

SCHIEDERMAIR

RECHTSANWÄLTE

Newsletter Gewerblicher Rechtsschutz

Nr. 33 – September 2009

Neues zum Transparenzgebot bei Verkaufsförderungsmaßnahmen

Schon einige frühere Newsletter haben sich mit Aspekten der Gestaltung von Verkaufsförderungsmaßnahmen (z.B. Nrn. 9, 16 und 30) oder Gewinnspielen (Nrn. 8, 22, 24, 31) befasst. Bei Verkaufsförderungsmaßnahmen sind nach § 4 Nr. 4 UWG die Bedingungen der Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben (sog. Transparenzgebot). Eine parallele Vorschrift existiert für Gewinnspiele in § 4 Nr. 5 UWG. Neben spezifischen Gesichtspunkten der jeweiligen Ausgestaltung steht regelmäßig die Frage im Fokus, zu welchem Zeitpunkt und wie umfassend über die Modalitäten der Maßnahme informiert werden muss. Dabei bewegen sich die Extremstandpunkte in zeitlicher Hinsicht zwischen der erstmaligen Bewerbung der Maßnahme als frühestem und dem Moment der Kaufentscheidung als spätestem Zeitpunkt; beim Informationsumfang spannt sich das Meinungsspektrum von der Pflicht zu vollumfänglichen Angaben auf der einen bis hin zu den nur dem jeweiligen Medium geschuldeten Mindestangaben auf der anderen Seite.

Problem:

Der bekannte Hersteller DANONE hatte für seine Joghurt-Produkte „Actimel“ und „ACTIVIA“ jeweils mit einer Geld-zurück-Garantie geworben. Für beide Produkte war ein Zeitraum von 14 Tagen vorgesehen, in denen Verbraucher das jeweilige Produkt testen und bei Unzufriedenheit ihr Geld zurückbekommen sollten. Hierzu

mussten sie die Original-Kassenbons und die Strichcodes von der Unterseite der Verpackungen von mindestens 14 und maximal 16 Bechern sowie eine kurze Begründung, warum man nicht zufrieden war, an das Unternehmen schicken. Pro Haushalt war nur eine Auszahlung möglich. In den Teilnahmebedingungen waren außerdem der Aktionszeitraum und der Einsendeschluss angegeben.

Gegen diese Aktion richteten sich unter verschiedenen Aspekten die Angriffe eines Wettbewerbsvereins. Hinsichtlich des Produkts „Actimel“ wurde beanstandet, dass dieses Produkt in einer Umverpackung verkauft werde, die vier Fläschchen enthalte, und auf der Außenseite der Umverpackung lediglich auf die im Internet unter „www.actimel.de“ zu findenden und auf der Innenseite der Umverpackung abgedruckten Teilnahmebedingungen für die Geld-zurück-Garantie hingewiesen werde, weshalb der Verbraucher keine Möglichkeit habe, vor dem Kauf des Produktes die Teilnahmebedingungen zur Kenntnis zu nehmen.

Ebenfalls bezogen auf das Produkt „Actimel“ wurde eine Fernsehwerbung angegriffen, die den Test für das Produkt und die Geld-zurück-Garantie ansprach und zum Mitmachen aufforderte, allerdings keine Angaben enthielt, unter welchen Bedingungen der Kunde sein Geld zurückerhielt.

Eine dritte Beanstandung betraf das Produkt „ACTIVIA“, für das das Unternehmen in einem Werbespot ebenfalls für die 14-tägige Testaktion mit Geld-zurück-Aktion geworben hatte. Am Ende des Werbespots wurde darauf hingewiesen, dass die Teilnahmebedingungen im Internet unter „www.danone.de“ in Erfahrung gebracht werden konnten.

Entscheidung:

Der BGH hat in einem soeben veröffentlichten Urteil vom 11.03.2009 (Az.: I ZR 194/06 – Geld-zurück-Garantie II) die Vorentscheidung des Oberlandesgerichts München hinsichtlich der Geld-zurück-Garantie für das Produkt „Actimel“ bestätigt, sie aber aufgehoben, soweit das Oberlandesgericht auch die Bewerbung der Garantie für das Produkt „ACTIVIA“ untersagt hatte. Das Oberlandesgericht hatte hinsichtlich aller drei Beanstandungen einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG angenommen. Die Angaben auf der Innenseite auf der Umverpackung des Produkts „Actimel“ reichten nicht aus, weil sie nicht vor dem Kaufentschluss zur Kenntnis genommen werden könnten. Bei dem Werbespot für „Actimel“ fehlten Hinweise auf die Teilnahmebedingungen ganz. Der Hinweis

