



E. Irreführende Werbung

Vorlesung Lauterkeitsrecht
Sommersemester 2024



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

a) Umleitungsgedanke

- § 3 UWG 1909: „unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben“.
- „Frau von Sch. und der Polizeisergeant R. sind von der Reklame angelockt worden und besuchten das Geschäft des Angeklagten als Kauflustige“ (RGSt 44, 143, 144 [1910])
- zur Anwendung des § 3 UWG 1909 genügt nicht, wenn nur vereinzelte Personen eine von der allgemeinen abweichende Auffassung haben und deshalb der Gefahr einer Täuschung ausgesetzt sind (RGZ 99, 131, 135 [1920])
- Fehlvorstellungen „eines nicht völlig unerheblichen Teils“ des Publikums erforderlich



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

- a) Umleitungsgedanke
- b) Allgemein- und Verbraucherschutz
 - i. *E. Ulmer* (1937): das täuschende Angebot betrifft „in erster Linie“ die Abnehmer und nur mittelbar die Mitbewerber
 - ii. empirische Beweiserhebung durch Meinungsforschungsgutachten (BGH, GRUR 1957, 285, 287 - *Erstes Kulmbacher*)
 - iii. institutionelle Fehlanreize: frühere Rspr.: Über das Vorliegen einer Irreführungsgefahr musste nur dann kein Beweis erhoben werden, wenn das Gericht die Irreführungsgefahr bejahen wollte



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

- a) Umleitungsgedanke
- b) Allgemein- und Verbraucherschutz
- c) Übersteigerung des Irreführungsschutzes

Die Parteien sind Hersteller von Teigwaren, und zwar sowohl von gewöhnlichen Eierteigwaren, die unter Verwendung von Trockenei hergestellt werden, als auch von Eierteigwaren, für die ausschließlich Frischei verwendet wird. Der Preisunterschied beider Arten von Eierteigwaren ist beträchtlich. Für ihre gewöhnlichen Eierteigwaren wirbt die Kl. seit 1956 im Rundfunk regelmäßig in der Weise, dass sie ihren Werbetext mit einem Hühnergegacker beginnen oder nach den ersten Textworten ein solches anklingen lässt. Die Bekl. beanstandete diese Werbung, weil durch das dabei verwendete Hühnergegacker der unzutreffende Eindruck erweckt werde, die angepriesenen gewöhnlichen Eierteigwaren seien aus Frischei hergestellt. (BGH, GRUR 1961, 544)



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

- Umleitungsgedanke
- Allgemein- und Verbraucherschutz
- Übersteigerung des Irreführungsschutzes
- Stets erforderlich: Identifikation des Gegenstandes der Irreführung





E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

2. Europäische Einflüsse

- a) Irreführungsrichtlinie 1984 nur mindestharmonisierend, lässt Schutzniveau und Methode offen
- b) Ausfüllung durch Rspr. des EuGH zu Grundfreiheiten
 - i. Maßstab des „normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“
 - ii. über Irreführungsgefahr habe EuGH stets selbst entschieden, wenn der Akteninhalt ausreichend gewesen sei. Dabei habe er auf den genannten Maßstab abgestellt, ohne ein Sachverständigengutachten einzuholen oder eine Verbraucherbefragung in Auftrag zu geben“. Dasselbe könnten auch die nationalen Gerichte tun. Hätten die nationalen Gerichte indes besondere Schwierigkeiten bei der Feststellung, ob die betreffende Angabe irreführen könne, so verbiete ihnen das Gemeinschaftsrecht nicht, dies nach Maßgabe ihres nationalen Rechts durch ein Sachverständigengutachten oder eine Verbraucherbefragung zu ermitteln. Falls das nationale Gericht eine solche Befragung für erforderlich halte, sei es in Ermangelung einschlägiger gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen auch frei in der Festlegung eines bestimmten Prozentsatzes der durch die Werbeaussage getäuschten Verbraucher, der ein Verbot der Werbeaussage zu tragen vermag. (EuGH v. 16.7.1998, Rs. C-210/96 - 6-Korn, Slg. 1998, I-4657)



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

2. Europäische Einflüsse

- a) Irreführungsrichtlinie 1984 nur mindestharmonisierend, lässt Schutzniveau und Methode offen
- b) Ausfüllung durch Rspr. des EuGH zu Grundfreiheiten
- c) UGP-Richtlinie 2005
 - i. knüpft an Rspr. an (EGr. 18)
 - ii. spaltet Irreführungsverbot B2B und B2C
 - iii. begründet Totalharmonisierung in den Bereichen verbrauchergerichteter Geschäftspraktiken sowie vergleichender Werbung
 - iv. Sondertatbestände, Art. 6 Abs. 2; neu (2019): “*dual quality goods*”
 - v. ausführliche Regelung irreführenden Unterlassens, Art. 7



