

Helena Illing

**Die gesetzliche Neuregelung
vergleichender Werbung
unter Berücksichtigung
ihrer Entstehung und
ihrer Auswirkungen
auf die Werbewirtschaft**

VVF

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 683

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Illing, Helena:

Die gesetzliche Neuregelung vergleichender Werbung unter Berücksichtigung ihrer Entstehung und ihrer Auswirkungen auf die Werbewirtschaft / Helena Illing. - München: VVF, 2002

(Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung; Bd. 683)
Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2001
ISBN 3-89481-455-1

© 2002 by VVF Verlag V. Florentz GmbH, Postfach 34 01 63, 80098 München,
Fürstenstraße 15, 80333 München, Tel.: 089/280 90 95

Fax: 089/280 95 28, e-mail: vvf-verlag@t-online.de, www.vvf-verlag.de

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, auch die der Übersetzung, des Nachdruckes und der Vervielfältigung des Buches, oder Teilen daraus, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren), auch nicht für Zwecke der Unterrichtsgestaltung, reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.
Gesamtherstellung: VVF Verlag V. Florentz, 80333 München. Printed in Germany.

Einführung	5
<i>Anlass und Ziel der Arbeit.....</i>	<i>5</i>
<i>Vorgehensweise</i>	<i>6</i>
Erstes Kapitel Vergleichende Werbung	9
1 <i>Werbung.....</i>	<i>9</i>
1.1 <i>Definition</i>	<i>9</i>
1.1.1 <i>Die Mehrdeutigkeit des Werbebegriffs</i>	<i>9</i>
1.1.2 <i>Werbung i.S.d Richtlinie 97/55/EG.....</i>	<i>10</i>
1.2 <i>Funktionen und Nutzen der Werbung</i>	<i>11</i>
2 <i>Formen und Voraussetzungen vergleichender Werbung vor Erlass der Richtlinie 97/55/EG</i>	<i>13</i>
2.1 <i>Allgemeine Voraussetzungen vergleichender Werbung</i>	<i>14</i>
2.1.1 <i>Vergleich</i>	<i>14</i>
2.1.2 <i>Erkennbare Bezugnahme auf einen Mitbewerber.....</i>	<i>15</i>
2.2 <i>Kritisierende vergleichende Werbung.....</i>	<i>17</i>
2.3 <i>Anlehrende vergleichende Werbung</i>	<i>19</i>
2.4 <i>Persönliche vergleichende Werbung</i>	<i>19</i>
3 <i>Anwendungsbereich des neuen § 2 UWG.....</i>	<i>20</i>
3.1 <i>Legaldefinition des neuen § 2 UWG.....</i>	<i>20</i>
3.1.1 <i>Wortlaut.....</i>	<i>20</i>
3.1.2 <i>Vergleich</i>	<i>21</i>
3.1.3 <i>Erkennbare Bezugnahme auf einen Mitbewerber.....</i>	<i>23</i>
3.1.3.1 <i>Mitbewerber.....</i>	<i>23</i>
3.1.3.2 <i>Erkennbare Bezugnahme</i>	<i>24</i>
3.2 <i>Allgemeine Werbevergleiche.....</i>	<i>27</i>
3.3 <i>Persönliche vergleichende Werbung</i>	<i>29</i>
4 <i>Zusammenfassung</i>	<i>33</i>
Zweites Kapitel Rechtslage in Deutschland vor Erlass der Richtlinie 97/55/EG.....	35
1 <i>Grundsätzliche Voraussetzungen des zulässigen Werbevergleichs.....</i>	<i>35</i>
1.1 <i>Wahrheitsgebot</i>	<i>35</i>
1.2 <i>Sachlichkeitsgebot</i>	<i>37</i>
2 <i>Rechtsprechung des Reichsgerichts.....</i>	<i>38</i>
2.1 <i>Grundsatz der Unzulässigkeit</i>	<i>38</i>
2.2 <i>Ausnahmen.....</i>	<i>40</i>
2.2.1 <i>Systemvergleich</i>	<i>40</i>
2.2.2 <i>Fortschrittsvergleich</i>	<i>42</i>
2.2.3 <i>Abwehrvergleich</i>	<i>42</i>
2.2.4 <i>Auskunftsvergleich</i>	<i>43</i>
3 <i>Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs</i>	<i>44</i>
3.1 <i>Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts</i>	<i>44</i>
3.2 <i>Modifizierung der Rechtsprechung des Reichsgerichts</i>	<i>46</i>
3.2.1 <i>Betonzusatzmittelentscheidung</i>	<i>46</i>
3.2.2 <i>Aufklärungsvergleich.....</i>	<i>47</i>
3.2.3 <i>Anlehrender Vergleich.....</i>	<i>49</i>
3.3 <i>Persönlicher Vergleich</i>	<i>50</i>

