



Rechtsanwalt Ralf Möbius LL.M.
Rechtinformatik
Am Ortfelde 100
D - 30916 Isernhagen

Tel.: 0511 - 844 35 35
Fax: 0121 - 20215543
e-mail: ralfmoebius@gmx.de
www.rechtsanwaltmoebius.de

Dezember 2007

Zur Einführung der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates am 12. Dezember 2007 über irreführende und vergleichende Werbung - Was ist vergleichende Werbung?

I. Die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (84/450/EWG) – Umsetzung ins UWG

Das Europäische Parlament und der Europäische Rat haben bereits am 10. September 1984 die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (84/450/EWG)¹ erlassen, welche in mehrfach geänderter Fassung am 12.06.2005 in Kraft trat und schließlich von der Bundesrepublik Deutschland durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. Juli 2004 in nationales Recht umgesetzt wurde. Dieses wurde zuletzt am 12. Dezember 2006 mit Wirkung zum 12. Dezember 2007 durch die Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung zum 12. Dezember 2007 aufgehoben².

Ziel der Richtlinien war und ist es, durch Reglementierung die Verfälschung des Wettbewerbs auf dem gemeinsamen europäischen Markt durch irreführende Werbung zu verhindern. Dies insbesondere zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher. Zusätzlich sollten damit aber auch die Interessen der Werbenden, welche untereinander in Wettbewerb stehen, gewahrt werden.

Zielrichtung im Hinblick ist vor allem, daß der Werbende in der Lage sein soll, die Richtigkeit der in seiner Werbung enthaltenden Tatsachenbehauptungen durch geeignete Mittel gegenüber dem Verbraucher nachzuweisen, zum anderen aber auch die Mitbewerber voreinander durch Einschränkung des zulässigen Werbeverhaltens auf ein angemessenes Maß zu schützen.

Somit hat das Wettbewerbsrecht in der Europäischen Union genaue Vorgaben erhalten, welche insbesondere durch den definierten Regelungskatalog des UWG (dessen Allgemeiner Teil, §§ 1-7 UWG) in Deutschland innerstaatlich Geltung verliehen wurde. Dabei spielt bei der Rechtsanwendung und -auslegung des UWG durch deutsche Gerichte die Richtlinie, vor allem deren niedergeschriebenen Erlassgründe, sowie die Auslegung der Richtlinie durch das gemeinsame oberste Gericht, den EuGH, eine entscheidende Rolle (richtlinienkonforme Auslegung des umgesetzten Rechts).

Zur Sicherung einer richtlinienkonformen Auslegung des umgesetzten Rechts können die nationalen Gerichte das sogenannte Vorabentscheidungsverfahren des Art. 234 EGV nutzen und die zur Auslegung erforderlichen Fragen, welche für ihre

Entscheidungsfindung während eines konkreten Urteilsverfahrens erforderlich sind, von dem Europäischen Gerichtshof beantwortet lassen.

Der Europäische Gerichtshof entscheidet nach Anrufung des nationalen Gerichts über die vorgelegten Fragen durch Urteil, welches bei entsprechenden Fallkonstellationen auch von Gerichten anderer Mitgliedstaaten zu beachten ist.

II. Werbung

a. Begriff nach Richtlinie Art. 2 Nr.1

Nach der europäischen Richtlinie ist "Werbung" jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern;

b. Begriff nach UWG

Das UWG selbst enthält keine Legaldefinition der „Werbung“. Demnach hat die Bestimmung des allerdings dennoch von dem UWG verwendeten Begriffs der Werbung durch Auslegung zu erfolgen. Dabei liefert die Richtlinie durch den oben genannten Art. 2 Nr.1 eine entscheidende Grundlage. Somit ist auch in deutschem Recht und nach ständiger Rechtsprechung des BGH „Werbung“ ein Verhalten, das darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen desjenigen in Anspruch zu nehmen, für den geworben wird, sog. Absatzwerbung.

Dieser klassische, weite Werbebegriff wird in der Literatur zum Teil als überholt bezeichnet. Alternativ wird vorgeschlagen, ihn durch den im Zuge neuer Multimediagesetze eingeführten Begriff der "kommerziellen Kommunikationen" zu ersetzen (s. z.B. § 7 TDG).

