

Vergleichende Werbung nach § 6 UWG

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität zu Köln

vorgelegt von

Abdullah Erdogan

aus: der Türkei

Referent: Professor Dr. Anja Steinbeck

Korreferent: Prof. Dr. Barbara Grunewald

Tag der mündlichen Prüfung: 10.09.2008

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Abdullah Erdogan

Vergleichende Werbung nach § 6 UWG

D 38 (Diss. Universität Köln)

Shaker Verlag
Aachen 2008

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2008

Copyright Shaker Verlag 2008

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8322-7624-9

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • E-Mail: info@shaker.de

''Ohne Werbung wäre ich heute Millionär''

Jean Paul Getty (Ein Milliardär)

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2008 von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Mai 2008. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Mai 2008 berücksichtigt.

Sehr herzlich möchte ich mich zunächst bei meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Anja Steinbeck insbesondere für die geduldige und unbürokratische Betreuung der Arbeit bedanken. Sie hat mich bei der Themenwahl unterstützt und stets die Gelegenheit gegeben, auftretende Fragen mit ihr zu erörtern. Prof. Dr. Barbara Grunewald danke ich für die freundliche und zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Auch bei den Mitarbeitern des Lehrstuhls von Prof. Dr. Steinbeck möchte ich mich bedanken.

Mein persönlicher Dank ist an meinen Eltern gerichtet, dass sie mir das Studium ermöglicht haben. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen. Er richtet sich zudem an alle meine Freunde, die in der anstrengenden Zeit während dieser Arbeit für Spaß und Abwechslung gesorgt haben.

Schließlich aber nicht zuletzt möchte ich mich bei einer Person ganz besonders bedanken. Auch wenn diese knappen Zeilen meine Empfindungen nur andeuten können, möchte ich dennoch einer Person ganz besonders danken, die mich die gesamte Zeit nicht nur ertragen sondern auch durch ihr positives Wesen stets unterstützt und durch ihre fröhliche Art immer ermuntert hat: Meine Ehefrau. Sie hat immer an das Gelingen dieser Arbeit geglaubt, ohne ihren ständigen Rückhalt wäre diese Arbeit nicht zu einem erfolgreichen Abschluss gekommen.

Über Hinweise und Kritik, gerichtet an abderdogan@yahoo.com würde ich mich sehr freuen.

Abdullah ERDOGAN

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS.....	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	IX
LITERATURVERZEICHNIS	XIII
EINLEITUNG	1
A. Problemstellung	1
B. Ziel und Gang der Darstellung.....	2
ERSTES KAPITEL:.....	5
RECHTSTATSÄCHLICHE ERSCHEINUNGSFORMEN.....	5
A. Allgemeines	5
B. Der Begriff der Werbung	5
C. Aufgabe und Funktion der Werbung	7
D. Vergleichende Werbung als besondere Form der Werbung.....	10
I. Begriff der vergleichenden Werbung	10
II. Tatbestandsmerkmale der vergleichenden Werbung	11
1. Der Vergleich und die Vergleichsweise.....	11
2. Bezugnahme als Voraussetzung vergleichender Werbung	11
a. Identifizierende vergleichende Werbung.....	12
b. Abstrakt vergleichende Werbung.....	12
III. Erscheinungsformen	13
1. Allgemeines	13
2. Kritisierende vergleichende Werbung.....	14
3. Anlehrende vergleichende Werbung	15
4. Persönlich vergleichende Werbung.....	16
ZWEITES KAPITEL:	19

II

HISTORISCHE ENTWICKLUNG	19
ERSTER TEIL:	20
ALLGEMEINE WETTBEWERBSRECHTLICHE SCHRANKEN	20
A. Allgemeines	20
B. Wahrheitsgebot	20
C. Sachlichkeitsgebot	21
D. Irreführungsverbot	24
ZWEITER TEIL:.....	27
DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR VERGLEICHENDEN WERBUNG.....	27
A. Allgemeines	27
B. Erste Phase	27
C. Zweite Phase (Umkehr durch das Hellegold- Urteil)	28
I. Grundsatz	28
II. Ausnahmen vom Verbotsgrundsatz.....	30
1. Der Abwehrvergleich	30
2. Der Auskunftvergleich.....	31
3. System- und Warenartenvergleich	32
4. Der Fortschrittsvergleich	34
D. Dritte Phase	35
I. Grundsatz	35
II. Weitere Ausnahmen durch die Ausnahme-Generalklausel.....	36
1. Der hinreichende Anlass.....	36
2. Die Erforderlichkeit.....	37
DRITTES KAPITEL:.....	41

