

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Band 3

**Die Irreführungsverbote
des UWG im Spannungsfeld
des freien europäischen
Warenverkehrs**

Von

Andrés Martin-Ehlers



Duncker & Humblot · Berlin

ANDRÉS MARTIN-EHLERS

**Die Irreführungsverbote des UWG
im Spannungsfeld des freien europäischen Warenverkehrs**

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

**Herausgegeben im Auftrag des Instituts für Europäisches Wirtschaftsrecht
der Universität Erlangen-Nürnberg durch die Professoren
Dr. Wolfgang Blomeyer und Dr. Karl Albrecht Schachtschneider**

Band 3

Die Irreführungsverbote des UWG im Spannungsfeld des freien europäischen Warenverkehrs

Von

Andrés Martin-Ehlers



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Martin-Ehlers, Andrés:

Die Irreführungsverbote des UWG im Spannungsfeld des freien europäischen Warenverkehrs / von Andrés Martin-Ehlers. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht ; Bd. 3)

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08499-3

NE: GT

n 2

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0947-2452

ISBN 3-428-08499-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

*Meiner Familie
und meinen Freunden*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1994/1995 von der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander Universität als Dissertation angenommen. Das Thema wurde von Prof. Dr. Winfried Veelken angeregt und betreut. Er hat mich mit seinem fachlichen und darüber hinaus auch menschlichen Engagement fortwährend unterstützt und so die Arbeit mitgeprägt. Ich bin ihm zu tiefem Dank verpflichtet.

Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Klaus Viehweg für sein instruktives Zweitgutachten.

Von der thematischen Diskussion bis hin zur Korrektur der Arbeit waren mir meine Studienfreunde und Referendarkollegen Nicole Rollinger, Jörg Gundel, Dr. Helmut Satzger sowie Martin Schultheiß behilflich.

Die datentechnische Verarbeitung zur Drucklegung hat maßgeblich Alexander Tchernavski übernommen.

Schließlich möchte ich mich auch noch bei Prof. Dr. Karl Albrecht Schachtschneider sowie Prof. Dr. Wolfgang Blomeyer für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht“ bedanken.

Die Arbeit spiegelt den Stand in Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich April 1995 wider.

Nürnberg, im Oktober 1995

Andrés Martin-Ehlers

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
-------------------------	----

1. Kapitel

Grundlagen: Die Rechtsprechung des EuGH zu den Art. 30 ff. EGV

A. Art. 30 EGV: Maßnahmen mit kontingentgleicher Wirkung.....	23
I. Die „Dassonville“-Formel.....	23
II. Die „Keck“-Regel.....	24
III. Die „Cassis“-Systematik.....	25
B. Dogmatische Eingliederung der „Cassis“-Grundsätze	26
I. Die Modifikation der Normstruktur des Art. 30 EGV	26
II. Die Einführung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	27
III. Die Anwendbarkeit der „Cassis“-Systematik.....	28
1. Keine abschließende gemeinschaftsrechtliche Regelung.....	28
2. Unterschiedslose Geltung der betreffenden nationalen Regelung.....	29
C. Die Bedeutung des „Cassis“-Urteils	30
I. Das Ursprungslandprinzip.....	30
II. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.....	33
1. Rechtsangleichung durch den Rat.....	33
2. Stellung der Kommission.....	34
3. Ersatzstrategie des EuGH	34
D. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 30 EGV	35

*2. Kapitel***Das internationale Wettbewerbsrecht**

A. Strukturen des internationalen Wettbewerbsrechts.....	36
I. Kritik des Schrifttums an der Zuordnung des Wettbewerbsrechts zum Deliktsrecht.....	37
II. Ausgangspunkt der Rechtsprechung.....	37
1. Der Auslandswettbewerb deutscher Unternehmen.....	38
2. Die Werbung.....	39
a) Auseinanderfallen von Werbe- und Absatzmarkt.....	39
aa) Deutsche Werbung für einen Absatz im Ausland.....	39
bb) Ausländische Werbung für Absatz in der BRD.....	41
b) Die grenzüberschreitende Werbung.....	44
B. Ansatzpunkte für eine Überschneidung mit dem Gemeinschaftsrecht.....	44
I. Einschränkung der Kollisionsregeln des UWG?.....	45
II. Das Prinzip der „Quell-Verantwortung“.....	46
III. Stellungnahme.....	48

*3. Kapitel***Irreführungsverbote als Maßnahmen gleicher Wirkung i.S.v. Art. 30 EGV**