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

2. Europäische Einflüsse

- a) Irreführungsrichtlinie 1984 nur mindestharmonisierend, lässt Schutzniveau und Methode offen
- b) Ausfüllung durch Rspr. des EuGH zu Grundfreiheiten
- c) UGP-Richtlinie 2005
- d) Kodifizierte Irreführungsrichtlinie 2006
- e) Zweite UWG-Novelle 2015:
 - i. § 4 Nr. 3 – 5 UWG bleiben erhalten im Rahmen der Irreführungstatbestände, insb. § 5a Abs. 6 UWG 2015; inzwischen § 5a Abs. 4
 - ii. § 5 UWG: wettbewerbliche Relevanz wird in Tatbestand aufgenommen
 - iii. Neufassung von §§ 5a UWG



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

2. Europäische Einflüsse

- a) Irreführungsrichtlinie 1984 nur mindestharmonisierend, lässt Schutzniveau und Methode offen
- b) Ausfüllung durch Rspr. des EuGH zu Grundfreiheiten
- c) UGP-Richtlinie 2005
- d) Kodifizierte Irreführungsrichtlinie 2006
- e) Zweite UWG-Novelle 2015
- f) UWG-Novelle 2021: Neustrukturierung
 - § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG 2015 => Abs. 2
 - § 5 Abs. 2 UWG 2015 => Abs. 3 Nr. 1
 - § 5 Abs. 3 Nr. 2 (neu!): Umsetzung dual quality goods
 - Abs. 3 => Abs. 4; Abs. 4 => Abs. 5



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

1. Entwicklung

2. Europäische Einflüsse

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

- a) Irreführungsgefahr: “zur Täuschung geeignete Angaben”, § 5 Abs. 2 UWG



E. Irreführende Werbung

Fall 1: Die Beklagte betreibt in ihren Verkaufsstätten in Berlin den Einzelhandel mit Teppichen und Teppichböden. Als Beilage zu Berliner Tageszeitungen verbreitete sie den Prospekt "Riesige Auswahl China-Teppiche". Darin waren auf Seite 4 unter der Überschrift "Konsequent preiswert" Teppiche mit persischen Mustern abgebildet, die Bezeichnungen wie "K. Medaillon-Moud", "K.-Birdjend" oder "K.-Herati" trugen. Es handelte sich dabei um mechanisch hergestellte Teppiche. Die Klägerin hat die Werbung auf Seite 4 des Prospekts als irreführend angegriffen und Unterlassung begehrt. (BGH v. 20.10.1999, I ZR 167/97, WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster)



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

a) Irreführungsgefahr

- i. ausdrückliche Übernahme des Europäischen Verbraucherleitbildes



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

- a) Irreführungsgefahr
 - i. ausdrückliche Übernahme des Europäischen Verbraucherleitbildes
 - ii. unter Rückgriff auf “angemessene Aufmerksamkeit” Klarstellung, dass stets situationsadäquate Aufmerksamkeit zugrundegelegt ist
 - iii. Anwendung von Erkenntnissen der Informationsökonomik: Art der Güter
 - Erfahrungsgüter
 - Suchgüter
 - Vertrauensgüter