Drittes Kapitel Pro und Contra der Zulässigkeit vergleichender Werbung	51
1 Gründe für die Unzulässigkeit.....	51
1.1 Richter in eigener Sache.....	51
1.2 Verwirrung des Rechtsverkehrs.....	52
1.3 Interessen der Mitbewerber.....	54
2 Gründe für die Zulässigkeit	55
2.1 Grundrecht freier Meinungsäußerung	55
2.2 Steigerung der Markttransparenz.....	56
2.2.1 Informationsgehalt von Werbung	57
2.2.1.1 Informative Werbung.....	57
2.2.1.2 Suggestive Werbung	58
2.2.2 Informationsgehalt vergleichender Werbung.....	59
2.3 Förderung des Wettbewerbs	61
2.3.1 Marktzugang.....	61
2.3.2 Verbesserung von Qualität und Information.....	62
2.3.3 Steigerung des Preiskampfes.....	63
3 Eigene Beurteilung.....	63
3.1 Vergleich mit Tatsachen.....	63
3.2 Vergleich mit Werturteilen	65
Viertes Kapitel Die Richtlinie und ihre Auswirkungen	67
1 Ziele der Richtlinie	67
1.1 Konzeptionelle Grundvorstellungen der Kommission	67
1.2 Erwägungen der Kommission beim Richtlinievorschlag 1991	68
1.2.1 Notwendigkeit der Harmonisierung.....	69
1.2.1.1 Gemeinsamer Markt.....	69
1.2.1.2 Anwendbarkeit des Art. 28 EGV	70
1.2.2 Verbesserung der Verbraucherinformation.....	72
1.2.3 Förderung des Wettbewerbs.....	72
1.3 Berücksichtigte Interessen.....	73
2 Entstehungsgeschichte der Richtlinie	74
2.1 Vorgeschichte	74
2.2 Richtlinie über irreführende Werbung 84/450/EWG	75
2.3 Richtlinie über vergleichende Werbung 97/55/EG	76
2.3.1 Richtlinienentwurf von 1991.....	76
2.3.2 Richtlinienentwurf von 1994.....	77
2.3.3 Verabschiedung der Richtlinie 97/55/EG	78
3 Bindungswirkung der Richtlinie	79
3.1 Positiver Mindeststandard ?	79
3.2 Negativer Mindeststandard ?	80
4 Umsetzung der Richtlinie durch den Gesetzgeber	83
Fünftes Kapitel Irreführungsverbot und vergleichende Werbung, § 3 S. 2 UWG	87
1 Der Irreführungs begriff	87
1.1 Umsetzung durch § 3 S. 2 UWG	87
1.2 Der europäische Irreführungs begriff	88
1.3 Der deutsche Irreführungs begriff	91
1.4 Verhältnis des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie zu Art. 7 Abs. 2	94
1.5 Konsequenzen.....	98

