

Newsletter Gewerblicher Rechtsschutz

Nr. 48 – Januar 2014

Unmittelbarer Kaufappell an Kinder – erste BGH-Entscheidung zu Nr. 28 der „Blacklist“



■ Einführung

Schon immer waren bei der Werbung gegenüber Kindern besondere Regeln zu beachten. So hatte zum Beispiel die Werbebranche selbst einen Verhaltenskodex für die Werbung vor und mit Kindern aufgestellt; ein Verstoß gegen diesen war gleichzeitig ein Wettbewerbsverstoß. Mit der Umsetzung der Europäischen Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken wurde eine Vorschrift in das UWG aufgenommen, nach der die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen, eine unzulässige geschäftliche Handlung darstellen soll (Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, der sogenannten „Blacklist“, die Merkmale geschäftlicher Handlungen aufführt, die in jedem Fall zu deren Unzulässigkeit führen). Nr. 28 warf und wirft manche Fragen auf.

■ Problem

Die erste, von der deutschen Rechtsprechung und Fachliteratur relativ schnell beantwortete Frage betrifft das Maximalalter, bis zu dem noch von „Kindern“ gesprochen werden kann. Das sind nach mehr oder weniger einheitlicher Meinung Minderjährige, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Wesentlich unklarer sind dagegen die Antworten auf die Fragen, wann eine „unmittelbare Kaufaufforderung“ vorliegt und wann diese „in eine Werbung einbezogen“ ist. Hierzu gibt es zwar umfangreiche Äußerungen in der juristischen Literatur, aber nur ganz wenige Gerichtsentscheidungen, insbesondere keine des Bundesgerichtshofs.

Eine solche liegt nunmehr vor. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 17.07.2013 (I ZR 34/12) eine erste höchstrichterliche Entscheidung zu Nr. 28 der Blacklist getroffen: Ein Unternehmen bot im Internet unter der Bezeichnung „Runes of Magic“ ein Phantasierollenspiel an. Die für die Spielteilnahme erforderliche Software stand zum kostenlosen Herunterladen zur Verfügung. Die Ausstattung der Spielcharaktere konnte durch virtuelle Gegenstände erweitert werden, die entgeltlich erworben und unter anderem per Kreditkarte auf Guthabenbasis oder per SMS bezahlt werden konnten. Für den Erwerb dieser virtuellen Gegenstände warb das Unternehmen auf seiner Internetseite unter anderem mit der Aussage *„Schnapp Dir die günstige Gelegenheit und verpasse Deine Rüstung & Waffen das gewisse ‚Etwas‘!“*. Auch der Text um diese Aussage herum war geprägt von der Anrede in „Du“-Form und einem Schreibstil im Imperativ. Am Ende des Textes war der Satzteil *„... Deinen Charakter aufzuwerten“* unterstrichen und durch einen Link mit einer Internetseite verbunden, auf der das Unternehmen im Einzelnen dargestellte „Zubehörartikel“ zum Kauf anbot.

■ Entscheidung

Der BGH hat diese Werbung als Verstoß gegen Nr. 28 der Blacklist beurteilt und anders als die beiden Vorinstanzen, die die Klage abgewiesen hatten, das werbende Unternehmen verurteilt, es zu unterlassen, im Rahmen des Online-Spiels „Runes of Magic“ mit der Aufforderung *„Schnapp Dir die günstige Gelegenheit und verpasse Deiner Rüstung & Waffen das gewisse ‚Etwas‘!“* für den kostenpflichtigen Erwerb von Spielgegenständen zu werben.

Nach Auffassung des BGH handelt es sich nicht nur um eine an jedermann gerichtete Werbung, von der sich auch Minderjährige angesprochen fühlen, und auch nicht um eine im Schwerpunkt eindeutig an Jugendliche über 14 Jahre gerichtete Werbung, von der auch das eine oder andere jüngere Kind angesprochen wird. Dies könne allerdings nicht allein aus der mittlerweile auch bei der werblichen Ansprache von Erwachsenen nicht mehr unüblichen Anrede mit „Du“ abgeleitet werden. Die durchgängige Verwendung der direkten Ansprache in der zweiten Person Singular und überwiegend kindertypischen Begrifflichkeiten einschließlich gebräuchlicher Anglizismen reiche jedoch aus, um eine gezielte Ansprache Minderjähriger, die jünger als 14 Jahre sind, zu bejahen.

Die umstrittene Formulierung *„Schnapp Dir die günstige Gelegenheit und verpasse Deiner Rüstung & Waffen das gewisse ‚Etwas‘!“* sei im Sinne von „Kauf Dir ...“ oder „Hol Dir ...“ zu verstehen und fordere deshalb die Kinder unmittelbar auf, selbst die beworbenen Waren und Dienstleistungen zu erwerben. Um eine „Aufforderung zum Erwerb“ zu bejahen, sei

zwar die grammatikalische Form eines Imperativs nicht unerlässlich, werde sie aber verwandt, sei dies ausreichend.

Anders als das Kammergericht als Vorinstanz sieht der BGH den Kaufappell auch in die Werbung einbezogen, obwohl erst die Befolgung des Appells durch Anklicken des Links auf die Internetseite, auf der im Einzelnen dargestellte „Zubehörartikel“ zum Kauf angeboten werden, den Zugang zu der Produktwerbung eröffne. Denn der Begriff der Werbung im Sinne von Nr. 28 der Blacklist sei in einem weiten Sinne jeglicher Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern, zu verstehen. Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses ergebe sich aus dem Gesamtzusammenhang auch ohne die Darstellung konkreter Produkte mit hinreichender Deutlichkeit, dass die angegriffene Aussage „*Schnapp Dir ...*“ im Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit der Beklagten stehe, die unzweifelhaft auf den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet sei.