DAS GELTENDE RECHT	41
ERSTER TEIL:	41
RL 97/55/EG UND IHRE UMSETZUNG DURCH DIE UWG-REFORM	41
A. Entstehungsgeschichte	41
I. Vorgeschichte.....	41
II. Die Richtlinie 84/450/EG	44
III. Die Einbeziehung der vergleichenden Werbung.....	46
B. Die Zielsetzung der RL 97/55/EG	48
C. Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG.....	49
ZWEITER TEIL:.....	51
VERGLEICHENDE WERBUNG NACH § 6 UWG	51
A. Auslegungsgrundsätze	51
I. Allgemeines	51
II. Gemeinschaftsrechts- und insbesondere richtlinienkonforme Auslegung.....	51
III. Normzweck.....	53
1. Allgemeines.....	53
2. Verbraucherschutz.....	53
3. Harmonisierungszweck	54
4. Wettbewerbsförderung und Mitbewerberschutz	55
IV. Der Grundsatz der Zulässigkeit vergleichender Werbung	55
B. Regelungscharakter von Art. 3a der RL 97/55/EG: Abschließende Regelung?	56
I. Problemstellung	56
II. Meinungsstand des Schrifttums.....	57
1. Reiner Zulässigkeitskatalog.....	57
2. Zulässigkeits- und zugleich Verbotskatalog.....	58

IV	
III.	Ansicht des EuGH59
IV.	Stellungnahme61
C.	Anwendungsbereich und Abgrenzungsfragen63
I.	Allgemeines63
II.	Abgrenzungsfragen.....64
1.	Abgrenzung zum allgemein gehaltenen Werbevergleich.....64
2.	Abgrenzung zum unternehmensbezogenen und persönlichen Vergleich65
3.	Abgrenzung zur Allein- oder Spitzenstellungswerbung67
III.	Verhältnis zu anderen Normen des UWG69
1.	Generalklausel des § 3 UWG69
2.	Irreführungsverbot des § 5 UWG69
3.	Verhältnis zu den Fallgruppen des § 4 UWG.....70
a.	Allgemeines.....70
b.	Einzelfälle71
D.	Begriff der vergleichenden Werbung72
I.	Allgemeines72
II.	Legaldefinition des § 6 Abs. 1 UWG72
1.	Werbung73
2.	Erfordernis eines Vergleichs?.....75
a.	Begriff und Problemstellung75
b.	Meinungsstand76
aa.	Literatur76
bb.	Rechtsprechung77
c.	Stellungnahme78
d.	Beispiele80
e.	Fehlen eines Vergleichs81
3.	Das Erkennbarmachen eines Mitbewerbers oder seiner Waren oder Dienstleistungen83

a.	Mitbewerber	83
b.	Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers	86
c.	Erkennbarkeit	87
E.	Zulässigkeitsvoraussetzungen vergleichender Werbung	89
I.	Allgemeines	89
II.	Die Vergleichbarkeit der Waren oder Dienstleistungen	90
1.	Waren- oder Dienstleistungsvergleich	90
2.	Gleicher Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung	91
a.	Allgemeines.....	91
b.	Identische Waren oder Dienstleistungen	93
c.	Nicht identische Waren oder Dienstleistungen.....	94
III.	Voraussetzungen des Eigenschafts- und Preisvergleichs.....	97
1.	Allgemeines	97
2.	Gegenstand des Vergleichs.....	98
a.	Eigenschaft	98
b.	Preis	101
3.	Objektivität des Vergleichs	102
4.	Vergleichbarkeit der Eigenschaften	105
a.	Wesentlichkeit.....	106
b.	Relevanz.....	108
c.	Nachprüfbarkeit.....	109
aa.	Tatsachenbehauptung und Werturteile.....	110
bb.	Überprüfbarkeit zumindest durch Sachverständige	112
d.	Typizität	113
e.	Zwischenergebnis.....	116
IV.	Verwechslungsverbot	117
1.	Allgemeines	117
2.	Verwechslung	117