2 Einzelfragen.....	99
2.1 Wahrheit.....	99
2.2 Vollständigkeit.....	100
Sechstes Kapitel Rechtslage nach dem neuen § 2 UWG	103
1 Vergleichbarkeit, § 2 Abs. 2 Nr. 1 UWG	103
1.1 Selber Bedarf.....	104
1.2 Dieselbe Zweckbestimmung.....	107
2 Objektiver Vergleich, wesentlicher, relevanter, nachprüfbarer und typischer Eigenschaften, § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG.....	109
2.1 Eigenschaften i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG.....	109
2.1.1 Definition.....	109
2.1.2 Preis	111
2.1.3 Persönliche vergleichende Werbung	111
2.2 Wesentlich, relevant, typisch	112
2.2.1 Wesentlich.....	113
2.2.2 Relevant	114
2.2.3 Typisch	115
2.2.4 Auskunftsvergleich	117
2.3 Nachprüfbar	118
2.4 Objektiver Vergleich	122
3 Keine Verwechslungen, § 2 Abs. 2 Nr. 3 UWG.....	123
3.1 Regelungsgehalt- und zweck.....	123
3.2 Gegenstand der Verwechslung	125
3.3 Verwechslung oder Verwechslungsgefahr.....	126
4 Ausnutzen der Wertschätzung eines Kennzeichens, § 2 Abs. 2 Nr. 4 UWG	129
4.1 Regelungsgehalt- und zweck.....	129
4.2 Schutzobjekte	130
4.3 Bestehen einer Wertschätzung	130
4.4 Unlautere Ausnutzung.....	132
5 Herabsetzung und Verunglimpfung, § 2 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 UWG.....	135
5.1 Regelungsgehalt und -zweck.....	135
5.2 Grundsatz der Zulässigkeit vergleichender Werbung.....	136
5.3 Kriterien für die Annahme der Herabsetzung bzw. Verunglimpfung	137
5.4 Abwehrvergleich.....	139
6 Vergleich von Waren mit Ursprungsbezeichnungen.....	140
6.1 Ursprungsbezeichnung i.S.d. Richtlinie.....	141
6.2 Anforderungen an die vergleichende Werbung	142
7 Verbot der Darstellung als Imitation bzw. Nachahmung, § 2 Abs. 2 Nr. 6 UWG	144
7.1 Regelungsgehalt und -zweck.....	144
7.2 Schutzobjekte.....	145
7.3 Imitation bzw. Nachahmung	146
8 Verfahrensfragen.....	147
8.1 Klagebefugnis und geeignete Maßnahmen gegen unzulässige vergleichende Werbung, Art. 4 RL	147
8.2 Beweislastregelung, Art. 6 RL	149
8.3 Freiwillige Selbstkontrolle, Art. 5 RL	150
8.4 Ausnahmeregelungen, Art. 7 Abs. 3-5 RL	151
9 Zusammenfassung	151

Siebentes Kapitel Die Rechtsprechung des BGH nach Erlass der Richtlinie 97/55/EG	155
1 Das Urteil „Testpreis-Angebot“ vom 5.2.1998.....	155
1.1 Sachverhalt.....	155
1.2 Entscheidungsgründe.....	156
1.3 Stellungnahme.....	156
2 Das Urteil „Preisvergleichsliste II“ vom 23.4.1998	158
2.1 Sachverhalt.....	158
2.2 Entscheidungsgründe.....	158
2.3 Stellungnahme.....	159
3 Das Urteil „Vergleichen Sie“ vom 15.10.1998.....	159
3.1 Sachverhalt.....	159
3.2 Entscheidungsgründe.....	160
3.3 Stellungnahme.....	161
4 Das Urteil „Generika-Werbung“ vom 25.3.1999.....	162
4.1 Sachverhalt.....	162
4.2 Entscheidungsgründe.....	162
4.3 Stellungnahme.....	163
5 Zusammenfassung	164
Achtes Kapitel Werbewirtschaft und vergleichende Werbung.....	165
1 Vorteile vergleichender Werbung	165
1.1 Höherer Informationsgehalt	166
1.2 Gesteigerte Aufmerksamkeit.....	167
1.3 Erleichterter Marktzugang.....	169
1.4 Vereinfachte Produktdifferenzierung.....	169
2 Gefahren vergleichender Werbung	170
2.1 Konzentration auf den Wettbewerber.....	170
2.2 Herabsetzung des Konkurrenten.....	172
2.3 Unnötige Aufmerksamkeit	172
2.4 Verwirrung des Konsumenten	173
2.5 Unglaublichkeit der Vergleiche	173
2.6 Resümee	174
3 Beurteilung der jetzigen Situation durch Werbeagenturen und Werbeverbände	174
3.1 Verunsicherung durch unklare Rechtslage.....	175
3.2 Empfehlungen und Einschätzungen der Verbände und Agenturen.....	176
4 Beispiele vergleichender Werbung seit Erlass der Richtlinie	177
4.1 Preisvergleiche	177
4.2 Datenvergleiche	179
4.3 Vergleiche mit Werturteilen/Imagevergleiche	180
5 Beurteilung und Ausblick.....	180
Zusammenfassung	183
Literaturverzeichnis.....	185