im Werbespot für das Produkt „ACTIVIA“ auf Informationen im Internet sei nicht geeignet, die gebotene Transparenz herzustellen. Da die Werbung bereits auf die Voraussetzung des 14-tätigen Verzehrs hinweise und auch sonst ausreichende Sachinformationen enthalte, um sich ein Bild über das Angebot zu machen, müssten alle Angaben schon bei Durchführung der Verkaufsförderungsmaßnahme vollständig zur Verfügung stehen, um Fehlvorstellungen zu vermeiden.

Bevor sich der BGH in seiner Entscheidung mit den einzelnen Beanstandungen auseinandersetzt, zieht er die Frage „vor die Klammer“, ob § 4 Nr. 4 UWG mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Einklang steht, da die Richtlinie ein Transparenzgebot, wie in § 4 Nr. 4 UWG vorgesehen (Entsprechendes gilt für die Transparenzanforderungen bei Gewinnspielen nach § 4 Nr. 5 UWG) nicht vorsieht. Der BGH kommt dabei zu dem Ergebnis, dass § 4 Nr. 4 UWG bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vereinbar ist. Diese Einschätzung überrascht nicht und liegt auf der bisherigen Linie der BGH-Rechtsprechung zur Vereinbarkeit verschiedener Regelbeispiele des § 4 UWG mit der Richtlinie.

Nach Auffassung des BGH erfordert es der Zweck der Vorschrift des § 4 Nr. 4 UWG, der nicht unerheblichen Missbrauchsgefahr zu begegnen, die aus der hohen Attraktivität von Verkaufsförderungsmaßnahmen für den Kunden folge, wenn durch eine solche Werbung die Kaufentscheidung beeinflusst werde, dass sich der Verbraucher in Kenntnis aller relevanten Umstände entscheiden können müsse. Deshalb müsse er auch Gelegenheit haben, sich über zeitliche Befristungen der Aktion, über eventuelle Beschränkungen des Teilnehmerkreises, über Mindest- oder Maximalabnahmemengen sowie über mögliche weitere Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Verkaufsförderung zu informieren.

Für die Erfüllung des Transparenzgebotes reiche es nicht aus, wenn die Bedingungen für die Inanspruchnahme der Geld-zurück-Garantie erst auf der Innenseite der Verpackung angegeben würden. Der Kunde könne vor dem Kauf die Verpackung nicht öffnen und daher von den Bedingungen keine Kenntnis nehmen. Der Hinweis auf der Verpackung, dass genauere Informationen auf der Internetseite „www.actimel.de“ zu finden seien, genüge nicht. Der Kunde treffe im Supermarkt seine Kaufentscheidung für ein Lebensmittel in der Regel sofort an Ort und Stelle und habe deshalb keine Möglichkeit, im Geschäft die angegebene Internetseite aufzurufen. Deshalb müssen ihm die wesentlichen Informationen

über die Verkaufsförderungsmaßnahme bereits auf der äußeren Verpackung des Produkts oder jedenfalls an geeigneter Stelle unmittelbar am Verkaufsort (zum Beispiel Regal, Sonderverkaufsfläche) mitgeteilt werden. Deshalb habe das Oberlandesgericht die Werbung mit der Geld-zurück-Garantie für das Produkt „Actimel“ zu Recht untersagt.

Gleiches gelte für den TV-Spot für „Actimel“. Die Bedingungen für die Inanspruchnahme einer Verkaufsförderungsmaßnahme seien den Verbrauchern grundsätzlich schon im Rahmen der Werbung zur Verfügung zu stellen. Erfolge die Werbung außerhalb der Verkaufsstelle, reiche es nicht aus, wenn die Aufklärung erst im Ladenlokal erfolge, da diese Bewerbung bereits Anlockwirkung beim Verbraucher erzielt habe. Da der Werbespot überhaupt keine näheren Hinweise auf die Modalitäten der Inanspruchnahme der Geld-zurück-Garantie enthalte, verstoße die Werbung gegen § 4 Nr. 4 UWG. In diesem Zusammenhang spricht der BGH die Frage an, ob dies auch dann gelte, wenn es sich bei dem TV-Spot um eine reine Aufmerksamkeitswerbung handelte, die lediglich auf die Durchführung der Geld-zurück-Garantie hinweist, ohne für die Kaufentscheidung relevante Informationen zu enthalten. Dass eine solche reine Aufmerksamkeitswerbung vom Anwendungsbereich des § 4 Nr. 4 ausgenommen werden solle, wird von einem Teil der Literatur befürwortet. Der BGH lässt diese Frage offen, weil der konkrete TV-Spot keinen Fall einer solchen reinen Aufmerksamkeitswerbung darstelle. Der Spot beschränke sich nicht auf einen allgemeinen Hinweis auf die Durchführung der Geld-zurück-Garantie, sondern bewerbe vielmehr das Produkt „Actimel“ konkret, indem wesentliche Produkteigenschaften hervorgehoben werden.

