

An Kinder gerichtete Lock- Werbung der Firma Müller unlauter

Eigener Leitsatz:

Eine Werbeanzeige auf der Internetseite „Spielen“ für Kinder, die selbst wie ein Spiel aufgebaut ist, kann dann unlauter sein, wenn das Spiel nicht ausdrücklich als Werbung gekennzeichnet ist, oder aber zumindest bei Kindern ab sieben Jahren keine Wahrnehmung als solche erwartet werden kann.

Kammergericht Berlin

Urteil vom 15.01.2013

Az.: 5 U 84/12

Tenor:

1. Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen 96 des Landgerichts Berlin vom 23. März 2012 – 96 O 126/11 – wird zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz zu tragen.

Entscheidungsgründe:

A.

Von der Wiedergabe eines Tatbestands wird gemäß § 540 Abs. 2 i.V. mit § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

Die Berufung der Antragsgegnerin ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und auch sonst zulässig. In der Sache

ist sie jedoch unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung einen (dringenden) Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 3 UWG wegen verschleierte Werbung angenommen. Dies hält den Angriffen der Berufung stand.

I.

Vergeblich wendet die Berufung ein, dass die mit der Werbung angesprochene Zielgruppe nicht zu einer geschäftlichen Handlung veranlasst werde, was einen Verstoß gegen § 4 Nr. 3 UWG ausschließe. Es trifft zwar zu, dass es gegen einen solchen Verstoß spricht, wenn die beanstandete Gestaltung nicht geeignet ist, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte, § 3 Abs. 2 UWG (vgl. BGH GRUR 2011, 163, Rn. 23 – Flappe). Letzteres ist aber hier sehr wohl der Fall, und zwar auch dann, wenn man mit der Berufung davon ausgehen mag, dass die von der Gestaltung angesprochenen "Kinder und Preteens ab sieben Jahren" (also Personen von 7-13 Jahren) das beworbene Joghurt-Produkt regelmäßig nicht selbst erwerben, sondern ihre Eltern erwerben "lassen" (sollen). Denn die geschäftliche Entscheidung ist darin zu sehen, dass die Kinder sich, wenn sie das Spiel spielen, näher mit der Werbung befassen, zu irgendeinem späteren Zeitpunkt die Werbebotschaft (bewusst oder eher auch unbewusst) zu ihren Eltern transportieren und letztere dann (ggf.) das beworbene Produkt kaufen, das sie sonst (möglicherweise) nicht gekauft hätten. Es liegt also – wenn man so will – eine "mittelbare geschäftliche Entscheidung" der die Werbung rezipierenden Kinder vor.

II.

Vorstehendem lässt sich – entgegen der Berufung – auch nicht mit Erfolg die Entscheidung "Tony Taler" des Bundesgerichtshofs entgegen halten. Allerdings sind danach

Werbemaßnahmen, die an Kinder und Jugendliche gerichtet sind und darauf abzielen, dass sich die umworbenen Kinder und Jugendlichen an ihre Eltern wenden, damit diese ein bestimmtes Produkt erwerben, an § 4 Nr. 1 UWG zu messen, weil es in solchen Fällen um die Willensentschließungsfreiheit der Eltern als potentielle Käufer geht. Maßgeblich ist dann, ob der Einsatz der Kinder und Jugendlichen zur Beeinflussung ihrer Eltern bei deren Kaufentscheidung unlauter ist (vgl. BGH GRUR 2008, 183, Rn. 14 – Tony Taler). Das besagt aber nicht, dass bei derartigen Werbemaßnahmen § 4 Nr. 1 UWG der einzige Prüfungsmaßstab wäre, dass also etwa die Vorschrift des § 4 Nr. 3 UWG (die bei "Tony Taler" nach dortiger Sachlage ohnehin überhaupt nicht in Betracht zu ziehen war) als Prüfungsmaßstab von vornherein ausschiede. Wenn es aber die Kinder sind, die die hier streitgegenständliche Werbung rezipieren (und später ihren Eltern kommunizieren) sollen, dann ist, soweit es um § 4 Nr. 3 UWG geht, der Blick auf die Kinder zu richten, ob diese also die Werbung von vornherein "als Werbung" erkennen (anders als im Fall "Tony Taler", wo in der Tat darauf abzustellen war, ob auf die Kaufentscheidung der Eltern unsachlicher Einfluss i.S. von § 4 Nr. 1 UWG genommen wurde).

III.

