

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](mailto:vvf-verlag@t-online.de), [www.vvf-verlag.de](http://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.

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

<b>Drittes Kapitel Pro und Contra der Zulässigkeit vergleichender Werbung .....</b>	<b>51</b>
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
<b>Viertes Kapitel Die Richtlinie und ihre Auswirkungen .....</b>	<b>67</b>
1 Ziele der Richtlinie .....	67
1.1 Konzeptionelle Grundvorstellungen der Kommission .....	67
1.2 Erwägungen der Kommission beim Richtlinienvorschlag 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
<b>Fünftes Kapitel Irreführungsverbot und vergleichende Werbung, § 3 S. 2 UWG .....</b>	<b>87</b>
1 Der Irreführungsbegriff .....	87
1.1 Umsetzung durch § 3 S. 2 UWG .....	87
1.2 Der europäische Irreführungsbegriff .....	88
1.3 Der deutsche Irreführungsbegriff .....	91
1.4 Verhältnis des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie zu Art. 7 Abs. 2 .....	94
1.5 Konsequenzen .....	98

51	2	Einzelfragen.....	99
51	2.1	Wahrheit.....	99
51	2.2	Vollständigkeit.....	100
52		Sechstes Kapitel Rechtslage nach dem neuen § 2 UWG.....	103
54	1	Vergleichbarkeit, § 2 Abs. 2 Nr. 1 UWG.....	103
55	1.1	Selber Bedarf.....	104
56	1.2	Dieselbe Zweckbestimmung.....	107
57	2	Objektiver Vergleich, wesentlicher, relevanter, nachprüfbarer und typischer Eigenschaften, § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG.....	109
58	2.1	Eigenschaften i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG.....	109
59	2.1.1	Definition.....	109
61	2.1.2	Preis.....	111
61	2.1.3	Persönliche vergleichende Werbung.....	111
62	2.2	Wesentlich, relevant, typisch.....	112
63	2.2.1	Wesentlich.....	113
63	2.2.2	Relevant.....	114
63	2.2.3	Typisch.....	115
65	2.2.4	Auskunftsvergleich.....	117
67	2.3	Nachprüfbar.....	118
	2.4	Objektiver Vergleich.....	122
67	3	Keine Verwechslungen, § 2 Abs. 2 Nr. 3 UWG.....	123
67	3.1	Regelungsgehalt- und zweck.....	123
68	3.2	Gegenstand der Verwechslung.....	125
69	3.3	Verwechslung oder Verwechslungsgefahr.....	126
69	4	Ausnutzen der Wertschätzung eines Kennzeichens, § 2 Abs. 2 Nr. 4 UWG.....	129
70	4.1	Regelungsgehalt- und zweck.....	129
72	4.2	Schutzobjekte.....	130
72	4.3	Bestehen einer Wertschätzung.....	130
73	4.4	Unlautere Ausnutzung.....	132
74	5	Herabsetzung und Verunglimpfung, § 2 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 UWG.....	135
74	5.1	Regelungsgehalt und - zweck.....	135
75	5.2	Grundsatz der Zulässigkeit vergleichender Werbung.....	136
76	5.3	Kriterien für die Annahme der Herabsetzung bzw. Verunglimpfung.....	137
76	5.4	Abwehrvergleich.....	139
77	6	Vergleich von Waren mit Ursprungsbezeichnungen.....	140
78	6.1	Ursprungsbezeichnung i.S.d. Richtlinie.....	141
79	6.2	Anforderungen an die vergleichende Werbung.....	142
79	7	Verbot der Darstellung als Imitation bzw. Nachahmung, § 2 Abs. 2 Nr. 6 UWG.....	144
80	7.1	Regelungsgehalt und -zweck.....	144
83	7.2	Schutzobjekte.....	145
	7.3	Imitation bzw. Nachahmung.....	146
7	8	Verfahrensfragen.....	147
7	8.1	Klagebefugnis und geeignete Maßnahmen gegen unzulässige vergleichende Werbung, Art. 4 RL.....	147
8	8.2	Beweislastregelung, Art. 6 RL.....	149
1	8.3	Freiwillige Selbstkontrolle, Art. 5 RL.....	150
4	8.4	Ausnahmeregelungen, Art. 7 Abs. 3-5 RL.....	151
8	9	Zusammenfassung.....	151

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

## Einführung

### Anlass und Ziel der Arbeit

In Deutschland war vergleichende Werbung seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts Ende der zwanziger Jahre<sup>1</sup> bis auf wenige Ausnahmen grundsätzlich verboten. Eine gesetzliche Regelung über die Generalklauseln des § 1 und § 3 UWG hinaus bestand in Deutschland nicht. Seit Anfang der siebziger Jahre bemühte sich die Europäische Union, auf dem Gebiet der vergleichenden Werbung eine europarechtliche Regelung herbeizuführen, da das Recht der Mitgliedstaaten von einem strikten Verbot ohne nennenswerte Ausnahmen wie in Luxemburg und Belgien bis hin zur generellen Zulässigkeit des wahren Werbevergleichs in England reichte.<sup>2</sup> Eine europarechtliche Regelung war unerlässlich geworden, da die unterschiedlichen Rechtslagen in den Mitgliedstaaten, insbesondere in Zeiten von Satellitenfernsehen und Internet, immer mehr zu einer Behinderung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs geführt hatten. Das teilweise Verbot der vergleichenden Werbung widersprach zudem dem Recht der Verbraucher auf Unterrichtung, welches bereits im Jahre 1975<sup>3</sup> als fundamentales Recht der Verbraucher angesehen wurde. Am 6. Oktober 1997 wurde von der Europäischen Union der Richtlinienvorschlag zur vergleichenden Werbung, der in seiner ursprünglichen Form bereits aus dem Jahre 1991 stammt, gegen die Stimme Deutschlands<sup>4</sup> verabschiedet.<sup>5</sup> Danach ist die vergleichende Werbung unter den in Art. 3a der Richtlinie genannten Voraussetzungen zulässig. Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet die Richtlinie innerhalb einer Umsetzungsfrist von 30 Monaten bis zum 31.04.2000 in nationales Recht umzusetzen. Dies ist nunmehr in

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

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

<sup>3</sup>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.

<sup>4</sup>Großkommentar UWG – Brandner/Bergmann, 1999, § 1, A 70.

<sup>5</sup>Vgl. zur Geschichte des Richtlinienvorschlags 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“<sup>6</sup> 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 Liberalisierung<sup>7</sup> 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.

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

<sup>7</sup> Zu den Zielen der Richtlinie Kapitel 4, 1.



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 Werbepraxis 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.