Irreführende Werbung?

Teil 2 – Konkrete Beispiele zum unlauteren Wettbewerb

Wie bereits im ersten Teil des Artikels in der BRAUINDUSTRIE 10/2007 über das Wettbewerbsrecht in der Brau- und Getränkewirtschaft beschrieben, ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG in seiner Gesamtheit bei laufenden und geplanten Werbeaktionen zu beachten. Der folgende Beitrag knüpft an die aufgezeigte Problematik mit konkreten Fallbeispielen an.

Kartellrecht und Lauterkeitsrecht

In der Beratungspraxis häufiger vorkommende Fälle sind Preisunterschreitungen gegenüber Mitbewerbern, sei es, dass in einer Grenzregion Wein zu Schleuderpreisen auf den Markt kommt oder im Handel Getränke gezielt unter den Preisen ausgesuchter Konkurrenten angeboten werden. Diese Thematik verläuft an der Grenze zum Kartellrecht. Einschlägig kann neben dem lauterkeitsrechtlichen Behinderungstatbestand (§ 4 Nr. 10 UWG) auch das Ausnützen einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sein. Liegen keine Anhaltspunkte vor, dass das konkurrierende Unternehmen, z. B. ein Getränkefachhändler über eine überlegene Marktmacht verfügt, muss lauterkeitsrechtlich geprüft werden, ob die Verkäufe nicht nur gelegentlich und mit sog. Marktverdrängungsabsicht stattfinden.

Schutzzwecktrias

Ausschlaggebend für die grundlegende Modernisierung des UWG im Jahre 2004 waren neben den Anliegen, den Wettbewerb zu liberalisieren sowie eine europäische Harmonisierung des Lauterkeitsrechts zu schaffen, auch dem Verbraucher einen angemessenen Stellenwert im modernen Lauterkeitsrecht zu verschaffen. Dieser ist neben Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in den Schutzbereich des Gesetzes mit einbezogen. Die Unternehmen sollten diesen Aspekt bei ihren Werbemaßnahmen im Auge behalten.

Wird beispielsweise ein Biertrinker von einem Wirt in Nord- oder Westdeutschland zum Oktoberfest samt Oktoberfestbier eingeladen, das nicht von einer zur Herstellung von Oktoberfestbier berechtigten Münchner Brauerei stammt, kann sich der Wirt neben einer markenrechtlich begründeten Abmahnung der Sonderrechtsinhaber auch die eines Verbandes im Sinne des § 8 Abs. 3 UWG einhandeln, wenn sich der Biertrinker als Verbraucher dort einer wettbewerbsrechtliche Irreführung ausgesetzt sieht.

RA Michael Kendler

Rechtsanwalt bei der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. in Frankfurt, Büro München.

Beispiele unlauteren Wettbewerbs nach § 4 Nrn. 1 – 11 UWG

Unangemessen unsachliche Beeinflussung, menschenverachtende Werbung

Eine unangemessen unsachliche Beeinflussung findet beispielsweise bei Angaben zu vermeintlich gesundheitsfördernden Eigenschaften von Alkoholika statt. Der Sachverhalt kann auch den Tatbestand der irreführenden Werbung erfüllen. Höchstrichterlich entschieden ist dies z. B. für Spirituosen, die sich „Flensburger Doktor“ oder „Topfit Bonekamp“ nannten oder für die Bewerbung von Wein als „gesunder Genuss“.

Menschenverachtende Werbung ist im Zusammenhang mit der Bewerbung von Getränken schwer vorstellbar. Dennoch hatte der Bundesgerichtshof (BGH) den Fall zu entscheiden, in welchem der Vertrieb von Likörflaschen mit Etiketten, auf denen die Bezeichnungen „Busengrapscher“ bzw. „Schlüpferstürmer“ mit sexuell anzüglichen Bilddarstellungen von Frauen beworben wurde. Hierzu hat der BGH mit Urteil vom 18. Mai 1995 festgestellt, dass durch die Werbung eine diskriminierende und die Menschenwürde verletzende sexuelle Verfügbarkeit der Frau als mögliche Folge des Genusses des angepriesenen alkoholischen Getränks vermittelt wird und die Werbung gegen § 1 UWG a. F. im Sinne des § 1 UWG a.F. für sittenwidrig erklärt (WRP 1995, S. 688 ff.).