III. Unlauter - Irreführend - Vergleichend

a. nach europäischer Richtlinie 84/450/EWG

Nach den Vorgaben der Richtlinie erfolgte zwar für den Begriff des „Unlauter-Seins“ einer Werbung keine genaue Definition, doch wird in Art. 1, 2 Nr. 2 und 2a i.V.m. Art. 3, 3a festgelegt, wann eine Werbung irreführend oder bzw. in zulässiger Weise vergleichend ist und unter welchen Kriterien dies beurteilt werden muss.

Demnach ist eine Werbung irreführend und sind ihre Auswirkungen unlauter, wenn sie „...in irgendeiner Weise - einschließlich ihrer Aufmachung - die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigen oder zu schädigen geeignet ist;“

Schließlich bestimmt Art.3 a) bis c) welche Bestandteile der Werbung bei der Beurteilung, ob sie zur Irreführung geeignet ist, miteinbezogen werden müssen. Dabei reichen die aufgezählten Bestandteile von Merkmalen des beworbenen Produktes über dessen Preis bis hin zu den Eigenschaften des Werbenden.

Hinsichtlich des Begriffs der unzulässigen vergleichenden Werbung wird die Richtlinie konkreter und bestimmt zunächst was unter einer vergleichenden Werbung zu verstehen ist, Art. 2 Nr.2a und wann diese als zulässig zu bewerten ist, Art.3a. Hierbei ist besonders auf die Nichtvorliegen von Rufausbeutung und Verwechslungsgefahr hinzuweisen.

b. nach UWG

Das UWG geht bei der Bestimmung der unzulässigen Werbung weiter und stellt in § 3 UWG eine Generalklausel auf, die durch § 4 UWG als einen Beispielskatalog Kontur erlangt. Schließlich aber werden sowohl die Begriffe der irreführenden Werbung (in § 5 UWG) als auch der unzulässigen vergleichenden Werbung (in § 6 UWG) konkretisiert.

So erfolgt beispielsweise in § 6 Abs.1 UWG eine Legaldefinition der vergleichenden Werbung: „Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.“

Um den Anforderungen des § 6 Abs.2 UWG zu genügen ist besonders auch hier auf die Vergleichbarkeit der Produkte, die Nachprüfbarkeit und keine Ausnutzung einer Verwechslungsgefahr zu achten.

IV. EUGH-Urteil in der Rechtssache C-381/05 vom 19. April 2007

a. Sachverhalt

Der belgische Cour d'appel de Bruxelles legte dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vor³. Dabei handelte es sich um Auslegungsfragen betreffend der oben genannten Richtlinie (84/450/EWG), die für Entscheidung des vorlegenden Gerichtes in folgender Sache von erforderlich waren.

„Das belgische Unternehmen De Landtsheer SA produziert und vertreibt verschiedene Biersorten unter der Marke „Malheur“. Im Jahr 2001 führte sie auf dem Markt ein Bier mit der Bezeichnung „Malheur Brut Réserve“ ein, dessen Braumethode durch die Herstellungsweise von Schaumwein inspiriert war. Dabei verwendete das Unternehmen u. a. die Angaben „BRUT RÉSERVE“, „La première bière BRUT au monde“ („Das erste Bier ‚Brut‘ der Welt“) und „Bière blonde à la méthode traditionnelle“ („Helles Bier, gebraut nach der traditionellen Methode“) und einen Hinweis auf die Winzer von Reims und Épernay.

Am 8. Mai 2002 erhoben das Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (CIVC) und die Veuve Clicquot Ponsardin SA vor dem Tribunal de commerce de Nivelles (Belgien) gegen De Landtsheer eine Klage auf Unterlassung der weiteren Benutzung dieser Angaben, mit dem Vorwurf, daß diese nicht nur irreführend, sondern auch unzulässige vergleichende Werbung seien.

Mit Urteil vom 26. Juli 2002 untersagte das Tribunal de commerce es De Landtsheer, die Angabe „Méthode traditionnelle“, die Ursprungsbezeichnung „Champagne“, die Herkunftsangabe „Reims-France“ und die Hinweise auf die Winzer von Reims und Épernay und auf die Herstellungsmethode von Champagner weiterhin zu benutzen. Hinsichtlich der Bezeichnungen „BRUT“, „RÉSERVE“, „BRUT RÉSERVE“ und „La première bière BRUT au monde“ wurde die Klage des CIVC und der Veuve Clicquot abgewiesen.

