

# Marketing- und Vertriebsrecht

Birk / Löffler / Boos

2., vollständig überarbeitete Auflage 2020

ISBN 978-3-8006-6279-1

Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## 7.2.5 Relevanz

Die Vorschrift des §§ 4a UWG enthält gleich mehrere Relevanzschwellen, die man mit einigem Recht als „verwirrend“ bezeichnen kann.<sup>298</sup> § 4a I 1 UWG verlangt, dass die geschäftliche Handlung geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte (1. Relevanzkriterium, erläutert in § 2 I Nr. 8 und 9 UWG). Nach § 4a I Satz 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung nur dann aggressiv, wenn sie dazu geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers oder sonstiger Marktteilnehmer erheblich zu beeinträchtigen (2. Relevanzkriterium, erläutert in § 2 I Nr. 8 UWG). Und schließlich muss die unzulässige Beeinflussung nach § 4a I Nr. 3 UWG die Fähigkeit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer informierten Entscheidung wesentlich beeinträchtigen (3. Relevanzkriterium, erläutert in § 2 I Nr. 8 UWG). Zusammenfassend kann man für Lernzwecke die Bedeutung der Relevanzschwellen vielleicht wie folgt formulieren: Aggressive geschäftliche Handlungen sind nur dann unlauter, wenn sie die Bagatelleschwelle überschreiten, die Interessen der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer erheblich (wesentlich, spürbar) beeinträchtigen und geeignet sind, sein Entscheidungsverhalten zu beeinflussen.

## 7.3 Irreführung (§§ 5 UWG)

### 7.3.1 Schutzzweck und Struktur von § 5 UWG

Der **Wahrheitsgrundsatz**, der durch das Irreführungsverbot der §§ 5, 5a UWG verwirklicht wird, ist vielleicht das zentrale Prinzip des Lauterkeitsrechts überhaupt.<sup>299</sup> Die besondere Bedeutung des Irreführungsverbots zeigt sich darin, dass von den 30 Per-se-Verboten des Anhangs zu § 3 III UWG allein 22 im Bereich der Irreführung angesiedelt sind! § 5 UWG regelt die Irreführung durch geschäftliche Handlungen, § 5a UWG betrifft die Irreführung durch Unterlassen. Der Schutzzweck des Irreführungsverbots hat sich im Laufe der Zeit stark gewandelt. Stand ursprünglich der Schutz der Mitbewerber im Vordergrund, dient das Irreführungsverbot aus heutiger Sicht vor allem dem Schutz der Marktgegenseite also der privaten Letztverbraucher und der gewerblichen Abnehmer.<sup>300</sup>

Irreführende durch geschäftliche Handlungen	Irreführung durch Unterlassen
§ 5 UWG	§ 5a UWG
durch <ul style="list-style-type: none"> <li>• unwahre Angaben</li> <li>• sonstige zur Täuschung geeignete Angaben</li> </ul>	durch <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorenthalten wesentlicher Informationen</li> </ul>

<sup>298</sup> Jänich (2019), § 12 Rn. 29.

<sup>299</sup> So zutr. Emmerich/Lange (2019), § 14 Rn. 6f.

<sup>300</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler (2020), § 5 Rn. 0.9 ff.

### 7.3.2 Irreführende geschäftliche Handlungen (§ 5 I UWG)

Die nachfolgende Übersicht gibt einen ersten Überblick über die Tatbestandsmerkmale der Irreführung nach § 5 I UWG.

Geschäftliche Handlung	§ 2 I Nr. 1 UWG (→ 6.3.3)
Angabe	Angaben sind inhaltlich nachprüfbar Tatsachenbehauptungen. Meinungsäußerungen bzw. Wertungen sind keine Tatsachenbehauptungen.
Irreführend	sind Angaben dann, wenn sie entweder <ul style="list-style-type: none"> <li>• objektiv unwahr oder</li> <li>• auf sonstige Weise zur Täuschung geeignet sind.</li> </ul>
Gegenstand der Irreführung	§ 5 I 2 Nr. 1 bis 7 UWG zählt beispielhaft und nicht abschließend mögliche Gegenstände der Irreführung auf
Eignung zur Veranlassung des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer geschäftlichen Entscheidung, die er andernfalls nicht getroffen hätte	Geschäftliche Relevanz (§ 2 I Nr. 8 und 9 UWG).
Verhältnismäßigkeit/Interessenabwägung	Im Gesetzeswortlaut nicht enthalten, von Rspr. aber im Einzelfall verlangt