155 Einführung

155 Anlass und Ziel der Arbeit

156 In Deutschland war vergleichende Werbung seit der Rechtsprechung des
 157 Reichsgerichts Ende der zwanziger Jahre¹ bis auf wenige Ausnahmen grundsätzlich
 158 verboten. Eine gesetzliche Regelung über die Generalklauseln des § 1 und § 3 UWG
 159 hinaus bestand in Deutschland nicht. Seit Anfang der siebziger Jahre bemühte sich die
 160 Europäische Union, auf dem Gebiet der vergleichenden Werbung eine
 161 europarechtliche Regelung herbeizuführen, da das Recht der Mitgliedstaaten von
 162 einem strikten Verbot ohne nennenswerte Ausnahmen wie in Luxemburg und Belgien
 163 bis hin zur generellen Zulässigkeit des wahren Werbevergleichs in England reichte.²
 164 Eine europarechtliche Regelung war unerlässlich geworden, da die unterschiedlichen
 165 Rechtslagen in den Mitgliedstaaten, insbesondere in Zeiten von Satellitenfernsehen
 166 und Internet, immer mehr zu einer Behinderung des freien Waren- und
 167 Dienstleistungsverkehrs geführt hatten. Das teilweise Verbot der vergleichenden
 168 Werbung widersprach zudem dem Recht der Verbraucher auf Unterrichtung, welches
 169 bereits im Jahre 1975³ als fundamentales Recht der Verbraucher angesehen wurde.

170 Am 6. Oktober 1997 wurde von der Europäischen Union der Richtlinievorschlag zur
 171 vergleichenden Werbung, der in seiner ursprünglichen Form bereits aus dem Jahre 1991
 172 stammt, gegen die Stimme Deutschlands⁴ verabschiedet.⁵ Danach ist die vergleichende
 173 Werbung unter den in Art. 3a der Richtlinie genannten Voraussetzungen zulässig. Die
 174 Mitgliedstaaten waren verpflichtet die Richtlinie innerhalb einer Umsetzungsfrist von
 175 30 Monaten bis zum 31.04.2000 in nationales Recht umzusetzen. Dies ist nunmehr in

¹ RG RGZ 116, 277/280 „Konsumverein“ – der Begriff persönliche Werbung entspricht heute dem Begriff vergleichende Werbung,

² Gülbay, 1997, S. 122ff.; Neu, ZEuP 1999, 123/128ff., Meyer, 1991, S. 284ff.; Freund, 2001, 13ff.; Tilmann, GRUR Int. 1993, 133f.

³ Entschließung des Rates vom 14.04.1975 betreffend eines ersten Programms der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher; ABL EG Nr. C 92/01 vom 25.04.1975.

⁴ Großkommentar UWG - Brandner/Bergmann, 1999, § 1, A 70.

⁵ Vgl. zur Geschichte des Richtlinievorschlags insbesondere Gülbay, 1997, S. 33ff..