De Landtsheer verzichtete daraufhin auf die weitere Benutzung der Ursprungsbezeichnung „Champagne“ in dem Wort „Champagnebier“, legte aber im Übrigen gegen das Urteil Berufung ein. Der CIVC und Veuve Clicquot erhoben hinsichtlich der Bezeichnungen „BRUT“, „RÉSERVE“, „BRUT RÉSERVE“ und „La première bière BRUT au monde“ ihrerseits Berufung gegen das Urteil.“

Das Berufungsgericht nutzte dabei die Möglichkeit des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 234 EG und führte folgende Fragen auf:

b. Fragestellungen des vorlegenden Gerichts

(a) 1. Frage:

aa) Die erste Frage des Cour d'appel de Brüssel lautete:

„Fallen unter die Definition der vergleichenden Werbung auch Werbeaussagen, in denen der Werbende nur auf eine Warengattung Bezug nimmt, so dass davon auszugehen wäre, dass eine solche Werbeaussage auf alle Unternehmen Bezug nimmt, die diese Warengattung anbieten, und somit jedes von ihnen geltend machen kann, es sei erkennbar gemacht worden?“

Somit wurde direkt eine Auslegung des Begriffs der vergleichenden Werbung nach Art. 2 Nr.2a der Richtlinie verlangt. Wenn das beworbene Produkt zwar nicht auf ein bestimmtes Produkt oder einen bestimmten Mitbewerber Bezug nimmt und dieses oder diesen erkennbar macht, aber auf eine Warengattung und somit auf alle Hersteller oder Vertreiber dieser Warengattung Bezug nimmt, liegt dann schon eine vergleichende Werbung vor? Ist also eine Werbeaussage, die lediglich auf eine Warengattung, nicht aber auf ein bestimmtes Unternehmen oder Produkt Bezug nimmt, als vergleichende Werbung anzusehen?

bb) Die Antwort des EuGH:

Der EuGH verbietet zunächst eine wörtliche Auslegung des Art. 2 Nr. 2a der Richtlinie, sondern will durch die weite Definition möglichst viele Werbeaussagen den Voraussetzungen des Art. 3a der Richtlinie unterstellen. Dabei genügt auch

mittelbare und nicht nur unmittelbare Erkennbarkeit des oder der Mitbewerber durch die Werbeaussage des Werbenden.

Somit hat der EuGH die erste Frage im Ergebnis bejaht: Vergleichende Werbung kann auch vorliegen, wenn die in einer Werbeaussage enthaltene Bezugnahme auf eine Warengattung und nicht auf ein bestimmtes Unternehmen oder Produkt gemacht wird und es möglich ist dieses Unternehmen oder die von ihm angebotenen Waren konkret als diejenigen zu erkennen, auf die die Werbeaussage konkret Bezug nimmt.

cc) Bedeutung für das UWG

Für die Auslegung des § 6 Abs.1 UWG bedeutet dies, dass Werbeaussagen mit Bezugnahme auf eine Warengattung und nicht nur auf ein bestimmtes Produkt vergleichende Werbung sein können. Genauso wie die Tatsache ob nur ein oder mehrere Mitbewerber, also eventuell sämtliche Unternehmer, welche die in Vergleich gezogene Warengattung herstellen oder vertreiben, keinen Einfluss darauf hat, ob eine vergleichende Werbung vorliegt oder nicht. Der Vergleich muss sich also nicht auf ein konkret bestimmtes Konkurrenz-Produkt eines einzelnen konkret bestimmbareren Mitbewerbers beziehen. Insoweit widerspricht die Definition des § 6 Abs.1 UWG der Auslegung des EuGH nicht, sondern lässt eine solche Auslegung unproblematisch zu.

(b) 2. Frage:

aa) Der erste Teil der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts lautete:

Zunächst möchte das Gericht wissen, ob das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses im Sinne von Art. 2 Nr. 2a der Richtlinie unabhängig von den Waren oder Dienstleistungen, festgestellt werden kann.

bb) Antwort des EuGH

Nach dem Verständnis des EuGH kann allerdings nur dann ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen und somit ihre Einstufung als „Mitbewerber“ konsequenterweise nur auf der Substituierbarkeit ihrer Waren beruhen. Austauschbar sind Waren aber nur dann wenn sie in gewisser Weise gleichen Bedürfnissen dienen können.