### 7.3.3 Angaben

#### 7.3.3.1 Begriff der Angabe

Werturteile, Meinungen, Appelle etc. sind keine Angaben. Angaben enthalten vielmehr stets ein Mindestmaß an sachlicher Information, das nachgeprüft werden kann. Angaben sind also einem Wahrheitsbeweis zugänglich oder können zumindest falsifiziert (also widerlegt) werden. Die Form der Angabe ist unerheblich. Wie § 5 III UWG klarstellt, sind Angaben auch solche „im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen“. Eine Angabe kann also neben schriftlichen, mündlichen, konkludenten oder sonstigen Äußerungen auch in bildlichen Darstellungen aller Art, Firmenbezeichnungen, Logos, Verpackungen, Internet-Domains etc. liegen.

Die bildliche Darstellung einer Schlange (sog. Äskulapstab) in der Werbung für Kosmetik, enthält die Angabe, dass das Produkt einen medizinischen Hintergrund hat bzw. ein Arzneimittel ist.<sup>301</sup> Fröhliches Hühnergehackt als akustische Untermalung einer

301 BGH, 20.03.1981 – I ZR 1/79, GRUR 1981, 656 „Schlangenzeichen“.

Radiowerbung für (aus Trockenei hergestellte!) Nudeln ist eine Angabe und suggeriert wahrheitswidrig die Verwendung von Frischei.<sup>302</sup> Auch die Verwendung einer sog. Moggelpackung, die durch ihre Dimensionierung einen größeren Inhalt vortäuscht, ist eine Angabe. Eine zur Irreführung geeignete „Angabe“ ist auch die Abbildung eines Mönches, der ein Bierglas hebt, auf dem Etikett einer Bierflasche.<sup>303</sup> Sie beinhaltet den Hinweis auf klösterliche Herkunft oder daran angelehnte Brautradition.



Abb.: BGH GRUR 2003, 628 „Klosterbrauerei“

### 7.3.3.2 Anpreisungen und Wertungen mit Tatsachenkern

Keine Angaben i. S. d. § 5 UWG sind allgemeine Anpreisungen und Kaufappelle, die keinen nachprüfbaren Informationsgehalt aufweisen. Auch Äußerungen mit stark wertendem Charakter können aber im Einzelfall einen nachprüfbaren Tatsachenkern enthalten und sind dann insoweit (aber auch nur insoweit!) Angaben.

Der Werbeslogan „AEG Lavamat, den und keinen anderen“ enthält weder eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse im Sinne einer behaupteten Alleinstellung noch einen Vergleich mit den Erzeugnissen der Mitbewerber. Gleiches gilt für die Werbeaussage „Kellogg’s – Das Beste jeden Morgen“ über Cornflakes. Wird hingegen für ein technisches Produkt (im Beispiel eine Doppelvibrationswalze zur Bodenverdichtung), für das es objektive technische Leistungsmaßstäbe gibt, mit der Behauptung „unschlagbar“ geworden, dann liegt darin nach Ansicht des BGH eine Angabe.<sup>304</sup>

### 7.3.4 Irreführung

Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie entweder objektiv unwahr ist oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben enthält (§ 5 I UWG). Dabei ist nicht erforderlich, dass eine Irreführung von Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern tatsächlich eingetreten ist, es genügt, dass Angaben zu Irreführung konkret geeignet sind. Auch eine subjektive Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich.

Es ist nicht entscheidend, ob ein Unternehmen in seiner Werbung bewusst mit dreisten Lügen arbeitet oder sich nur versehentlich missverständlich oder mehrdeutig ausdrückt.

Die Prüfung, ob eine Irreführung vorliegt, erfolgt nach verbreiteter Ansicht in mehreren Schritten oder Stufen, die durch das nachfolgende **Prüfungsschema** erläutert werden:<sup>305</sup>

302 BGH, 27.06.1961 – I ZR 135/59, GRUR 1961, 544 „Hühnergegacker“.

303 Vgl. BGH, 07.11.2002 – I ZR 276/99, GRUR 2003, 628 „Klosterbrauerei“. Dort wurde nur um die Wortbestandteile gestritten.

304 BGH, 25.10.1974 – I ZR 94/73, GRUR 1975, 141 „Unschlagbar“.

305 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen (2020), § 5 Rn. 1.63.

