/EG vom 6. Oktober 1997 über vergleichende Werbung.

Unter vergleichender Werbung ist jede Werbung zu verstehen, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.



Werberecht für Art-Directoren

Vergleichende Werbung ...

- muss sich auf Produkte/ Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder für die gleiche Zweckbestimmung beziehen;
- darf nur objektiv auf wesentliche, relevante, nachprüfbar (zum Beispiel durch neutrale Tests) und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen sein;
- darf nicht zu Verwechslungen zwischen Unternehmen, deren Waren/ Dienstleistungen oder den verwendeten Kennzeichen führen;
- darf nicht herabsetzen oder verunglimpfen und nicht fremde Kennzeichen ausnutzen oder beeinträchtigen.



Werberecht für Art-Directoren

Andernfalls verstößt diese Werbung gegen § 1 UWG ("Verstoß gegen die guten Sitten").

Wichtig: Bezieht sich der Vergleich auf ein Angebot mit einem besonderen Preis, so sind der Zeitpunkt des Endes des Angebots beziehungsweise der Beginn deutlich anzugeben. Gegebenenfalls ist auch auf eine beschränkte Verfügbarkeit des Angebots hinzuweisen.

Funktionsidentität

Soweit Preise in der Werbung verglichen werden, sind die betreffenden Waren oder Leistungen selten identisch. Das müssen sie nach Ansicht des OLG Frankfurt (Urteil vom 10.8.2000) aber auch nicht sein. Die Richter legen in diesem Zusammenhang Anforderungen an einen objektiven Leistungsvergleich fest. Es soll ausreichen, dass die Waren oder Leistungen nur eine gleiche Funktion haben und für den Käufer als austauschbar erscheinen. Soweit es jedoch preisbildende Unterschiede (z.B. bestimmte Sonderleistungen) gibt, muss klar und deutlich darauf hingewiesen werden.



Werberecht für Art-Directoren

IV. Besondere Werbeformen

1. Telefon- und Telefaxwerbung

Von einem Fernsprech- oder Telefaxteilnehmer nicht erbetene Anrufe zu Werbezwecken sind als aufdringliche und belästigende Werbung unzulässig. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für Anrufe unter Gewerbetreibenden. Ausnahmen gelten nur dann, wenn der Angesprochene den Anruf selbst gewünscht hat oder wenn berechtigter Anlass zu der Annahme besteht, der Angerufene sei mit dem Anruf uneingeschränkt einverstanden.

2. Chiffrewerbung

Jede Werbung gegen über Endverbraucher unter Chiffre- oder Telefonnummer ist unzulässig. Jeder Kaufmann muss sich als Gewerbetreibender zu erkennen geben. Abkürzungen wie "Hdl.", "Fa." oder "Imm" sind verboten.



Werberecht für Art-Directoren

3. Strafenwerbung

Das Ansprechen von Passanten zu Werbezwecken ist als aufdringliche Wettbewerbsbehandlung unzulässig. Dies gilt sowohl für das Ansprechen vor dem eigenen Geschäftslokal wie auch erst recht vor dem Geschäft eines Mitbewerbers.

Im Gegensatz zum persönlichen Ansprechen ist dagegen das bloße Verteilen von Werbeschriften an Passanten nicht zu beanstanden, wenn es nicht gleichzeitig mit einem Ansprechen oder einem sonstigen unzulässigen Werbeverhalten verbunden ist. Das Verteilen von Werbeschriften kann allerdings ordnungsbehördlichen Beschränkungen unterliegen.



Werberecht für Art-Directoren

4. Zusendung unbestellter Ware

Die Zusendung unbestellter Ware ist grundsätzlich unzulässig. Ausnahmsweise ist sie erlaubt, wenn es sich um geringwertige Waren des täglichen Bedarfs handelt und wenn der Empfänger eindeutig darauf hingewiesen wird, dass ihn weder eine Zahlungs- noch Aufbewahrungspflicht trifft und dass er die Waren auch unbezahlt verbrauchen oder vernichten kann.