Auf den ersten Teil der zweiten Frage hat der EuGH daher geantwortet, dass das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Werbenden und dem in der Werbeaussage erkennbar gemachten Unternehmen nicht unabhängig von den Waren oder Dienstleistungen, die Letzteres anbietet, festgestellt werden kann. Ausschlaggebend ist immer die grundsätzliche Substituierbarkeit und damit die Vergleichbarkeit der Produkte.

cc) Bedeutung für das UWG

Die Voraussetzung der Vergleichbarkeit des beworbenen Produkts mit dem verglichenen Produkts ist in § 6 Abs.2 Nr.1 UWG eindeutig schon festgeschrieben, in dem dieser aufstellt eine Werbeaussage sei unzulässig wenn sie: „...sich nicht auf

Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht“ Die Umsetzung der Richtlinie in deutsches nationales Recht trägt der Auffassung des EuGH demnach schon Rechnung.

dd) der zweite Teil der zweiten Frage

Weiterhin will das vorlegende Gericht nach Beantwortung des ersten Teils der 2. Frage wissen, welche Kriterien für die Feststellung eines Wettbewerbsverhältnisses relevant sind. Etwa der augenblickliche oder auch eine Entwicklung des Marktzustands und der Verbrauchsgewohnheiten, die Beschränkung des maßgebenden Gebiets, das Image, das der Werbende ihnen geben will?

cc) Antwort des EuGH

Hierbei hat der EuGH festgestellt, dass bei der Beurteilung, ob ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Waren vorliegt, nicht nur auf den augenblicklichen Zustand des Marktes, sondern auch auf die im Rahmen des freien Warenverkehrs auf Gemeinschaftsebene gegebenen Entwicklungsmöglichkeiten, abzustellen ist. Gerade die mögliche Entwicklung des Verbraucherverhaltens zieht auch eine mögliche zukünftige Substituierbarkeit von Waren nach sich. Dabei dürfe sich die Beurteilung auch nicht auf die in einem Mitgliedstaat oder in einem bestimmten Gebiet bestehenden Verbrauchsgewohnheiten beschränken, sondern hat sich auf den Markt zu erstrecken, auf dem die vergleichende Werbung verbreitet wird. Dabei muss miteinbezogen werden, welche Auswirkungen außerstaatliche Entwicklungen auf den innerstaatlichen Verbrauchergewohnheiten im haben. Genauso wie die Entwicklungsmöglichkeiten, das Gebiet der Verbreitung der Werbung ist auch das Image eines Produktes ein Faktor, welcher für die Entwicklung der Verbraucherentscheidungen maßgebend ist. Somit ist auch das Image, das der Werbende der Ware geben will, maßgeblich ob ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt.

dd) Bedeutung für das UWG

Das Wettbewerbsverhältnis ist im UWG nicht legaldefiniert, doch kann es anhand des § 3 Nr.3 UWG bestimmt werden, wonach Unternehmer, die mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen dann in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen, wenn sie gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen, mit der Folge, dass die beanstandete Wettbewerbshandlung den Wettbewerber in seinem Absatz stören kann (sog. Absatzkonkurrenz). Nunmehr hat also bei der Bestimmung des Abnehmerkreises die Entwicklung des Marktes insbesondere die Entwicklung einer zukünftigen Gleichheit oder Vergleichbarkeit der Waren Einfluss auf die Feststellung eines Wettbewerbsverhältnisses zu nehmen. Aber auch das innerstaatliche Gebiet unter Einbeziehung der außerstaatlichen Entwicklungsmöglichkeiten, auf dem geworben wird, ist für die Festlegung eines gemeinsamen Absatzmarktes möglich.

Das vom EuGH nunmehr ausdrücklich als ein Merkmal einer Ware zu bezeichnende Image einer Ware ist auch im UWG nicht ausdrücklich als Merkmal aufgelistet. Allerdings kann dies nun bei der Auslegung des generellen Merkmals unter § 5 Abs.2 Nr.1 Art i.V.m. § 5 Abs.2 UWG und besonders auch bei § 6 Abs.2 Nr.4 (der Wertschätzung, auch im Beispielskatalog des § 4 Nr.9b) UWG), und § 6 Abs.2 Nr.6

UWG (bei der Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware, auch im Beispielskatalog § 4 Nr.7 und Nr.9 UWG) Bedeutung erlangen.

ee) der letzte Teil der zweiten Frage

Fraglich war für das Gericht weiter, ob die Kriterien zur Beurteilung eines Wettbewerbsverhältnisses dieselben sind wie diejenigen für die Beurteilung der Frage, ob ein Vergleich die in Art. 3a Buchst. b der Richtlinie genannte Bedingung erfüllt.