1. Welche Verkehrskreise (Zielgruppe) werden durch die Angaben angesprochen?
2. Wie werden diese Angaben von den angesprochenen Verkehrskreisen aufgefasst? Soweit sich eine geschäftliche Handlung an (alle) Verbraucher richtet, ist dabei das Leitbild eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers maßgeblich (§ 3 IV UWG). Bei einer Werbung, die sich an Fachkreise wendet, ist auf das Verständnis eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Fachkreise abzustellen.
3. Stimmt das so ermittelte Verständnis der Verkehrskreise mit der Realität überein? Der sog. Durchschnittsverbraucher ist ein gedankliches Konstrukt bzw. eine Kunstfigur und die von den Gerichten zu treffende Entscheidung hat daher normativen Charakter. Eine Werbung ist nach der Rspr. dann irreführend, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irriige Vorstellungen hervorzurufen.<sup>306</sup> Für die Ermittlung dieser Irreführungsquote kann die Rspr. ggf. auf empirische Untersuchungen zurückgreifen.
4. Liegt eine relevante Fehlvorstellung vor, die dazu geeignet ist, den Verbrauch oder sonstigen Marktteilnehmer bei einer geschäftlichen Entscheidung zu beeinflussen?
5. Führt auch bei Vorliegen einer relevanten Fehlvorstellung eine Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung dazu, dass eine Irreführung im Einzelfall trotzdem zu verneinen ist?

### 7.3.5 Sonderfälle der Irreführung

#### 7.3.5.1 Blickfangwerbung

**Blickfangmäßige Herausstellungen** von Angaben müssen nach der Rspr. grundsätzlich bereits als solche wahr sein, weil sie von den angesprochenen Verkehrskreisen auch vom sonstigen Inhalt losgelöst wahrgenommen werden. Die notwendige Aufklärung kann auch „durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis erfolgen, wenn dieser am Blickfang teilhat und dadurch eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt“ – den sog. Sternchenhinweis.<sup>307</sup> Der Blickfang darf aber trotz Vorhandenseins eines erklärenden Sternchenhinweises keine objektive Unrichtigkeit enthalten.<sup>308</sup> Die neue Rspr. hält den Sternchenhinweis im Ausnahmefall für entbehrlich, „wenn der Verbraucher sich vor einer geschäftlichen Entscheidung ohnehin mit dem gesamten Text befassen wird“.<sup>309</sup>

306 BGH, 24.07.2014 – I ZR 221/12, GRUR 2014, 1013 „Original Bach-Blüten“.

307 BGH, 28.11.2002 – I ZR 110/00, GRUR 2003, 249 „Preis ohne Monitor“.

308 BGH, 24.05.2000 – I ZR 222/97, GRUR 2001, 78 „Irreführende Werbung über Elektroartikel“.

309 BGH, 18.12.2014 – I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 Rn. 19 „Schlafzimmer Komplet“.



Abb.: BGH, 18.12.2014 – I ZR 129/13, „Schlafzimmer Komplett“.

In der oben abgebildeten Werbung fehlte der nach bisheriger Rspr. erforderliche Sternchenhinweis, dass der Komplettpreis für das Schlafzimmer Lattenroste, Matratzen, Beimöbel und Deko nicht mit umfasst. Allerdings war der Hinweis im Begleittext in deutlicher Form enthalten. Nach Ansicht des BGH ist davon auszugehen, dass sich der Verbraucher bei hochwertigen Gebrauchsgütern mit dem gesamten Text der Anzeige befasst, bevor er einen Kaufentschluss fasst.

### 7.3.5.2 Alleinstellungswerbung, Spitzenstellungswerbung und Testsieger-Werbung

**Alleinstellungswerbung** liegt vor, wenn der Werbende eine die Gesamtheit der Konkurrenten deutlich überragende Position für sein Unternehmen, sein Produkt bzw. seine Dienstleistung, deren Eigenschaften etc. für sich in Anspruch nimmt.<sup>310</sup> Diese alleinige Spitzenstellung weist erhebliche Übereinstimmungen mit der aus dem Marketing bekannten USP („Unique Selling Proposition“) auf, durch die ein Unternehmen ein einzigartiges Nutzenversprechen in Form eines oder mehrerer Alleinstellungsmerkmale für sich in Anspruch nimmt. Häufig erfolgt die Inanspruchnahme einer Alleinstellung durch den Gebrauch des Superlativs („größter“, „beste“, „führende“, „billigste“, „wichtigste“) oder des positiven („besser“, „günstiger“, „größer“, „unschlagbar“) bzw. negativen Komparativs („Nichts ist besser als ...“). Aber auch der Gebrauch bestimmter Artikel oder geographischer Herkunftsangaben kann im Einzelfall die Inanspruchnahme einer Alleinstellung beinhalten. Die Alleinstellungswerbung ist zu unterscheiden von der **Spitzenstellungswerbung**, bei der ein Unternehmen „nur“ für sich in Anspruch nimmt, zur Spitzengruppe der Mitbewerber zu gehören, wofür es genügt, dass kein anderes Unternehmen besser ist – aber vielleicht durchaus genauso gut.<sup>311</sup>