Werbung gegenüber geschäftsunerfahrenen Personen

Werbung gegenüber geschäftsunerfahrenen Personen, insbesondere Kindern gegenüber, ist ein sensibler Bereich und gemäß § 4 Nr. 2 UWG untersagt. Zu gegenwärtig erscheinen die Berichte über „Flatrate- oder Koma-Trinken“. Überdies wurde im Jahr 2004 in Artikel 2 des Gesetzes die Verbesserung des Schutzes junger Menschen vor den Gefahren des Alkohol- und Tabakkonsums dergestalt durchgeführt, dass bei alkoholischen Getränken auf dem

Etikett Hinweispflichten, insbesondere dem Hinweis „Abgabe an Personen unter 18 Jahre verboten“ nachzukommen ist. Die Hinweispflichten wurden in § 9 Abs. 4 des Jugendschutzgesetzes normiert. Diese Norm stellt eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar, die mit wettbewerbsrechtlichen Mitteln, also Abmahnung und Einfordern einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durchgesetzt werden kann.

Redaktionelle- und Schleichwerbung

Hinsichtlich der in § 4 Nr. 3 UWG normierten Verschleierung des Werbecharakters einer Wettbewerbshandlung bedient sich auch die Getränkewirtschaft gelegentlich der sog. redaktionellen Werbung. So hatte die Wettbewerbszentrale im Frühjahr 2007 den Fall eines ein Kronkorkengewinnspiel einer Brauerei begleitenden Artikels zu überprüfen, der die Aktion leidenschaftlich und spannend beschrieb, jedoch vergaß, diesen Artikel hinreichend deutlich mit „Anzeige“ zu kennzeichnen. Der Verlag hat in diesem Fall die Unterlassungserklärung ohne Rechtsstreit abgegeben.

Auch der Fall der Schleichwerbung gehört hierher. Das Produktplacement von Waren in Fernsehsendungen ist hier ein hinlänglich bekanntes Beispiel. So hatte die Wettbewerbszentrale im Vorfeld der Fußballweltmeisterschaft zu überprüfen, ob bei der Sendung „Wer wird Millionär“ mit Günther Jauch und dem prominenten ehemaligen Bundestrainer Rudi Völler diese Grenze überschritten war. Dort wurde die Sendung mehrmals von Werbung einer bestimmten Brauerei unterbrochen. Die Protagonisten des Werbespots waren ebenfalls Völler und Jauch. Am Schluss der Sendung spendete Völler seinen Gewinn in die sog. Spendenoffensive der Brauerei. Auch wenn die Überprüfung in diesem Fall ergab, dass die Grenze zur Schleichwerbung nicht überschritten war, zeigt er, dass die Fernsehsender auf der Suche nach neuen Einnahmequellen immer häufiger die Produkte ihrer Werbekunden auf dem Bildschirm erscheinen lassen, wobei vom Zuschauer die Trennung von Werbung und Programm häufig nicht mehr wahrnehmbar ist.

Transparenzvorschriften

Wichtig sind die Transparenzvorschriften der §§ 4 Nr. 4, 5 UWG. Bei Werbung mit Preisvorteilen, Zugaben, Geschenken oder Gewinnspielen sind dem Verbraucher die Bedingungen ihrer Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben. Mit anderen Worten: Es ist klipp und klar anzugeben, wie man die dargebotene Trophäe erlangt. Beispiele aus der aktuellen Beratungspraxis: „Bewerbung eines Bonusglases als Zugabe mit dem Hinweis: Aktionsware erhältlich bis August 2007“, die aber anschließend mit der Einschränkung „solange Vorrat reicht“ relativiert wird. Dabei nahm die Einschränkung überdies nicht am Blickfang der Werbung teil. Hier muss sich der Unternehmer klar entscheiden, ob er bis zum vorgesehenen Aktionszeitpunkt angemessen bevorratet oder das Angebot von vorneherein auf den Vorrat begrenzt und dies auch optisch angemessen darstellt.

Bei einer Gewinnspielaktion ist dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG dann nicht genüge getan, wenn die Teilnahmebedingungen für einen zeitlich bis Jahresende beworbenen Einsendeschluss eine Bestimmung enthalten, die heißt: „Die XY Brauerei behält sich das Recht vor, jederzeit die Aktion zu verändern oder sie zu beenden“.