Anders als das Oberlandesgericht sieht der BGH in dem TV-Spot für das Produkt „ACTIVIA“, bei dem am Ende der Hinweis „Teilnahmebedingungen unter www.danone.de“ eingeblendet wurde, keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot. Während das OLG München gemeint hatte, dem Verbraucher müssten bereits in der Werbung alle erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt werden und von diesem Grundsatz könne auch bei einer Fernsehwerbung nicht abgewichen werden, stellt der BGH darauf ab, dass bestimmte Werbemedien wie das Fernsehen für ausführliche Informationen über Teilnahmebedingungen für Verkaufsförderungsmaßnahmen aus medienimmanenten Gründen nicht geeignet seien. Dies habe Einfluss auf den Umfang der Informationspflicht. Fordere die Werbung den Kunden nicht unmittelbar zu einer Inanspruchnahme der Verkaufsförderungsmaßnahme auf, sondern beschränke sich auf eine Ankündigung ohne

gleichzeitige Möglichkeit der Inanspruchnahme, könne es nach den konkreten Umständen des Falles ausreichen, auf weiterführende Hinweise zu den Teilnahmebedingungen in leicht zugänglichen Quellen zu verweisen. Für den Verbraucher entstehe daraus kein ins Gewicht fallender Nachteil, weil ihn diese Werbung nicht erst an der Verkaufsstelle erreiche und nicht unmittelbar zum Kauf verleite. Es könne dann genügen, die Bedingungen der Inanspruchnahme einer Verkaufsförderungsmaßnahme in der Fernsehwerbung selbst noch nicht vollständig zu nennen, sondern dafür auf eine Internetseite zu verweisen. Ob diese besondere Situation gegeben sei, müsse unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entschieden werden. Die Art des beworbenen Produkts und die damit verbundene Anlockwirkung seien ebenso zu berücksichtigen wie die Art der Verkaufsförderungsmaßnahme und der Umfang der Bedingungen. Komplexere Teilnahmebedingungen legten dabei eher eine Verweisung nahe als sehr einfache. Unerwartete Beschränkungen oder sonstige überraschende Teilnahmebedingungen müssten allerdings in der Werbung stets unmittelbar offen genannt werden.

Bei einem flüchtigen Werbemedium wie dem Fernsehen, gebiete es aber das Tatbestandsmerkmal der „Klarheit“ nach § 4 Nr. 4 UWG, dass der Hinweis auf die weiterführende Information in einem anderen Medium so gestaltet sei, dass er vom Verbraucher ohne Schwierigkeiten erfasst werden könne. Dabei spielten die Dauer der Einblendung ebenso eine Rolle wie die graphische Gestaltung des Hinweises und dessen Kontext. Der Fernsehzuschauer müsse ohne besondere Mühe in der Lage sein, sich die Internetadresse zu merken und gegebenenfalls zu notieren. Dabei reiche es aus, dass der Hinweis nur eingeblendet und nicht auch gesprochen werde, wie der BGH vor Kurzem bereits entschieden hat (vgl. Newsletter Nr. 30 vom Mai 2009).