Alleinstellungswerbung und Spitzenstellungswerbung müssen gleichermaßen wahr sein. Allerdings sind die Anforderungen bei der Alleinstellungswerbung höher, weil hier das mit einer solchen Position werbende Unternehmen laut Rspr. einen deutlichen Vorsprung vor allen seinen Mitbewerbern aufweisen muss und dieser Vorsprung eine gewisse Dauerhaftigkeit und Stetigkeit haben muss. Ein nur geringfügiger oder jederzeit einzuholender Vorsprung vor den Mitbewerbern reicht nicht aus.<sup>312</sup> Bei der Spitzenstellungswerbung muss eine bestimmbare und abgrenzbare

<sup>310</sup> Emmerich/Lange (2019), § 15 Rn. 62.

<sup>311</sup> Emmerich/Lange (2019), § 15 Rn. 62.

<sup>312</sup> BGH, 17.06.2004 – I ZR 284/01, GRUR 2004, 786 „Größter Online-Dienst“.

Spitzengruppe vorhanden sein und der Werbende muss zu dieser Spitzengruppe gehören.<sup>313</sup> Die Abgrenzung beider Werbeformen ist im Einzelfall durchaus schwierig.

Alleinstellungswerbung <sup>314</sup>	Spitzenstellungswerbung
„Das größte Möbelhaus“, „Die größte Tageszeitung“, „Feuchtigkeits-Creme No. 1“, „unschlagbar (für technisches Produkt), „Die gründlichste Rasur“, „Der meistverkaufte Europas“; „Technologieführerschaft“ (für Software), „unschlagbar“ (für technische Produkte); „Die große Zeitung Bielefelds“, „Karstadt ist Marktführer in den Sortimentsfeldern Mode und Sport“.	Kellogg's – Das Beste jeden Morgen“, „Ich bin doch nicht blöd. MediaMarkt“, „SPA – eines der reinsten Mineralwässer der Erde“, Eines der besten Biere der Welt“, „Mocca-Auslese“, „Keiner ist schneller“, „es gibt keinen besseren Kaffee für Ihren Melitta-Filter, weil er melittafein gemahlen ist“, „Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung“.

Wirbt ein Hersteller von Nassrasierern mit der Behauptung „Für die gründlichste Rasur ...“, so genügt es für die notwendige Dauerhaftigkeit und Stetigkeit des Vorsprungs nicht, wenn der beworbene Nassrasierer innerhalb von 24 Stunden nur durchschnittlich 14,3 Mikrometer (= 0,0143 mm) mehr Barthaare abschneidet als das Konkurrenzprodukt.<sup>315</sup> So fein mahlen die Mühlen der Gerechtigkeit in Deutschland!

Anpreisungen ohne Tatsachekern und erkennbar nicht ernst gemeinte Übertreibungen stellen weder Alleinstellungswerbung noch Spitzenstellungswerbung dar.

„Das strahlendste Weiss meines Lebens“; „Der beste Film des Jahres“; „Mutti gibt mir immer nur das Beste“.

Die Werbung mit Testergebnissen von dritter Seite wird von der Rspr. nicht als Alleinstellungswerbung oder Spitzenstellungswerbung eingeordnet, auch wenn durch die Verwendung von Begriffen wie „Testsieger“, „Testsieg“, „Bester“ oder „Weltmeister“ o. ä. faktisch ein Vorsprung vor dem Wettbewerb reklamiert wird.