A. Vorschriften zur Ausgestaltung der Werbung.....	50
I. Bestandsaufnahme aktueller gemeinschaftsrechtlicher Werbe- regelungen.....	50
II. Nationale Beschränkungen der irreführenden Werbung und ihre Vereinbarkeit mit Art. 30 EGV.....	52
1. Der Begriff der „irreführenden Werbung“ in der RiL 84/450.....	52
2. Regelungsmodelle zur Bekämpfung der irreführenden Werbung.....	54
3. Die Anwendbarkeit des Art. 30 EGV auf mitgliedstaatliche Werberegulungen.....	55
4. Wandel in der Rechtsprechung des EuGH.....	57
5. Die mögliche Berufung auf „zwingende Erfordernisse“ bzw. Art. 36 EGV.....	58
6. Fälle aus der deutschen Rechtsprechung.....	61

Inhaltsverzeichnis	11
B. Mitgliedstaatliche Etikettierungsvorgaben	63
I. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen zur Etikettierung	63
II. Mitgliedstaatliche Etikettierungsvorschriften und Art. 30 EGV	64
1. Die Erhöhung der Produktionskosten	65
2. Der Anfall von Folgekosten	65
3. Der Rückgriff auf „zwingende Erfordernisse“ bzw. Art. 36 EGV	66
4. Tendenzen in der deutschen Rechtsprechung	67
C. Der mitgliedstaatliche Vorbehalt von Produktbezeichnungen	68
D. Nationale Vorschriften zur Produktaufmachung	68
I. Der Begriff der Produktaufmachung	68
II. Nationale Vorschriften zur Produktaufmachung und Art. 30 EGV	69
III. Rückgriff auf „zwingende Erfordernisse“ bzw. Art. 36 EGV	70
E. Gesamtergebnis	70

4. Kapitel

Die Auswirkungen auf § 3 UWG

A. Allgemein	71
I. Die Normstruktur des § 3 UWG bzw. ihre Ausprägung durch die Rechtsprechung	71
II. Gemeinschaftliche und deutsche Verkehrsauffassung	73
1. Die Verkehrsauffassung im deutschen Recht	74
2. „Zwingende Erfordernisse“ i.S.d. Art. 30 EGV und Rechtferti- gungsgründe gem. Art. 36 S.1 EGV	75
a) Einleitung	75
aa) Der Verbraucherschutz	76
bb) Die Lauterkeit des Handelsverkehrs	78
b) Die Auslegungskompetenz für die Begriffe des „Verbraucher- schutzes“ und der „Lauterkeit des Handelsverkehrs“	80
3. Das Verbraucherleitbild des EuGH	82
a) Das Merkmal der „angemessenen Unterrichtung“	82
aa) Das „Cassis“-Urteil als Ausgangspunkt	82
bb) Kriterien einer angemessenen Etikettierung	83
α) Zutreffende und deshalb nicht irreführende Information	83

b) Umfang der Information.....	85
cc) Einzelheiten zum Verbraucherleitbild.....	86
dd) Zeitliche Komponente.....	88
ee) Ergebnis.....	89
ff) Folgerungen aus den Schlußanträgen der Generalanwälte.....	90
b) Die Kritik der Lehre am Verbraucherleitbild des EuGH.....	90
4. Der dogmatische Standort des mündigen Verbrauchers im Gemeinschaftsrecht.....	91
a) Art. 215 II EGV: der rechtsvergleichende Ansatz.....	92
b) Art. 30 EGV.....	95
c) Verhältnis von richterrechtlicher Rechtsfortbildung und legislativer Kompetenz.....	97
d) Zurückweisung der Kritik des Schrifttums am Verbraucherleitbild des EuGH.....	98
e) Rechtliche Auswirkungen.....	99
5. Die Rezeption des „mündigen Verbrauchers“ in der BRD.....	100
6. Der kritische Verbraucher als Grundlage des § 3 UWG.....	104
III. Die Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die Normstruktur des § 3 UWG aus Sicht des Schrifttums.....	105
IV. Die Täuschungsrelevanz.....	108
V. Die Interessenabwägung.....	110
1. Die Normativität des Art. 30 EGV.....	111
a) Das „Nissan“- Urteil des EuGH.....	111
b) Die Entscheidung „Vorgetäuschter Vermittlungsauftrag“ des BGH.....	111
aa) Das Einfuhrverbot gem. § 1 UWG.....	112
bb) Das Werbeverbot gem. § 3 UWG.....	115
2. Die Verschränkung von § 3 UWG mit Art. 30 EGV.....	116
B. Das Problem der Gattungsbezeichnungen.....	120
I. Die Rechtsprechung des EuGH.....	121
II. Kriterien einer Gattungsbezeichnung.....	123
III. Tendenzen in der deutschen Rechtsprechung.....	124
IV. Lösungsvorschlag.....	128
V. Ergebnis.....	131
C. Ursprungs- und geographische Herkunftsangaben.....	132
I. Einleitung.....	132
II. Tangierung des Gemeinschaftsrechts: die Art. 30 ff. EGV.....	133
III. Tendenzen in der deutschen Rechtsprechung.....	137