E. Irreführende Werbung



Fall 2: Die Parteien streiten um die Berechtigung der Beklagten, die Bier- und Unternehmensbezeichnungen "Kloster Pilsner", "Sigel Kloster Pilsner" und "Klosterbrauerei GmbH, Metzingen, Brauort Stuttgart" zu verwenden. Die Klägerin ist die Benediktiner-Abtei St. Bonifaz in München, zu der das im 15. Jahrhundert gegründete Kloster Andechs gehört, das unter dieser Bezeichnung seit jeher Bier herstellt; es vertreibt sein Bier heute bundesweit. Die Beklagte bringt ihr Bier unter den Bezeichnungen "Kloster Pilsner" und "Sigel Kloster Pilsner" überwiegend im Raum Reutlingen, Tübingen, Stuttgart, daneben im übrigen Baden-Württemberg und in geringem Umfang auch im weiteren Bundesgebiet mit Ausnahme Bayerns auf den Markt. Sie wurde 1840 als "Klosterbrauerei" in Pfullingen gegründet, wobei der Bezug zu einem Kloster lediglich darin besteht, dass die (ursprüngliche) Pfullinger Braustätte auf dem neben einer Klosterkirche gelegenen Areal eines bereits in der Reformationszeit aufgegebenen Klarissenklosters lag. 1860 wurde die "Klosterbrauerei" von einem Christian Sigel erworben, der schon 1868 eine "Kloster-Sigel"-Marke schuf. Seit den dreißiger Jahren verwendet die Beklagte in der Werbung und in der Ausstattung der Bierflaschen die Abbildung eines roten Wachssiegels, auf dem ein Mönch mit einem überschäumenden Bierglas zu sehen ist. 1976 wurden die von der Familie Sigel gehaltenen Anteile an der Beklagten von der Schwabenbräu Robert Leicht AG, Stuttgart, erworben. 1980 wurde der Braubetrieb in Pfullingen eingestellt und die Beklagte unter Fortführung der Firma Klosterbrauerei GmbH mit einer Metzinger Brauerei verschmolzen. 1985 wurde auch der Braubetrieb in Metzingen eingestellt. Heute ist die Beklagte eine Tochter der Dinkelacker-Schwabenbräu AG in Stuttgart-Vaihingen. Die Beklagte selbst stellt kein Bier mehr her, sondern lässt es bei ihrer Konzernmutter im Rahmen eines Sudvertrages herstellen. Sie vertreibt ihr Bier, dessen Absatz sie in den letzten zehn Jahren von ca. 10.000 hl auf ca. 70.000 hl steigern konnte, unter den beanstandeten Bezeichnungen, unter anderem mit einem Etikett, auf dem die Bezeichnung "Kloster Pilsner" hervorgehoben ist und das die Abbildung eines Mönchs mit Bierglas zeigt. (BGH v. 7.11.2002, I ZR 276/99 – Klosterbrauerei = WRP 2003, 747)

er



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

a) Irreführungsgefahr

iv. traditionell: zweistufige Prüfung

- objektive Irreführungsgefahr entweder aufgrund empirischer Untersuchungen oder durch richterliche Beurteilung
- “steigende oder fallende Quoren” z.B. bei objektiv richtigen Angaben, bei Angewiesenheit des Verkehrs, bei wertvollem Besitzstand, bei hoher Gefahr der Marktverwirrung



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

a) Irreführungsgefahr

iv. traditionell:

v. modern

- Irreführungsgefahr
- “Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit” (BGH - *Klosterbrauerei*)
 - Intensität der Irreführungsgefahr
 - schutzwürdiger Besitzstand



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

a) Irreführungsgefahr

iv. traditionell:

v. modern

- Irreführungsgefahr
- “Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit” (BGH - *Klosterbrauerei*)
- Offene Abwägung widerstreitender Interessen (BGH - *Master of Science Kieferorthopädie*)



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

a) Irreführungsgefahr

iv. traditionell:

v. modern

- Irreführungsgefahr
- “Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit” (BGH - *Klosterbrauerei*)
- Offene Abwägung widerstreitender Interessen (BGH - *Master of Science Kieferorthopädie*)
- Notwendigkeit eindeutigen Überwiegens bei Irreführungen durch objektiv wahre Äußerungen (BGH – *Über 400 Jahre Brautradition*)



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

3. Aktuelle Dogmatik des Irreführungsverbots

- a) Irreführungsgefahr
- b) wettbewerbliche Relevanz: nur solche Irreführungen, die sich in Fehlleitungen der Nachfrage niederschlagen, § 5 Abs. 1 a.E.
 - i. z.B. klösterliche Brautradition bei Bier (+)
 - ii. z.B. Bund als Gesellschafter (“Bundesdruckerei”) (+)
 - iii. z.B. für Entscheidung unbeachtliche Abweichung: “Möbelhallen” für mehrere Räume, in denen Möbel ausgestellt werden (-)
 - iv. P! “Last Minute” Angebote für Angebote, die früher als zwei Wochen vor Abflugtermin vermarktet werden



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

4. Irreführende Werbung im geltenden UWG

- a) “... irreführende geschäftliche Handlung vornimmt”, § 5 Abs. 1 UWG
- Alle geschäftlichen Handlungen; nicht mehr beschränkt auf Angaben, um Inseratschwindel effektiver zu bekämpfen



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

4. Irreführende Werbung im geltenden UWG

- a) "... irreführende geschäftliche Handlung vornimmt", § 5 Abs. 1 UWG
- b) Konkretisiert in Absatz 2 für "Angaben": Aussagen, die sich auf Tatsachen beziehen
 - Vorrangig Auslegung aus Sicht der maßgeblichen Empfänger
 - (1) Abgrenzung reines Werturteil, Meinungsäußerung; aber: Meinungsäußerung mit Tatsachenkern möglich
 - (2) Abgrenzung Manipulation von Tatsachen ohne Anschein der Kommunikation



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

4. Irreführende Werbung im geltenden UWG

- a) “... irreführende geschäftliche Handlung vornimmt”, § 5 Abs. 1 UWG
- b) Konkretisiert in Absatz 2 für “Angaben”: Aussagen, die sich auf Tatsachen beziehen
- c) Doppeltatbestand
 - 1) Alle unwahren = unrichtigen Angaben; Beweislast des Äußernden bei Wirksamkeitsbehauptungen, Alleinstellungsbehauptungen etc.