Die bekannte und recht humorvolle TV-Werbung eines Mobilfunkbieters mit der Preisverleihung für „Das beste Netz“ wurde vom BGH nicht als Alleinstellungswerbung eingeordnet. Eine Passage aus diesem Urteil soll hier wörtlich (ohne eingestreute Zitate) wiedergegeben werden, weil sie die Grundsätze der Rechtsprechung zur Testwerbung wie fürs Lehrbuch zusammenfasst: „Die Werbung mit aktuellen Testergebnissen für Produkte, die den getesteten entsprechen und die auch nicht technisch überholt sind, ist grundsätzlich nicht irreführend, wenn die von einem Dritten vergebene Auszeichnung in einem seriösen Verfahren vergeben und nicht erschlichen worden ist. Der Werbende darf sich in diesen Fällen mit der Auszeichnung schmücken und braucht keinen eigenen Qualitätsnachweis zu führen; insbesondere unterliegt er nicht den Zulässigkeitsanforderungen der Alleinstellungs- oder Spitzengruppenwerbung. Die Werbung mit einem

313 BGH, 12.02.1998 – I ZR 110/96, GRUR 1998, 951 „Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung“.

314 Vgl. dazu die bei Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen (2020), § 5 Rn. 1.138 ff. nachgewiesene Rspr.

315 OLG Hamburg, 07.01.2005 – 5 U 80/04, GRUR-RR 2005, 286 „Die gründlichste Rasur“.

Testsiegel darf allerdings auch über den Rang des beworbenen Produkts im Kreise der getesteten Produkte nicht irreführen.“<sup>316</sup>

### 7.3.5.3 Mehrdeutige und unklare Angaben

Bei objektiv mehrdeutigen Angaben muss grundsätzlich jede nicht ganz fernliegende Deutung wahr sein.<sup>317</sup> D. h. der Werbende muss alle ernsthaft in Betracht kommenden Bedeutungen gegen sich gelten lassen. Maßgeblich sind seit der UWG Reform 2004 aber nur noch die Deutungen, die auch ein erheblicher Teil der angesprochenen Durchschnittsmitglieder für möglich hält.

Wird ein Bier unter der Bezeichnung „Königl. Bayerische Weisse“ angeboten, so schließt ein großer Teil des Verkehrs dadurch auf Verbindungen irgendwelcher Art zum bayerischen Königshaus, obwohl auch die Deutung möglich wäre, dass lediglich das Bier selbst „königlich“ im Sinne einer gehobenen Qualität schmeckt.<sup>318</sup> Es reicht nicht aus, eine Verkaufsfahrt (z. B. sog. Kaffee- oder Butterfahrten) mehrdeutig als „Werbefahrt“ zu kennzeichnen, wenn die Gestaltung der Anzeige ansonsten den Eindruck einer ganz normalen Ausflugsfahrt erweckt.<sup>319</sup>

### 7.3.5.4 Werbung mit Selbstverständlichkeiten

Auch objektiv richtige Angaben können irreführend sein, wenn Selbstverständlichkeiten derart betont werden, dass der Verbraucher annehmen muss, es handle sich um einen besonderen Vorzug der Ware oder Leistung oder des Unternehmens. Hier ist vorrangig das Per-se-Verbot nach Nr. 10 Anhang zu § 3 III UWG einschlägig.

Die Werbung „ohne Konservierungsstoffe“ für ein Bauernbrot ist irreführend, denn Konservierungsstoffe sind hier bereits seit vielen Jahren gesetzlich verboten. Auch die Werbung „Tiergerechte Haltungsform“ für Hühnereier ist unzulässig, wenn bei der Produktion nur die beschiedenen gesetzlichen (Mindest-)Anforderungen erfüllt werden.<sup>320</sup> Die Werbung „Sie haben 4 Monate Preisschutz“ beim Vertrieb von Kfz ist nach Nr. 10 Anhang zu § 3 III UWG unzulässig, weil Preisanpassungsklauseln bei Lieferfristen bis zu 4 Monaten nach den §§ 309 Nr. 1 BGB, 1 V PAngV im B2C-Geschäft ohnehin unwirksam sind.<sup>321</sup>

### 7.3.5.5 Werbung mit Äußerungen Dritter

Wer mit Äußerungen Dritter, insbesondere mit Empfehlungen, wissenschaftlichen Gutachten, Meinungsumfragen, Dankschreiben, Presseartikeln etc., wirbt, macht sich diese zu eigen und übernimmt damit für sie die wettbewerbsrechtliche Verantwortung.<sup>322</sup> Er haftet daher für irreführende Angaben, die in derartigen Beiträgen Dritter enthalten sind.

316 BGH, 24.01.2019 – I ZR 200/17, GRUR 2019, 631 Rn. 68 „Das beste Netz“; Hinweise für die Marketingpraxis *Wiedekind*, GRUR-Prax 2013, 440.