Kommentar:

Die Entscheidung des BGH ist schon deshalb zu begrüßen, weil sie weitere Klarheit in ein vernebeltes Umfeld bringt. Ihr ist auch im Ergebnis ohne Einschränkungen zuzustimmen. Bedauerlich ist nur, dass der BGH keine Veranlassung hatte, zu der für die Praxis nicht unwichtigen Frage Stellung zu nehmen, zu welchen Angaben das Transparenzgebot bei einer reinen Aufmerksamkeitswerbung nötigt. Diese Klärung bleibt wohl einer weiteren BGH-Entscheidung vorbehalten. Diese ist zumindest für den Bereich der Gewinnspiele in Sicht, da der BGH kürzlich über den Fall des OLG Frankfurt am Main, mit dem sich unser Newsletter Nr. 8 vom April 2007 befasst hat, mündlich verhandelt und die (für Unternehmen po-

sitive) Vorentscheidung unter Fortschreibung seiner jüngeren Rechtsprechung (vgl. Newsletter Nr. 24 vom August 2008 zur BGH-Entscheidung „Urlaubsgewinnspiel“) bestätigt hat. Die schriftliche Begründung des neuen Urteils, von dem wir berichten werden, dürfte jetzt nicht mehr allzu lange auf sich warten lassen.

Konsequenzen des BGH-Urteils für die Praxis:

Sobald Verkaufsförderungsmaßnahmen auf der **Verpackung** des Produkts, auf das sich die Maßnahme bezieht, selbst ausgelobt werden, müssen die Angaben vollständig auf der Außenseite der Verpackung wiedergegeben werden. Ein Hinweis auf andere Informationsquellen, auch auf das Internet, reicht nicht.

Bei einem **TV-Spot**, bei dem eine Verkaufsförderungsmaßnahme lediglich angekündigt wird, ohne sie gleichzeitig in Anspruch nehmen zu können (z. B.: „Bitte jetzt anrufen ...“), ist es zulässig, auf die vollständigen Bedingungen der Inanspruchnahme in einer dritten Quelle, zum Beispiel im Internet, hinzuweisen. Dabei reicht eine Einblendung aus, ohne dass der Hinweis gesprochen werden muss. Die Internetadresse muss allerdings einfach und der Hinweis deutlich wahrnehmbar sein. Dies setzt eine gewisse Dauer der Einblendung ebenso voraus wie eine gewisse Schriftgröße und ein optisches Sich-Abheben des Hinweises von seiner Umgebung.

Bei **Printwerbung** wird zu differenzieren sein: Für **Plakatwerbung** dürfte Ähnliches wie für TV-Werbung gelten. Wegen der Flüchtigkeit des Wahrnehmungsvorgangs im Vorbeifahren oder Vorbeigehen und unter der Voraussetzung, dass nicht zur sofortigen Teilnahme aufgefordert wird, wird auch hier der Hinweis auf eine dritte Quelle wie das Internet ausreichen. Anders dürfte es sich bei der Werbung durch **Anzeigen** verhalten. Auch wenn hier keine Möglichkeit gegeben sein sollte, die Verkaufsförderungsmaßnahme sofort in Anspruch zu nehmen, dürften die vom BGH angesprochenen „medienimmanenten Gründe“, die er für die TV-Werbung ins Feld führt, nicht greifen. Bei einer Anzeige handelt es sich weder um ein flüchtiges Medium noch erscheint hier die Wiedergabe der umfassenden Teilnahmebedingungen dem werbenden Unternehmen aus Kostengründen unzumutbar. Deshalb sind die Bedingungen umfassend anzugeben. Die interessanteste Frage, ob eine Anzeige für eine Verkaufsförderungsmaßnahme, die sich als reine Aufmerksamkeitswerbung darstellt, den gleichen Anforderungen unterwor-

fen werden muss, bleibt nach der BGH-Entscheidung, wie schon angesprochen, vorerst leider noch offen.

Für die Bewerbung einer Verkaufsförderungsmaßnahme im **Internet** gelten dieselben Anforderungen wie bei einer Print-Anzeige. Selbst wenn die konkrete Ausgestaltung (zum Beispiel durch temporäre Banner oder Ähnliches) das Medium in gewisser Weise als „flüchtig“ erscheinen lässt, ist eine Gleichstellung mit der TV-Werbung nicht gerechtfertigt. Denn anders als bei einem TV-Werbespot könnte die Banner-Werbung durch den Nutzer jederzeit wieder aufgerufen werden.

Für weitere Informationen stehen Ihnen Dr. Ulf Heil (heil@schiedermair.com) und Dr. Swen Vykydal (vykydal@schiedermair.com) gerne zur Verfügung. Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass die allgemeinen Informationen in unserem Newsletter eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen können. Sie können alle Newsletter auf unserer Homepage www.schiedermair.com (Arbeitsgebiete/Gewerblicher Rechtsschutz) einsehen.