ff) Antwort des EuGH

Art. 2 Nr. 2a der Richtlinie stellt fest wann ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt und Art. 3a Abs. 1b der Richtlinie legt unter anderen fest, wann vergleichenden Werbung zulässig ist. Dabei ist für ersteres die Erkennbarkeit des Mitbewerbers erforderlich damit vergleichende Werbung vorliegt und nach Art.3a der Richtlinie eine Voraussetzung geschaffen, nach welcher diese vergleichende Werbung zulässig sein kann. Somit hat der EuGH im Ergebnis die Frage verneint.

gg) Bedeutung für das UWG

§ 6 abs.1 UWG definiert, wann vergleichende Werbung vorliegt und § 6 Abs2 UWG stellt die Voraussetzungen unter welcher diese zulässig ist. Eine Deckung der Begriffe des Wettbewerbsverhältnisses und einer zulässigen vergleichenden Werbung ist demnach nicht möglich.

(c) Dritte Frage

aa) Frage des Gerichts

Mit seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht zunächst wissen, ob eine Werbung, die nur auf eine Warengattung Bezug nimmt, ohne einen bestimmten Mitbewerber oder die von ihm angebotenen Waren erkennbar zu machen, nach Art. 3a Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie unzulässig ist.

bb) Antwort des EuGH

Dazu führt der EuGH aus, dass es für die Unzulässigkeit der vergleichenden Werbung gerade erforderlich ist, dass sie einen Mitbewerber oder die von ihm angebotenen Waren erkennbar macht. Eine Werbung die also lediglich auf eine Warengattung Bezug nimmt nicht aber auf einen bestimmten Mitbewerber oder dessen Waren, ist demnach unproblematisch zulässig.

cc) Bedeutung für das UWG

Diese Auffassung des EuGH spiegelt sich auch im Text des UWG in § 6 Abs.1 wieder. Dass sich eine vergleichende Werbung auf eine entsprechend gleiche oder vergleichbare Warengattung beziehen darf, stellt § 6 Abs.2 Nr.1 UWG klar, wobei durch den von dem vorliegenden Gericht zu entscheidenden Fall erstmals die

Warengattung als solches wie eine Ware oder Dienstleistung zu behandeln ist. Wenn es der Werbeaussage für die Warengattung aber an einer Bezugnahme zu einem erkennbaren Mitbewerber fehlt, handelt es sich nicht um vergleichende Werbung i.S. § 6 Abs.1 UWG, die unzulässig sein könnte.

(d) Vierte Frage

aa) 4. Frage des vorlegenden Gerichts

Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob jeder Vergleich unzulässig ist, der sich für Waren ohne Ursprungsbezeichnung auf Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht. Dabei geht es um die Auslegung des Art. 3a Abs. 1 f) der Richtlinie, der unlauteres Ausnutzen einer Ursprungsbezeichnung verbietet.

bb) Antwort des EuGH

Ziel der Richtlinie ist es, die missbräuchliche Verwendung von geschützten Bezeichnungen zu untersagen. Dabei geht es darum eingetragene Bezeichnungen für Erzeugnisse, die nicht unter die Eintragung fallen, sowie jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung. Wenn aber eine Ware ohne Ursprungsbezeichnung mit einer mit Ursprungsbezeichnung verglichen wird kann erstere nicht den Ruf der anderen in unlauterer Weise ausnutzen, da möglicherweise auch nur die Unterschiede der verglichenen Waren objektiv herausgestellt werden sollen. Ein Schutz von Ursprungsbezeichnungen, der sich im Sinne eines absoluten Verbots von Vergleichen zwischen Waren ohne Ursprungsbezeichnung und Waren mit Ursprungsbezeichnung auswirkte, sei nach Auffassung des EuGH nicht gerechtfertigt. Demnach ist nicht jeder Vergleich, der sich für Waren ohne Ursprungsbezeichnung auf Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht, unzulässig.

cc) Bedeutung für das UWG

§§ 6 Abs.2 Nr.1, Abs. 2 UWG i.V.m. § 7 Abs.1 und Abs.2 UWG stellt klar, dass bei der Beurteilung von unzulässiger vergleichender Werbung grundsätzlich dieselben Angaben und Merkmale der Ware mit einfließen wie sonstiger irreführender Werbung und demnach auch die Angabe einer Ursprungsbezeichnung und deren unlauteres Ausnutzen unzulässige vergleichende Werbung sein kann. Dies heißt aber auch im Sinne des EuGH nicht zugleich, dass, sobald mit einer Ware mit Ursprungsbezeichnung verglichen wird, gerade wenn das Ausgangsprodukt selbst keine Ursprungsangaben hat, eine unlauterere vergleichende Werbeaussage vorliegt.

V. Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung

Mit der Einführung des Artikel 4 oben angeführter Richtlinie hat das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union mit Wirkung zum 12. Dezember 2007 nunmehr einen neuen und verbindlichen Standard für die Mitgliedsstaaten über irreführende und vergleichende Werbung eingeführt:

Als vergleichende Werbung gilt nun als zulässig, was folgende Bedingungen erfüllt:

- a) Sie ist nicht irreführend im Sinne der Artikel 2 Buchstabe b, Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 1 der vorliegenden Richtlinie oder im Sinne der Artikel 6 und 7 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken)⁴
- b) sie vergleicht Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung;
- c) sie vergleicht objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann;
- d) durch sie werden weder die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterscheidungszeichen noch die Waren, die Dienstleistungen, die Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft;
- e) bei Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht sie sich in jedem Fall auf Waren mit der gleichen Bezeichnung;
- f) sie nutzt den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzzeugnissen nicht in unlauterer Weise aus;
- g) sie stellt nicht eine Ware oder eine Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer Ware oder Dienstleistung mit geschützter Marke oder geschütztem Handelsnamen dar;
- h) sie begründet keine Verwechslungsgefahr bei den Gewerbetreibenden, zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Warenzeichen, Warennamen, sonstigen Kennzeichen, Waren oder Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers.

VI. Die Bedeutung vergleichender Internetwerbung

Es bleibt abzuwarten, wie sich mit der Einführung der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 die Bedeutung der Entscheidung des EuGH im Zusammenhang mit vergleichender Werbung ab dem Jahre 2008, genauer gesagt ab dem 12. Dezember 2007, auswirken wird. Dabei ist jedoch grundsätzlich vor auszuschicken, daß allein durch die Tatsache, daß eine Werbeaussage über das Internet getätigt wird, keine Unterschiede gegenüber sonst z.B. schriftlich getätigten Werbeaussagen gelten.

1. Marktortprinzip

Eine Besonderheit besteht lediglich darin, dass durch die Eigenheit des Internets, die Internetseiten überall abrufbar sind, die Werbung also überall verbreitet wird. Damit könnte der zu beanstandende Wettbewerbsverstoß grundsätzlich vor jedes Gericht der Welt gebracht werden, da entsprechend dem Tatortprinzip nach § 32 ZPO bzw. §

40 EGBGB immer das Gericht zuständig wäre, wo der Wettbewerbsverstoß (die Rechtsverletzung), somit der Abruf der Internetseite mit der unzulässigen Werbung erfolgte. Demnach würde § 32 ZPO sinnentleert, wenn jede im Internet begangene unerlaubte Handlung an jedem Ort der Welt gerichtlich verfolgt werden könnte, nur weil der Internet-Auftritt einer einzelnen Person oder eines einzelnen Unternehmens weltweit abrufbar ist. Der Verletzungsort (Ort des Erfolgseintritts) ist daher für unerlaubte Handlungen im Internet auf solche Gebiete zu beschränken, in denen sich die Verletzungshandlung bestimmungsgemäß auswirken kann, d.h. ein Wettbewerb konkret stattfindet. Im Ergebnis kommt es also darauf an für welches Gebiet die Werbung im Internet bestimmt ist (Marktortprinzip des Wettbewerbsrechts), was sich zum einen aus der Gestaltung der Internetseite und der Werbung (Sprache) und zum anderen aus dem Inhalt, bspw. dem beworbenen Produkt, den Lieferorten, etc. ergeben können. Die inhaltlichen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Werbung im Internet im Hinblick auf das UWG sind allerdings dieselben.