	Inhaltsverzeichnis	13
IV. Die Vereinbarkeit der VO 2081/92 mit Art. 30 EGV.....		139
V. Ergebnis.....		140
D. Die Unzulässigkeit obligatorischer Herkunftsangaben		141
I. Die Rechtsprechung des EuGH		141
II. Fälle aus der deutschen Rechtsprechung.....		143
1. Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter gem.		
Art. 101 I 2 GG		144
2. Lösungsansatz für den Fall „Pingo-Frisch“.....		147

5. Kapitel

Die §§ 6a bis 6e UWG

A. Die §§ 6a und 6b UWG.....		150
I. Die Rechtsprechung zu § 6a UWG		150
II. Die judikative Ausprägung von § 6b UWG.....		153
III. Die Stellungnahme der Literatur		155
IV. Reaktionen der Rechtsprechung		159
V. Die Vereinbarkeit mit den Art. 30 ff. EGV		161
1. Die Zugrundelegung des mündigen Verbrauchers.....		161
2. Art. 30 EGV: das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung		161
3. Berücksichtigung der „Keck“-Regel.....		162
a) Ausnahmen von der „Dassonville“-Formel.....		162
b) Annahme einer Handelsbeeinträchtigung ohne expliziten Rückgriff auf „Cassis“ bzw. Art. 36 EGV		164
c) Dogmatische Versuche des Schrifttums.....		166
aa) Rechtliche Erklärungsansätze		166
bb) Wirtschaftlicher Erklärungsansatz		169
d) Eigener Lösungsversuch		169
aa) Die Suche nach einer möglicherweise neuen Dogmatik.....		170
bb) Einpassung in die konventionelle Dogmatik zu Art. 30 EGV		171
e) Kritik an dem Urteil „Keck“		174
f) Die Anwendung der „Keck“-Regel auf die §§ 6a, 6b UWG		175
4. Alternative Lösung bei Anwendbarkeit von Art. 30 EGV		181
5. Der Schutz des Einzelhandels als möglicher Bestandteil der „Cassis“-Systematik.....		183

a) Die Berücksichtigung der Interessen des Einzelhandels im Gemeinschaftsrecht	183
b) Der „Schutz des Einzelhandels“ als „zwingendes Erfordernis“	183
6. Ergebnis der alternativen Lösung	185
7. Gesamtergebnis	185
B. § 6c UWG	185
I. Allgemeines	185
II. Die progressive Kundenwerbung im Zivilrecht	187
III. Strafrechtliche Aspekte der progressiven Kundenwerbung	188
IV. Die Anwendbarkeit von § 6c UWG auf Kettenbriefe	189
V. Die Einwirkung der Art. 30 ff. EGV auf § 6c UWG	191
C. Die §§ 6d und 6e UWG	193
I. Einleitung	193
II. Der nach den Gesetzgebungsmaterialien intendierte Norm- zweck der §§ 6d und 6e UWG	193
III. Die Auffassung des Schrifttums	194
IV. Die Verhinderung der Irreführung aus Sicht des Schrift- tums	195
V. Die normsystematische Kritik der Lehre an § 6d UWG	197
VI. Die Rechtsprechung zu § 6d UWG	198
VII. Die Bewertung von § 6e UWG in der Literatur	199
VIII. Die richterliche Handhabung von § 6e UWG	200
IX. Die Vereinbarkeit der §§ 6d, 6e UWG mit dem Gemeinschafts- recht	202
1. § 6e UWG	202
2. § 6d UWG	207
a) Bisherige Rechtslage	207
b) Aktuelle gemeinschaftsrechtliche Bewertung	208

6. Kapitel

Die „Inländerdiskriminierung“

A. Einführung	210
B. Die Rechtsprechung des EuGH	211
I. Art. 6 I EGV (= Art. 7 I EWGV a.F.)	211

Inhaltsverzeichnis

15

II. Art. 30 EGV	212
III. Der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung.....	212
C. Gemeinschaftsrechtliche Lösungsansätze des Schrifttums	213
I. Art. 6 I EGV (= Art. 7 I EWGV a.F.)	213
II. Art. 30 EGV	214
III. Art. 34 EGV	214
IV. Der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung.....	214
V. Das Grundrecht auf unverfälschten Wettbewerb.....	215
D. Anknüpfungspunkte im nationalen Recht.....	215
I. Art. 3 I GG	215
1. Die Rechtsprechung zu Art. 3 I GG.....	215
2. Die Beurteilung von Art. 3 I GG im Schrifttum	216
a) Legislativer Bereich.....	217
b) Judikativer Bereich.....	218
II. Die Beurteilung von Art. 12 I GG in der Literatur	219
III. Die Heranziehung von § 3 UWG.....	220
E. Stellungnahme.....	220
Zusammenfassung	221
Literaturverzeichnis	223

Abkürzungsverzeichnis

1. Die in den Fußnoten des Textkörpers sowie im Literaturverzeichnis zitierten Fundstellen richten sich in ihren Abkürzungen nach H. Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Verlag de Gruyter, 1993.