Deutschland durch den Gesetzesentwurf vom 25.02.2000, verabschiedet am 01.09.2000, geschehen, nachdem der BGH bereits im Jahre 1998 mit dem Urteil „Testpreis-Angebot“⁶ seine Rechtsprechung an die Richtlinie angepasst hatte. Diese neue Rechtslage in Deutschland ist der Anlass sich erneut mit dem Thema der vergleichenden Werbung, welches im letzten Jahrzehnt in wissenschaftlichen Arbeiten häufig behandelt worden ist, zu beschäftigen. Das Kernstück der Arbeit ist die Auslegung der einzelnen Kriterien des neuen § 2 UWG sowie des § 3 S. 2 UWG. Geklärt werden soll die Frage, ob durch die Rechtsvereinheitlichung die beabsichtigte Liberalisierung⁷ vergleichender Werbung in Deutschland tatsächlich eingetreten ist oder ob eventuell sogar eine partielle Verschlechterung der Verbrauchersituation stattgefunden hat. Untersucht werden daneben die Vorteile und Risiken vergleichender Werbung für die Werbetreibenden sowie die Auswirkungen der neuen Rechtslage auf die Werbewirtschaft.

Vorgehensweise

Im Rahmen des ersten Kapitels wird zunächst der Begriff Werbung näher definiert und deren Funktion für den Werbenden und den Verbraucher erläutert. Anschließend werden die unterschiedlichen Formen der vergleichenden Werbung voneinander abgegrenzt und der Anwendungsbereich des neuen § 2 UWG, in dem jetzt die vergleichende Werbung gesetzlich geregelt ist, geklärt. Hiermit wird zugleich auch der Umfang der Arbeit festgelegt, da nur Werbevergleiche, die in den Anwendungsbereich des neuen § 2 UWG fallen, Gegenstand der Untersuchung sind.

Zum besseren Verständnis, inwieweit sich die neue europarechtliche Regelung und deren Umsetzung von der bisherigen Rechtslage unterscheidet, wird im zweiten Kapitel die Rechtslage in Deutschland vor Erlass der Richtlinie 97/55/EG zusammenfassend dargestellt.

⁶ BGH NJW 1998, 2208ff. „Testpreis-Angebot“; vgl. auch Kapitel 7, 1.

⁷ Zu den Zielen der Richtlinie Kapitel 4, 1.

am
teil
der
ten
die
/G.
gte
ist
ion
der
auf

und
end
der
die
der
ich

nd
ten
EG

Anschließend werden die Gründe, die für bzw. gegen die Zulässigkeit vergleichender Werbung sprechen, gegenübergestellt und bewertet. Eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Argumenten ist weiterhin sinnvoll, um einen Ausgangspunkt für die Beurteilung der jetzigen Rechtslage zu haben und die Ergebnisse bei der Auslegung der einzelnen Voraussetzungen für die Zulässigkeit vergleichender Werbung zu berücksichtigen.

Im vierten Kapitel beschäftigt sich die Arbeit mit den Zielen, der Entstehungsgeschichte und den Auswirkungen der Richtlinie. Auch nach Umsetzung der Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber ist es zum Verständnis des neuen § 2 UWG erforderlich, sich mit den Zielen der Richtlinie, deren Entstehungsgeschichte und Auswirkungen zu beschäftigen, da diese wichtige Auslegungskriterien darstellen.

Das fünfte und sechste Kapitel sind das Kernstück der Arbeit. Innerhalb dieser Kapitel werden die neue Gesetzeslage in Deutschland anhand der einzelnen Kriterien des § 2 UWG und § 3 S. 2 UWG ausführlich dargestellt, und die Frage untersucht, inwieweit eine Liberalisierung stattgefunden hat bzw. ob eine partielle Verschlechterung der Verbrauchersituation eingetreten ist und inwieweit diese durch entsprechende Auslegung der einzelnen Kriterien verhindert werden kann.

Im Anschluss daran wird die Rechtsprechung des BGH nach Erlass der Richtlinie 97/55/EG untersucht und eine Beurteilung dahingehend unternommen, inwieweit diese zu einer Liberalisierung vergleichender Werbung beiträgt.

Im Rahmen des letzten Kapitels prüft die Arbeit die Auswirkungen der neuen Rechtslage auf die deutsche Werbewirtschaft. Dies wird anhand von Beispielen aus der neueren Werbapraxis belegt. Darüber hinaus wird unter Berücksichtigung der allgemeinen Vorteile und Risiken der vergleichenden Werbung sowie deren Wirkung auf den deutschen Verbraucher eine Prognose für die Weiterentwicklung vergleichender Werbung in Deutschland gestellt.