Dass und warum hier für die angesprochenen Kinder die in Rede stehende Werbung nicht hinreichend als solche erkennbar ist, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Der Senat (Einzelrichter) stimmt dem zu. Dass die mitten auf der Internetseite "Spielen" platzierte Eingangsschaltfläche mit dem einen Schneeball werfenden Elch (vgl. die Abbildung auf Seite 3 des angefochtenen Urteils) und der anschließenden Aufforderung "Klick und wirf zurück" unten rechts mit "Werbung" gekennzeichnet ist, ein Logo "müller" und einen Behälter mit der Beschriftung "Joghurt Ecke" aufweist, ändert daran nichts. Im Vergleich zu erwachsenen Personen haben Kinder (insbesondere, wenn sie erst sieben Jahre oder kaum älter sind) in aller Regel eine schwächere Aufmerksamkeits-

und Lesekompetenz, demgegenüber aber einen stärkeren Spieltrieb, welcher gerade für "bewegte Bilder" (wie hier) besonders anfällig ist. Das muss im Streitfall in Rechnung gestellt werden, weshalb hier von der Antragsgegnerin zu verlangen wäre, auf den kommerziellen Charakter der in Rede stehenden Werbung wesentlich deutlicher und kindgerechter hinzuweisen, als es hier geschehen ist.

Die diesbezüglichen Defizite führen im Streitfall dazu, dass hier (anders als das – je nach Einzelfall – bei ähnlich gestalteten Werbebannern an den Rändern einer Internetseite der Fall sein mag, vgl. dazu Senat MMR 2012, 318) das Kind, gerade wenn es von seinen Eltern gelernt hat, sich nur mit den "Inhalten" der "eigentlichen" Internetseite zu befassen, aber nicht auf Banner an den "Seitenrändern" zu klicken, die hier in Rede stehende Werbung für ein Spielangebot "der Seite" hält und sich nicht bewusst ist, "per Klick und Schneeballzurückwurf" in die kommerzielle Kommunikation des Anbieters Müller Milch "hineingelockt" zu werden. Das Wort Werbung wird in der Schnelle des Geschehens nicht gelesen. Das Logo "müller" muss nicht bekannt sein. Der Jogurtbehälter wird – so er denn erkannt und als solcher wahrgenommen wird – nicht (jedenfalls alles andere als zwingend) als Verkaufsprodukt rezipiert. Abzustellen ist hier aufgrund der konkret gegebenen Sachlage auf eine flüchtige und nicht etwa eine reflektierende Betrachtung der optischen Gegebenheiten.

IV.

Ein generelles Verbot interaktiver Werbung gegenüber Kindern folgt – entgegen der Berufung – aus allem Vorstehendem nicht und steht bei der hier zu treffenden Entscheidung auch nicht in Rede (vgl. nur Senat a.a.O.). Gleichfalls vergeblich verweist die Berufung auf andere Internetauftritte mit ihrer Auffassung nach vergleichbarer Werbung. Unlauterer Wettbewerb ist nicht deshalb zulässig, weil viele ihn betreiben. Auch das Argument, wegen verbreiteter Üblichkeiten seien die angesprochenen Verkehrskreise um so aufmerksamer und daran

gewöhnt, sorgfältig auf Unterschiede zwischen Inhalt und Werbung im Internet zu achten. greift jedenfalls im Streitfall im Ergebnis schon deshalb nicht durch, weil es sich bei der angesprochenen Gruppe oftmals um "Internetanfänger" handelt, die solche "verbreiteten Gepflogenheiten" noch überhaupt nicht kennen.

V.

Anders als die Berufung meint, ist die hier in Rede stehende Werbung auch i.S. von § 3 Abs. 2 Satz 1 UWG geeignet, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden, "spürbar" zu beeinträchtigen. Nach dem zur "mittelbaren geschäftlichen Entscheidung" Ausgeführten (s.o. B I) ist insoweit darauf abzustellen, dass die Kinder sich hier (was vom Werbenden gewollt ist und was keine Bagatelle darstellt) mit Werbung befassen, obwohl sie das weder wollen noch wissen, sondern spielen wollen und meinen, zu spielen, anschließend ihren Eltern (bewusst oder unbewusst) Werbebotschaften kommunizieren (die sie ohne besagte Unlauterkeit nicht kommuniziert hätten) und dass die Eltern anschließend eine Kaufentscheidung treffen, die sie ansonsten nicht getroffen hätten. Die Annahme eines Bagatellverstoßes hat bei dieser Fallkonstellation nach Auffassung des Senats außer Betracht zu bleiben.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.