



Mag. Georg Brandstätter

# Werbung hat Grenzen

**W**erbung ist im modernen Wirtschaftsleben – weltweit – für den überwiegenden Teil der Unternehmen unentbehrlich. „Wer nicht wirbt, stirbt“ umschreibt als bekanntes Sprichwort diese Notwendigkeit plakativ. Werbung wird immer selbstverständlicher, durch die Möglichkeiten des Internet zum Teil auch unkomplizierter, zudem weltweit wahrnehmbar.

Dass Werbung aber auch unerwünschte Neben- oder Folgewirkungen haben kann, beweisen unzählige Gerichtsverfahren – nicht nur in Österreich.

Insbesondere das Wettbewerbsrecht bietet Konkurrenten die Möglichkeit, Werbemaßnahmen mit einstweiligen Verfügungen innerhalb kürzester Zeit zu bekämpfen. Die wirtschaftlichen Nachteile eines Wettbewerbsprozesses wirken für den Unterlegenen mitunter ruinös – es empfiehlt sich daher, die konkrete Werbung ungeachtet ihrer Effizienz auf ihre Verträglichkeit mit den „Lauterkeitsmaßstäben“ zu überprüfen.

## Grenzüberschreitende Werbung

Bei der Vorab-Prüfung einer Werbemaßnahme sind grundsätzlich die Lauterkeitsmaßstäbe (nach dem Wettbewerbsrecht) auch all jener Länder zu beachten, in denen die Werbung wahrgenommen werden kann, also auch die jener (Dritt-)Länder, in denen z.B. Zeitungen, in denen Werberinserate geschaltet wurden, auch vertrieben werden. Nicht nur aufgrund der weltweiten Abrufbarkeit von Internetseiten wäre dadurch aber eine unzumutbare Belastung und Einschränkung für den Werbenden verbunden.

Daher wird verlangt, dass das konkrete Verhalten (z.B. die Werbung) geeignet sein muss, den Absatz des Unternehmens im Vergleich zu den Konkurrenten in den jeweiligen Ländern (Märkten) zu fördern und dies auch in Wettbewerbsabsicht erfolgt.

Da im Fall einer unlauteren Handlung die Wettbewerbsabsicht vom Täter selten eingeräumt werden wird, muss diese aus sämtlichen Umständen des Einzelfalles erwiesen werden. Indiz dafür, dass man in einem bestimmten Land (Markt) Absatz fördernd wirken will, ist z.B. die Möglichkeit, dass die (beworbenen) Waren bzw. Dienstleistungen des betreffenden Unternehmers auch dort erworben werden können – aber auch die Gestaltung der Werbung (z.B. Homepage) selbst.

Die verwendete Sprache, die angegebenen Währungen, die Zahlungsmöglichkeiten, bei Internetwerbung die verwendete Top-Level-Domain (z.B. „.at“ für Österreich, „.de“ für Deutschland) oder Bestellmöglichkeit mittels e-mail, nicht zuletzt die räumliche Bedeutung eines Unternehmens sind Kriterien, die eine Vermutung einer (beabsichtigten) Wettbewerbshandlung in bestimmten Märkten begründen können. Demnach läge die Vermutung nahe, dass bei Verwendung einer „.com“ Top-Level-Domain für Werbung (auch) in englischer Sprache und Zahlungsmöglichkeit mit Kreditkarten sowie e-mail-Bestellmöglichkeit in allen Ländern der eigene Absatz gefördert werden soll.

Also müsste auch die Werbung den Lauterkeitsbestimmungen all dieser Länder entsprechen, andernfalls man mit empfindlichen Klagen der ausländischen Konkurrenten vor ausländischen Gerichten zu rechnen hat. Es hilft dann wenig, wenn in Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie insofern eine Erleichterung besteht, als im elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr (jedenfalls B2B) „nur“ das Recht des Landes, in dem der Diensteanbieter niedergelassen ist, anzuwenden ist: Diese Erleichterung gilt nur innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes, würde jedoch allenfalls nicht gewollte (aber aufgrund der oben erwähnten Kriterien vorliegende) Online-Wettbewerbshandlungen in den U.S.A. nicht erfassen. Eine ähnliche Erleichterung wurde im übrigen auch für das Fernsehen vorgesehen. Will man daher diese Indizien für Wettbewerbshandlungen bezüglich bestimmter Märkte entschärfen, empfiehlt sich, dies in der Werbung entsprechend zu erklären.

Dabei haben sich Hinweise bewährt – etwa darauf, dass das beworbene Produkt in bestimmten Ländern nicht erworben werden kann oder nur in bestimmten Ländern angeboten wird. Selbstverständlich muss dieser so genannte „disclaimer“ konkret, unzweideutig und entsprechend auffällig gestaltet sein.

Freilich hilft der beste disclaimer nichts, wenn er durch den sonstigen Inhalt der Werbung (bzw. Homepage) oder das tatsächliche Verhalten des werbenden Unternehmers widerlegt wird; dies geschieht etwa, wenn die beworbenen Produkte in Ländern faktisch angeboten werden, die der disclaimer ausdrücklich ausschließt.

Allein der Vertrieb bestimmter Waren in Duty-Free-Shops auf österreichischem Boden reichte aus, dass Höchstgerichte disclaimer, wonach das Produkt nur in bestimmten Ländern außerhalb Österreichs vertrieben wird, für den Werbenden nachteilig entkräftet hatten – d.h., der disclaimer wurde quasi für „ungültig“ erklärt.

Unstrittig ist, dass man mit einem disclaimer nicht selbst das Recht bestimmen kann, das auf die eigenen Wettbewerbshandlungen angewendet werden soll.

## Wahrheit ist wichtig

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass bei grenzüberschreitender Werbung, sei es systembedingt (Internet), gewollt oder ungewollt, die Verwendung entsprechend deutlicher Hinweise (disclaimer) auf die konkret angesprochenen oder die ausdrücklich ausgeschlossenen Märkte die Indizwirkung, auf welchen Märkten man auch objektiv „wirkt“, erheblich beeinflussen kann. Voraussetzung dafür ist, dass die disclaimer der Wahrheit entsprechen und nicht durch Verhalten des Werbenden widerlegt werden.

**RA Mag. Georg Brandstätter ist Gesellschafter der WILLE BRANDSTÄTTER SCHERBAUM Rechtsanwälte OEG, office@w-b-s.at, und Spezialist für Marken- und Wettbewerbsrecht**