2. Verbraucherhorizont im Internet (BGH, Urteil vom 16.12.2004, I ZR 222/02) und Nachprüfbarkeit

Entscheidend für die Beurteilung, ob ein Wettbewerbsverstoß nach dem UWG vorliegt, wie z.B. die Irreführung oder die Unzulässigkeit vergleichender Werbung, ist wie auch sonst das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt⁵. Dabei werden dem besonderen Umstand der Werbung im Internet, dass der interessierte Internet-Nutzer die benötigten Informationen selbst nachfragen muss, berücksichtigt. Dies gibt aber grundsätzlich keinen Anlass, nur deshalb von diesem Verbraucherbild abzuweichen, weil Werbung und Bestellung im Internet stattfinden. Abhängig von den Umständen des Einzelfalles werden mehrere Seiten eines einzelnen Internetauftritts als für den Gesamteindruck der Werbung zusammengehörig erfasst werden können und von dem Nutzer kann verlangt werden, diese zu kennen. Allerdings wird von dem durchschnittlichen Nutzer nicht verlangt, er werde sich durch Internetseiten hindurchklicken, welche sich nicht zwingend für den beispielsweise beabsichtigten Kauf anbieten. Das gilt nicht nur für den Kauf im Internet, sondern auch für die Werbung. Es wird nicht generell angenommen, dass alle Seiten des Internet-Auftritts eines im Internet werbenden Unternehmens vom Nutzer als eine in sich geschlossene Darstellung aufgefasst und als zusammengehörig wahrgenommen werden. Eine grundsätzliche Pflicht zu „aktiven“ Nachfrage besteht demnach nicht. Vielmehr kann nur mit der Kenntnis von Inhalten des Nutzers gerechnet werden, die sich ihm durch Links, einfache elektronische Verknüpfung oder durch klare und unmissverständliche Hinweise, nahe legt. Dies ist allerdings grundsätzlich zu unterscheiden davon, dass die in der Werbeaussage gemachten Angaben nachprüfbar sein müssen. Denn hierbei kann eine eigenständige und selbstständige Überprüfung des Inhalts der Werbung verlangt werden. Dies geht soweit, daß, wenn sich die Werbung sogar ausschließlich an Fachkreise richtet, für die Überprüfbarkeit der angegebenen Merkmale deren Kenntnis- und Wissensstand maßgeblich sind. Dabei kann es gegebenenfalls sogar genügen, wenn die Aussage, durch einen Sachverständigen, überprüft werden kann. (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006, Aktenzeichen: I ZR 166/03)

3. Preisangaben

Vergleichende Preisangaben im Internet sind grundsätzlich, und ausdrücklich nach dem § 6 Abs.3 UWG zulässig, sofern sie gem. §§ 4 Nr.11 UWG i.V.m. der Preisangabenverordnung nicht widerspricht.

a) § 4 Nr.11 UWG i.V.m. der PAngVO

Die Preisangabenverordnung regelt die Art und Weise der Ankündigung der Preise, also welche Formalitäten hierbei einzuhalten sind. So sind bei allen Internet-Angeboten, bei denen unter Angabe von Preisen geworben wird und die sich an Letztverbraucher richten, gem. § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV die Bruttopreise als Endpreise an zu geben. Dabei ist unter einem Letztverbraucher jede Person zu verstehen, die die Ware oder Dienstleistung letztlich selbst in Anspruch nimmt. Jedenfalls muss der Bruttopreis, falls er nicht selbst angegeben wird, deutlich sichtbar gemacht werden. Dabei genügt ein leicht erkennbarer und eindeutiger Sternchenhinweis. Schließlich liegt aber selbst dann kein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. PAngV vor, wenn die Angabe des Bruttopreises (zwar zu spät) aber in aller Deutlichkeit auf der Seite des „Warenkorbs“ mitgeteilt wird. Dabei würde nämlich die Bagatellschwelle des § 3 UWG nicht überschritten und es liegt eine nur unerhebliche Beeinträchtigung vor. (OLG Hamburg, Urteil vom 14.2.2007, Az.: 5 U 152/06⁶)

b) Preisvergleich

Da die Preisangabe selbst eines von mehreren Merkmalen eines Angebotes i.S.d. UWG ist, kann der Werbende auch durch die Gegenüberstellung von Preisangaben vergleichende Werbung betreiben⁷. Dabei muss er nicht stets, wenn er einen Vergleich vornehmen will, einen Vergleich mit sämtlichen Kriterien des Angebotes des Mitbewerbers vornehmen. Die angesprochenen Verkehrskreise wissen, dass der Preis nur eines von mehreren Kriterien eines Angebots ist. Da ihm über die anderen Kriterien in dem Vergleich nichts gesagt wird, werden insoweit durch den Preisvergleich auch keine unzutreffenden Angaben gemacht. Somit ist genau zwischen einem (kompletten) Angebots- und einem Preisvergleich zu unterscheiden. Isolierte Preisvergleiche sind schließlich auch nach der Wertung der Richtlinie nicht von vornherein unzulässig, aus Art. 3 a Abs. 1 lit. a-h der Richtlinie (und Erwägungsgrund 8 ergibt sich im Gegenteil, dass es möglich sein soll, Vergleiche durchzuführen, die sich lediglich auf den Preis von Waren oder Dienstleistungen beziehen.