5. Vertreterbesuche

Vertreterbesuche sind dann unzulässig, wenn der Gewerbetreibende den Besuch unter einem falschen Vorwand beim Interessenten erschlichen hat. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Interessent nur einen Warenkatalog angefordert hat und daraufhin unerbetener Vertreterbesuch erfolgt. Dasselbe gilt, wenn ein Kaufmann vorgibt, eine Reparatur durchführen zu wollen, in Wahrheit aber darauf abstellt, neue Waren zu verkaufen.



Werberecht für Art-Directoren

6. Gewinnspiele

Preisausschreiben und Verlosungen sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Unzulässig ist es, Lose oder Hinweise für die Lösung eines Preisausschreibens mit einem Kaufabschluss zu koppeln. Unzulässig ist es ebenfalls, beim Interessenten ein Gefühl des Verpflichtetseins o.ä. hervorzurufen (=psychologischer Kaufzwang). Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass Lose, Hinweise auf die Lösung eines Preisausschreibens oder Gewinne ausschließlich im Geschäftslokal erhältlich sind. Unzulässig ist ferner jede Irreführung über die Gewinnchancen.

Ausgelobte Gewinne sind in jedem Fall zu zahlen, selbst dann, wenn sich im Kleingedruckten bestimmte Bedingungen befinden, die nicht erfüllt wurden. Es reicht aus, wenn der Verbraucher den Eindruck hat, er hätte gewonnen, § 661a BGB.



Werberecht für Art-Directoren

B. Haftungsrisiken bei der Werbung:

I. Haftung der Werbeagentur

1. Vertraglich

- a. ggü. Werbeveranstalter
 - aa. Allgemeine Beratungs- und Prüfungspflichten
 - bb. Haftung für Rechtmäßigkeit der Werbung
 - cc. Geheimhaltungspflichten, Konkurrenzverbote
 - dd. Haftung für die Rechtzeitigkeit der Agenturleistung
 - ee. Gewährleistungsansprüche



Werberecht für Art-Directoren

- b. ggü. Zulieferern
- c. ggü. Werbedurchführenden (Zeitung, Radio, Fernsehen)

2. Haftung aus unerlaubter Handlung (Delikt)

II. Haftung des Werbetreibenden

- 1. Vertragliche Haftung
- 2. Deliktische Haftung
- 3. Haftung aus UWG

Neu: Gewinnabschöpfung als neue Sanktion

Als Sanktion gegen unlauteres Handeln ist ab 01.07.2004 ein Gewinnabschöpfungsanspruch neu hinzukommen.



Werberecht für Art-Directoren

C. Die Durchsetzung werberechtlicher Ansprüche / Rechtsschutz im Werberecht:

I. Abmahnung

- Die Abmahnung setzt einen materiellrechtlichen Anspruch gegen den Abgemahnten z.B. aus Wettbewerbs-, Marken- oder Urheberrecht voraus (Aktivlegitimation).
- Voraussetzung: Wettbewerbsverhältnis im Bereich des UWG
- Keine Formerfordernisse
- Üblich: Beiliegung einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung mit Fristsetzung und Ablehnungsandrohung



Werberecht für Art-Directoren

II. Einstweilige Verfügung

- Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund
- Verschuldensunabhängige Haftung
- Begehungs- oder Wiederholungsgefahr
- Eilbedürftigkeit
- Glaubhaftmachung
- nur eine vorläufige Regelung: d.h. kein Schadensersatz o.ä.

III. Unterlassungsklage

- Hauptsacheverfahren, soweit im E.V.-Verfahren keine Abschlusserklärung abgegeben wurde: endgültige Regelung
- Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche etc.





RA Jens O. Brelle >>>ART-LAWYER®.DE

Der **Branchennewsletter für Design, Medien & Kultur >>>ART-LAWYER®.DE #actuals** bringt aktuelle Rechtsinfos, Wirtschaftsnews und Veranstaltungstipps aus den Branchen Grafik/Mode/Design, Architektur/Bau, Kunst/Fotografie, Film/Fernsehen, Musik/Schauspiel, Medien/Presse/Verlagswesen, PR/Werbung, Neue Medien/Multimedia/Internet.

Wöchentlich. Immer montags. Kostenlos.

[Eh. altlich unter,](mailto:service@art-lawyer.de) >>>ART-LAWYER.DE #service