Gewinnspiele

Großen Raum nimmt im Getränkesektor die Gewinnspielwerbung ein. Gewinnspiele dürfen nach § 4 Nr. 6 UWG nicht an den Warenabsatz gekoppelt sein. Die Spiellust des Menschen soll keinen Kaufanreiz bilden dürfen. Dennoch erfindet die Werbepraxis immer wieder neue Varianten von Kronkorken-, Kassenbon-, Verschlussinlay-, Etiketten- und Glücksbongewinnspielen, bei denen der entsprechende Spieleträger käuflich erworben werden muss und dadurch die Teilnahme am Gewinnspiel erst durch Kauf einer mehr oder weniger großen Wareneinheit möglich wird. Ob das Unlauterkeitsmoment ausnahmsweise durch Anbieten einer Teilnahmealternative entfallen kann, hängt von der Ausgestaltung ab und bedarf unbedingt einer Einzelfallprüfung.

Herabsetzungen, Verunglimpfungen und Rufschädigungen von Produkten und Unternehmen

Auch hier sind Fallkonstellationen mannigfaltig vorstellbar. Zur Frage der Wettbewerbsabsicht bei einer Pressekritik über Eindrücke und Erfahrungen in einem bestimmten Weinlokal bei der der Verfasser der Kritik zugleich Winzer ist, hatte sich der BGH in einer Entscheidung vom 20. März 1986 (NJW 1987, S. 1 082) zu befassen. Hierbei kann neben einer Herabsetzung von Produkten des Mitbewerbers zugleich der eigene Wettbewerb gefördert werden.

Die Wettbewerbszentrale

Die Wettbewerbszentrale als die Institution für fairen Wettbewerb in Deutschland hat ca. 600 Verbände und über 1 200 Unternehmen als Mitglieder. In München ist die Sonderzuständigkeit für die Brauerei- und Getränkeindustrie angesiedelt. Durch Beratung leistet die Zentrale ihren Mitgliedern Hilfestellung bei laufenden und geplanten Werbemaßnahmen. Mehr Informationen gibt es unter www.wettbewerbszentrale.de

Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz

Im Zusammenhang mit Zugaben, die vor allem bei sportlichen Großereignissen wie der letztjährigen Fußballweltmeisterschaft gegeben werden, ist beim Einsatz von Logos, Werbeslogans, Wort-Bild-Kombinationen neben marken- und urheberrechtlichen Aspekten auch der sog. ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz zu prüfen. Dies setzt die Prüfung besonderer Begleitumstände im Hinblick auf die Fallgruppen Nachahmung, vermeidbare Herkunftstäuschung, Behinderung und Rufausbeutung voraus.

Soweit eine wettbewerbsrechtliche Eigenart der Anlehnung vorliegt, kommt neben dem Sonderrechtsschutz z. B. einer Marke dieser Anspruch in Betracht. So sah die Wettbewerbszentrale im Rahmen einer Beratungsanfrage Biergläser und -deckel betreffend, die von einer Brauerei als Geschenk für Wirte gedacht waren und mit dem Bild eines schussbereiten Fußballspielers, eines Stadtwappens und der Aufschrift „Fußballweltmeisterschaft 2006“ versehen waren, eine zu starke Anlehnung an die bekannten Fifa-Sponsorprodukte und empfahl deren Umgestaltung.

Behinderung

Wettbewerbsverletzungen in Form von Behinderungen im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG können die schon erwähnten Verkäufe unter Einstandspreis oder der Förderung fremden Wettbewerbs sein. Gelegentlich taucht im Zusammenhang mit Bierlieferungsverträgen auch die Thematik des sog. „Anzapfens“ auf. Hierbei versucht eine Brauerei bewusst in einen bestehenden Bierlieferungsvertrag einzudringen, etwa indem dem Betreiber einer Sportplatzgaststätte ein Gratisfass des fremden Bieres eingestellt wird, sofern die heimatliche Mannschaft gewinnt. Ebenfalls stellt die sog. „Auslistung“ eine gezielte Marktbehinderung dar.