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

4. Irreführende Werbung im geltenden UWG

- a) "... irreführende geschäftliche Handlung vornimmt", § 5 Abs. 1 UWG
- b) Konkretisiert in Absatz 2 für "Angaben": Aussagen, die sich auf Tatsachen beziehen
- c) Doppeltatbestand
 - 1) Alle unwahren = unrichtigen Angaben
 - 2) Alle irreführenden Angaben, selbst wenn objektiv richtig
 - Nur bei Nennung in Liste des Abs. 2; ansonsten Rückgriff auf Abs.



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

4. Irreführende Werbung im geltenden UWG

- a) “... irreführende geschäftliche Handlung vornimmt”, § 5 Abs. 1 UWG
- b) Konkretisiert in Absatz 2 für “Angaben”: Aussagen, die sich auf Tatsachen beziehen
- c) Doppeltatbestand
- d) Wettbewerbliche Relevanz unter Zugrundelegung der “Anlocktheorie” (EuGH – *Trenta Sviluppo*)
 - Löst Fälle, in denen unrichtige Angaben nicht irreführen
 - “unschuldige“ Falschbezeichnungen
 - Aber: keine “Bevormundung” der Adressaten!



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

II. Irreführendes Unterlassen, § 5a

- 1. Irreführung durch „halbe Wahrheit“ nunmehr wieder in § 5 UWG erfasst**



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

II. Irreführendes Unterlassen, § 5a

1. § 5a Abs. 1 UWG entspr. Art. 7 Abs. 1, 2 UGP-RL

- allg. Grundsatz: wesentliche Eigenschaften werden vom Verkehr erwartet

=> Fehlen begründet Fehlvorstellung

=> Theorie gestufter Informationspflichten §§ 5a, 5b



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

II. Irreführendes Unterlassen, § 5a

1. § 5a Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 1, 2 UGP-RL

2. § 5b Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 4 UGP-RL

“Aufforderung zum Kauf” vermieden; kann Verbraucher auf Grundlage der Werbung Angebot abgeben? Ausgrenzung von Aufmerksamkeitswerbung (vgl. EuGH – *Ving Sverige*)
P! “wesentliche Merkmale”



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

II. Irreführendes Unterlassen, § 5a

1. § 5a Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 1, 2 UGP-RL
2. § 5b Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 4 UGP-RL
3. § 5b Abs. 2 entspr. Art. 7 Abs. 4a UGP-RL
 - a) Informationspflicht bei Rankings durch Online-Suchmaschinen
 - b) P1! Geheimnisschutz?
 - c) P2! Hilfreich?



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

II. Irreführendes Unterlassen, § 5a

1. § 5a Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 1, 2 UGP-RL
2. § 5b Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 4 UGP-RL
3. § 5b Abs. 2 entspr. Art. 7 Abs. 4a UGP-RL
4. § 5b Abs. 4 entspr. Art. 7 Abs. 5 UGP-RL
 - a) alle geschuldeten Informationen wesentlich?
 - b) Europarechtlicher Rechtsbruchtatbestand? Verhältnis zu § 3a?
 - c) abstrakter Gefährdungstatbestand



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

II. Irreführendes Unterlassen, § 5a

1. § 5a Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 1, 2 UGP-RL
2. § 5b Abs. 1 entspr. Art. 7 Abs. 4 UGP-RL
3. § 5b Abs. 2 entspr. Art. 7 Abs. 4a UGP-RL
4. § 5b Abs. 4 entspr. Art. 7 Abs. 5 UGP-RL
5. § 5a Abs. 4 entspr. ehem. Sonderregelung in § 4 Nr. 3 UWG 2008
(getarnte Werbung)
 - a) Alle kommerziellen Zwecke sind zu offenbaren
 - b) Privilegierung von Influencern: Drittförderung nur, wenn Geld oder geldwerte Vorteile fließen, Satz 2; Ergänzung durch Unmittelbarkeitskriterium bei § 2 Abs. 1 Nr. 2
 - c) „unmittelbar aus den Umständen sich ergebend“: strenge Betrachtung



E. Irreführende Werbung

I. Irreführende Werbung

II. Irreführendes Unterlassen, §§ 5a, 5b UWG

III. Strafbare irreführende Werbung, § 16 UWG