Der BGH bejaht auch das in Nr. 28 der Blacklist enthaltene Unmittelbarkeitskriterium, obwohl auf der Seite mit der angegriffenen Aussage „*Schnapp Dir ...*“ weder Preis noch sonstige Merkmale der beworbenen „Zubehörartikel“ genannt seien. Nach Auffassung des BGH dürfe keine künstliche Aufteilung in einen mit einem Link versehenen nur allgemein gehaltenen Kaufappell einerseits und einer davon getrennten konkreten Produktwerbung ohne Kaufappell andererseits erfolgen, da sonst ein einheitliches Werbegeschehen entgegen den Gewohnheiten der angesprochenen Verkehrskreise künstlich aufgespalten werde. Der angesprochene Spielerkreis, der mit den Funktionalitäten des Spiels vertraut sei, erkenne aufgrund der angegriffenen Aussage im Gesamtzusammenhang mit dem sonstigen Werbeinhalt hinreichend deutlich, dass er zu einem entgeltlichen Erwerb von Ausrüstungsgegenständen aufgefordert werde, auch wenn die einzelnen Waren oder Dienstleistungen noch nicht an dieser Stelle, sondern erst auf der nächsten, durch einen Link verbundenen Seite, dargestellt werden; das reiche aus. Gerade bei einer Werbung im Internet sei zu berücksichtigen, dass die Nutzer es gewohnt seien, dass Informationen zu angebotenen Waren auf mehreren Seiten verteilt sein können, die untereinander durch elektronische Verweise verbunden seien. Deshalb stelle sich die Notwendigkeit der Betätigung des Links nicht als ein zusätzlich zu überwindender Schritt dar, der zwischen Aufforderung und Erwerbsschluss vom Umworbenen erstmal vollzogen werden müsse. Denn anderenfalls könnte die dem Schutz von Kindern dienende Bestimmung der Nr. 28 der Blacklist leicht dadurch um-

gangen werden, dass die Informationen über das beworbene Produkt auf zwei durch einen Link verbundene Seiten verteilt werden.

Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass die suggestive Wirkung einer zum Kauf auffordernden Werbung im Internet für den kindlichen Verbraucher einer entsprechenden Werbung in den Printmedien deutlich überlegen sei, weil die Umsetzung des Kaufentschlusses sofort erfolge und nicht erst den Besuch eines Geschäftslokals oder im Falle des Versandhandels eine schriftliche oder telefonische Bestellung voraussetze.

■ Kommentar

Das Urteil des Bundesgerichtshofs ist weder im Ergebnis noch in der Begründung überraschend. Insbesondere die Festlegung, dass „Kinder“ Minderjährige unter 14 Jahren sind, entsprach schon der bisher überwiegend geäußerten Ansicht. Das steht nun fest.

Die Entscheidung verdient aber gleichwohl Erwähnung, weil sie die erste ist, die zu Nr. 28 der Blacklist vom höchsten Zivilgericht getroffen wurde und in großen Bereichen die bisher „nur“ in der allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Literatur geäußerte Auffassung, dass eine in der grammatikalischen Form eines Imperativs gehaltene Kaufaufforderung an Kinder unzulässig ist, bestätigt. Wesentlich interessanter wird aber sein, ob auch eine nicht appellartige nur mittelbare Aufforderungen, ein Produkt zu erwerben, um dann zum Beispiel Punkte zu sammeln, für die man später ein Geschenk erhält, als unmittelbare Kaufaufforderung anzusehen ist. Diese Frage wäre vom BGH noch zu beantworten.

Ausdrücklich offen gelassen hat der BGH auch die Frage, ob das Unmittelbarkeitskriterium erfüllt ist, wenn die Werbung keine Angaben zum Preis oder zu Merkmalen des Produktes macht, also auch nicht auf einer anderen Webseite, auf die man durch einen Link gelangt. Dies wird zum Teil verneint. Der BGH spricht diesen Meinungsstreit an, lässt ihn aber bewusst offen, weil er die Angabe zu Preis- und Produktmerkmalen auf der verlinkten Folgeseite ausreichen lässt. Auch insoweit bedürfte es einer neuerlichen Entscheidung aus Karlsruhe.

Für die Praxis lässt sich aus dem BGH-Urteil zurzeit Folgendes mitnehmen:

- Verzicht auf eine Ansprache in der grammatikalischen Form des Imperativs
- Nach Möglichkeit Verzicht auf eine direkte Ansprache mit „Du“ (Beispiel: statt „Hol Dir ...“, lieber „Jetzt gibt's ...“)

- Verzicht auf Angaben zu Preis und zu besonderen Merkmalen der beworbenen Ware oder Dienstleistung

Ob der letztgenannte Hinweis tatsächlich weiterhilft, ist - wie gesagt - vom BGH noch nicht entschieden. Bis dahin kann er aber zumindest das Risiko einer Beanstandung reduzieren.

- Sollten Sie bezüglich dieses Newsletters Fragen haben, wenden Sie sich gerne an folgende Ansprechpartner:

Dr. Ulf Heil (Autor)

heil@schiedermair.com

T: +49 (69) 95 50 8147

Dr. Swen Vykydal

vykydal@schiedermair.com

T: +49 (69) 95 50 8322

Christian Falk

cfalk@schiedermair.com

T: +49 (69) 95 50 8172

Stephanie G. Hartung, LL.M.

hartung@schiedermair.com

T: +49 (69) 95 50 8312

Dr. Katrin Stadler

stadler@schiedermair.com

T: +49 (69) 95 50 8322

Wir möchten darauf hinweisen, dass die allgemeinen Informationen in diesem Newsletter eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Sämtliche Newsletter finden Sie auch auf unserer Website unter www.schiedermair.com.