c) Voraussetzungen an einen zulässigen Preisvergleich

aa) sog. Eigenpreisvergleich:

Eher unproblematisch ist die Bezugnahme auf eigene Preise, der sog. Eigenpreisvergleich. Hierbei werden eigene Preise des Anbieters gegenübergestellt, die früher, künftig oder gleichzeitig bestehen oder bestanden haben. Hier gilt zwar grundsätzlich auch das Irreführungsverbot des § 5 UWG, doch bestehen dabei geringere Gefahrenquellen, wie bei Vergleichen mit Konkurrenzprodukten.

bb) Werbung mit empfohlenen Preisen des Herstellers:

Bei dieser Form der Produktwerbung bezieht sich der werbende Händler vorzugsweise auf empfohlene Preise des Herstellers. Dabei besteht ein nicht zu unterschätzendes Irreführungsrisiko entsprechend des § 5 UWG. Es muß in der

Werbeaussage deutlich werden, dass es sich bei der Herstellerempfehlung um eine unverbindliche Preisempfehlung handelt. Wichtig ist, dass die Preisempfehlung ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet und dies auch ausgeschrieben wird. Allein die Abkürzung „UVP“ ist dabei nicht ausreichend, da sie nicht verständlich und damit irreführend ist. Um dem Irreführungsverbot weiterhin zu genügen muss die Bezugnahme auf den empfohlenen Preis nach Form und Begleitumständen hinreichend klar und bestimmt sein, der Preis muss zutreffend angegeben werden und die Angabe darf nicht mehrdeutig sein.

cc) Werbung mit Preisen der Konkurrenz

Diese Form der Produktwerbung ist unter den Voraussetzungen von §§ 6, 5 III Alt. 1 UWG als vergleichende Werbung grundsätzlich zulässig. Wenn sie zum einen auch wieder dem Irreführungsverbot gerecht wird, also auch die Vergleichsgrundlage hinreichend deutlich macht, die verglichenen Preise wahr und dahingehend auch nachprüfbar bzw. nachvollziehbar, sowie die verglichenen Produkte vergleichbar sind (Substituierbarkeit gem. § 6 II Nr. 1 UWG). In dem Vergleich müssen alle Preisbestandteile berücksichtigt werden, und er darf nicht unvollständig sein. Falls sich mehrere preisrelevante Konditionen der Preisangaben unterscheiden, muß auf diese Unterschiede deutlich und unmißverständlich hingewiesen werden (dies sind z.B. Nebenkosten, Anschaffungskosten, Betriebskosten, Versandkosten...).

Fazit:

Zusammenfassend läßt sich damit feststellen, daß durch das Internet auch im Hinblick auf vergleichende Werbung ein deutlich ausgeweiteter und zum Teil über Ländergrenzen hinweggehender Wettbewerb stattfindet und sich aufgrund der geringeren Kosten und der damit verbundenen einfachen Einstiegsmöglichkeit in den Markt eine deutlich erhöhte Zahl der Marktteilnehmer erkennen läßt.

Durch die ansteigende Zahl der wettbewerbsrechtlichen Verfahren und die vielschichtigeren Auslegungen im Hinblick auf vergleichende Werbung werden erhöhte Anforderungen an die Gerichte gestellt, welche die Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 durch eine enumerative Aufzählung zu kanalisieren versucht. Ob dieses Ziel erreicht und damit eine größere Klarheit im Umgang mit vergleichender Werbung erreicht werden kann, läßt sich erst nach der nationalen Umsetzung der am 12. Dezember 2007 in Kraft getretenen Richtlinie und dem Umgang der damit verbundenen Gesetzesänderungen durch die nationalen Gerichte feststellen.

Die Angegebenen links entsprechen dem Stand vom Dezember 2007

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0450:DE:HTML>

² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0114:DE:HTML>

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0381:DE:NOT>

⁴ http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2005/l_149/l_14920050611de00220039.pdf

⁵ <http://www.jurpc.de/rechtspr/20050038.htm>

⁶ http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=627

⁷ <http://www.jurpc.de/rechtspr/19990090.htm>