317 BGH, 08.03.2012 – I ZR 202/10, GRUR 2012, 1053 Rn. 17 „Marktführer Sport“.

318 BGH, 21.02.1991 – I ZR 106/89, GRUR 1992, 66 „Königl. – Bayerische Weisse“.

319 BGH, 07.07.1988 – I ZR 36/87, GRUR 1988, 829 „Verkaufsfahrten II“.

320 OLG Oldenburg, 03.06.2010 – 1 U 6/10, GRUR-RR 2011, 190 „Tiergerechte Haltungsform“.

321 BGH, 24.10.1980 – I ZR 74/78, GRUR 1981, 206 „4 Monate Preisschutz“.

322 BGH, 17.01.2002 – I ZR 161/99, GRUR 2002, 633 „Hormonersatztherapie“.

Kundenempfehlungen, Dankschreiben etc. dürfen nicht erkaufte bzw. bezahlt sein.<sup>323</sup> Bei Äußerungen prominenter Testimonials (Sportler, Schauspieler etc.) wissen die angesprochenen Verkehrskreise, dass diese regelmäßig gegen Bezahlung erfolgen. Generell verboten ist die Werbung mit Äußerungen Dritter im Bereich der Heilmittelwerbung (§ 11 I Nr. 11 HWG), soweit sie nicht gegenüber Fachkreisen erfolgt.

### 7.3.6 Bezugspunkte der Irreführung (§ 5 I 2 Nr. 1 bis 7 UWG)

§ 5 I 2 Nr. 1 bis 7 UWG enthält einen Katalog möglicher Bezugspunkte oder auch Umstände der Irreführung.

#### 7.3.6.1 Irreführung über wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung (§ 5 I 2 Nr. 1 UWG)

Die in dieser Vorschrift ausdrücklich genannten und in mehr oder weniger zufälliger Reihenfolge aufgezählten Merkmale sind (wie der gesamte Katalog in § 5 I 2 Nr. 1 bis 7 UWG) nicht vollständig und abschließend, sondern nur als Beispiele aufzufassen.<sup>324</sup> Die Irreführung über wesentliche Merkmale ist in der Praxis der häufigste Fall der Irreführung überhaupt.

**Verfügbarkeit, Menge:** Hier sind vorrangig die Per-se-Verbote der Nr. 5 bis 7 des Anhangs § 3 III UWG zu beachten. Nr. 5 verbietet sog. **Lockvogelangebote**: Es ist unzulässig, für Waren oder Dienstleistungen ohne ausreichende Bevorratung zu werben. Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage gewesen, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen.

Ein Elektronikmarkt wirbt aufwendig mit einem supergünstigen Flatscreen-TV, obwohl von diesem sehr begehrten Modell nur 20 Exemplare vorrätig sind. Diese sind schnell vergriffen und die Interessenten werden stattdessen vom Verkaufspersonal zu anderen Modellen „umgeleitet“ (klassisches Lockvogelangebot als Verstoß gegen Nr. 5 Anhang zu § 3 III UWG). In diese Fallgruppe gehört auch, dass ein Händler, Waren über die beliebten Preis-Suchmaschinen im Internet als sofort verfügbar meldet, obwohl er in Wahrheit nicht lieferfähig ist. Bestellt der Kunde, wird er freundlich ermuntert, stattdessen ein anderes Produkt zu kaufen.

Soweit die beworbene Ware noch nicht oder nicht in ausreichendem Umfang zur Verfügung steht, muss der Unternehmer darüber in der Werbung aufklären.<sup>325</sup>

„Erst ab 15.09. im Handel“, „nur solange Vorrat reicht“, „Abgabe nur in haushaltsüblichen Mengen“, „nur wenige Exemplare“.

Die mengenmäßige oder zeitliche Beschränkung des Angebots darf aber umgekehrt nicht vorgetäuscht werden, um einen künstlichen Druck auf die Interessenten auszuüben.

Werbung mit „Nur jetzt!“, „Nur für kurze Zeit!“, „Nur 3 Tage!“, obwohl die Ware auch in Zukunft verfügbar sein wird. Auch der bei knappem Warenangebot generell zulässige

323 OLG Hamburg, 30.01.1986 – 3 U 188/85, GRUR 1986, 550 „Fußballschuh-Werbung

324 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen (2020), § 5 Rn. 0.30ff. u. 2.1.

325 BGH, 10.02.2011 – I ZR 183/09, GRUR 2011, 340 Rn. 18 „Irische Butter“.