Rechtsbruch

Von der überaus großen Bedeutung der Norm des § 4 Nr. 11 UWG war schon im ersten Teil des Beitrags die Rede. Dabei geht es darum, dass Verletzungen anderer gesetzlicher Regelungen, die zugleich das Marktverhalten regeln sollen, einen Wettbewerbsverstoß auslösen. Denkbare Gesetze reichen von der Abfallwirtschaft bis zum Zuckerzusatz. Exemplarisch sei hier die schon erwähnte Problematik des Jugendschutzes angesprochen. Wer den Kennzeichnungspflichten des § 9 Abs. 4 des Jugendschutzgesetzes nicht nachkommt, begeht einen Wettbewerbsverstoß.

Auch die immer wieder auftretende Problematik der Mogelpackung gehört hier her. Fertigpackungen müssen gemäß dem Eichgesetz so gestaltet und gefüllt sein, dass sie keine größere Füllmenge vortäuschen als in ihnen enthalten ist. Bedenkt man, dass der Münchner Merkur im Sommer 2006 einen Artikel veröffentlichte mit dem Titel „Darf’s ein bisschen weniger sein? Jede zehnte Bierflasche ist nicht voll“ in dem berichtet wird, dass die Unterschreitung der Füllmenge dem Verbraucher Schäden in Millionenhöhe verursacht, erkennt man die immerwährende Aktualität des Problems. Für die Getränkewirtschaft sind auch lebensmittel- und hygienerechtliche Vorschriften, aber auch das Reinheitsgebot wichtige Marktverhaltensregelungen.

Auch das sog. „Erotik-Bier“ musste sich hieran messen lassen. Das Bier wurde als ultimativer Liebestrunk aufgrund eines Schusses 99,6%iger Viagra-Lösung in den Medien angepriesen. Neben dem Markengesetz haben die Hersteller gegen das Reinheitsgebot sowie das Lebensmittelgesetz verstoßen, womit gemäß § 4 Nr. 11 UWG auch ein Wettbewerbsverstoß vorliegt.

Irreführende Werbung

Irreführende Werbung ist überaus häufig und sehr fantasiereich. Im Bereich der Brauindustrie aber auch der Mineralbrunnen sind Verstöße gegen Herkunftsbezeichnungen häufig. Sie beziehen sich auf regionale Angaben wie Namen berühmter Seen, Naturparks, Klöster, Königshäuser (vgl. Königlich Bayerische Weiße, BGH GRUR 1992, 66, 69) und Schlösser oder den Geburtsort des Papstes, gerne auch im Zusammenhang mit Bier auf die Bezeichnung „Bayerisch“ oder die Verwendung bayerischer Symbole. So war die Wettbewerbszentrale Anfang des Jahres 2007 mit einem Fall befasst, bei denen eine nicht aus Bayern stammende Brauerei im Ausland unter Verwendung des Bayerischen Rautenmusters warb.

Auch Prämierungen, Gütesiegel und Tests stehen oft in der Schusslinie. So hatte die Wettbewerbszentrale eine Rechtsverfolgung zu leisten, in welchem ein Wein mit dem Testurteil einer bekannten Weinzeitschrift beworben wurde. Dabei war der Werbeträger ein Hängeetikett, welches am Flaschenhals angebracht war. Leider stimmten Testjahr und Jahrgang des Weines nicht überein.

Einflüsse des Europarechts

Die Diskussion über die Kennzeichnung bei der Gesundheitsschädlichkeit von Alkohol zeigt nur die Spitze der Diskussions- und Regelungsprozesse der EU, auch für die Getränkeindustrie. Die Internetseite der Wettbewerbszentrale zeigt hierbei neueste Entwicklungen, so beispielsweise aktuell die Entwicklungen zur EU-Spirituosen-Verordnung, welche Pfälzer Weinbrand, Schwarzwälder Williamsbirne und fränkischen Obstler und andere geografische Ursprungsbezeichnungen zukünftig besser unter Schutz stellen soll. Bereits seit dem Jahr 2001 ist die Bezeichnung „Bayerisches Bier“ aufgrund der EU-Verordnung 2081/92, heute Verordnung EG-Nr. 510/2006 als geografische Angabe in allen Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft geschützt. Die Wettbewerbszentrale hat sich auch für die Zukunft zur Aufgabe gemacht, durch Mitwirkung bei nationalen und europäischen Gesetzgebungsprozessen einer Überregulierung vorzubeugen. □