a.	Verwechslung oder Verwechslungsgefahr?.....	117
b.	Verwechslungsgefahr.....	119
3.	Gegenstand der Verwechslung.....	121
a.	Verwechslung zwischen Werbendem und Mitbewerber.....	121
b.	Verwechslung von Waren oder Dienstleistungen.....	122
c.	Kennzeichenverwechslung.....	123
4.	Das Verhältnis von § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG zu Markenrecht.....	124
V.	Unlautere Rufausbeutung und Rufbeeinträchtigung.....	126
1.	Allgemeines.....	126
2.	Wertschätzung eines Kennzeichens (Ruf).....	127
3.	Unlautere Ausbeutung der Wertschätzung.....	129
a.	Rufausbeutung.....	129
b.	Unlauterkeit der Rufausbeutung.....	130
c.	Einzelfälle.....	132
4.	Unlautere Beeinträchtigung der Wertschätzung (Rufbeeinträchtigung).....	136
VI.	Herabsetzung oder Verunglimpfung.....	138
1.	Allgemeines.....	138
2.	Herabsetzung und Verunglimpfung.....	139
a.	Begriffsbestimmung.....	139
b.	Kriterien für die Annahme einer Herabsetzung oder Verunglimpfung.....	141
3.	Einzelfragen.....	142
a.	Pauschale Herabsetzung.....	142
b.	Ironie.....	144
c.	Preisvergleiche.....	146
d.	Persönliche und geschäftliche Verhältnisse.....	147
VII.	Darstellung einer Ware als Imitation oder Nachahmung.....	150
1.	Allgemeines.....	150
2.	Normadressat.....	150
3.	Anwendungsbereich.....	151

4.	Darstellung als Imitation oder Nachahmung.....	152
VIII.	Angebote mit besonderen Preisen oder Bedingungen.....	155
IX.	Irreführungsverbot.....	156
1.	Allgemeines.....	156
2.	Irreführungstatbestand.....	157
a.	Irreführungsbegriff.....	157
aa.	Nationaler oder europäischer Irreführungsbegriff?	157
(1)	Die Möglichkeit abweichender nationaler Regelung durch die einschränkende Auslegung des Art.7 Abs. 2 der RL?	158
(2)	Die Maßgeblichkeit des gemeinschaftlichen Irreführungsbegriffs .	160
bb.	Der gemeinschaftsrechtliche Irreführungsbegriff.....	163
b.	Das zugrunde zu legende Verbraucherleitbild.....	165
3.	Einzelfragen.....	169
a.	Vollständigkeitsgebot.....	170
b.	Preisvergleiche	172
c.	Irreführungsquote.....	175
F.	Vergleichende Warentests und Werbung mit Testergebnissen.....	176
I.	Warentests.....	176
1.	Begriff und Bedeutung	176
2.	Veranstalter.....	177
3.	Rechtliche Beurteilung	178
4.	Zulässigkeit.....	179
a.	Allgemeines.....	179
b.	Neutralität.....	180
c.	Objektivität.....	182
d.	Sachkundige Durchführung der Untersuchung.....	184
e.	Ermessensfreiraum und seine Grenzen.....	185
5.	Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Tests	186
a.	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung.....	186

VIII

b. Bürgerlichrechtliche Ansprüche	187
II. Preistests	189
III. Werbung mit Testergebnissen	191
1. Allgemeines	191
2. Grundsätzliche Zulässigkeit vergleichender Werbung mit Testergebnissen	192
3. Verstoß gegen das Verbot irreführender Werbung	194
4. Empfehlungen der Stiftung Warentest zur „Werbung mit Testergebnissen“	196
G. Beweislast	199
H. Rechtsfolgen und Klagebefugnis bei der Unzulässigkeit vergleichender Werbung	200
I. Rechtsfolgen.....	200
II. Klagebefugnis	201
FAZIT.....	203