2. Für sonstige Fundstellen gilt:

CMLRev	=	Common Market Law Review
ELRev	=	European Law Review
KCLJ	=	King's College Law Review
WLR	=	Weekly Law Reports

3. Anderweitig abgekürzte juristische Begriffe werden vorher erläutert: z.B. Bundesverfassungsgericht (BVerfG).

Einleitung

Die vorliegende Arbeit möchte die Kompatibilität mehrerer Irreführungstatbestände des UWG mit den Art. 30 bis 36 des EGV (Freier Warenverkehr, Dritter Teil, Titel I, 2.Kapitel: Die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten) analysieren.

Keine spezifische Berücksichtigung erfahren in diesem Zusammenhang die ebenfalls vom UWG betroffenen Dienstleistungen mit ihrem gemeinschaftsrechtlichen Korrelat der Art. 59 ff. EGV sowie die ZugabeVO und das RabattG.¹

Den Anlaß für diese Untersuchung bietet die sich in diesem Bereich zuletzt immer weiter verdichtende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu den Art. 30 ff. EGV. Dabei geht es regelmäßig um den in einem Mitgliedstaat initiierten, gemeinschaftsweiten Vertrieb eines einheitlich gestalteten Produkts bzw. um eine dementsprechende Vermarktungsstrategie, die jeweils mit den stark voneinander divergierenden nationalen Wettbewerbsrechtsordnungen in Konflikt geraten. Soweit der EuGH mit diesem Konflikt befaßt wird, tendiert er grundsätzlich dazu, der Verwirklichung besagter wirtschaftlicher Aktivitäten den Vorrang einzuräumen. Dies erreicht der Gerichtshof dadurch, daß er entgegenstehende nationale Verbote oder Hindernisse wegen ihrer Unvereinbarkeit mit Art. 30 EGV für unanwendbar erklärt. Damit geraten auch die einzelnen Irreführungstatbestände des UWG in ihrer richterlichen Ausprägung immer stärker unter den Druck gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben. Das diesbezüglich bislang wenig ausgeprägte Bewußtsein der deutschen Gerichte hat sich hier insbesondere seit dem Urteil "GB-Inno BM/Confédération du commerce luxembourgeois (CCL)"², sowie der zu § 6e UWG ergangenen Entscheidung "Yves Rocher"³ zunehmend verschärft.

¹ Zur Vereinbarkeit des RabattG mit Art. 30 EGV R. Sack, EWS 94, S. 181 ff. und J. Basedow, ZEuP 94, S. 210 ff.

² Rs C-362/88, Slg. 90, S. I-667 ff.

³ "Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V./Yves Rocher", Rs C-126/91, EuZW 93, S. 420 ff. (= WRP 93, S. 615 ff., mit zust. Anm. G. Schricker, S. 617 ff.; DB 93, S. 1359; JuS 93, S. 970 mit zust. Besprechung von V. Emmerich ebenda; NJW 93, S. 3187 f.; ZEuP 94, S. 505 mit Anm. A. Beater, S. 506 ff.; JA 94, S. 92 ff.).

Diese Entwicklung hat sich zwischenzeitlich soweit aktualisiert, daß die Kommission mit einer begründeten Stellungnahme vom 03.06.1993⁴ ein Vertragsverletzungsverfahren i. S. d. Art. 169 EGV gegen die Bundesrepublik Deutschland (BRD) eingeleitet hat, das die Aufhebung des RabattG, sowie der §§ 7 I und II, 6e UWG zum Ziel hat.

Diese Vorgänge haben letztlich zu der ersatzlosen Streichung der §§ 6d und 6e UWG durch die am 01.07.1994 in Kraft getretenen UWG-Novelle geführt. Dennoch hat die vielfältige Überlagerung bzw. Verschränkung von Gemeinschaftsrecht und deutschem Wettbewerbsrecht bislang weder in der Rechtsprechung, noch in der Literatur klare Konturen gewinnen können.

Vor diesem Hintergrund bedarf es zunächst einer genaueren Herausarbeitung bzw. Vorstellung der maßgeblichen Irreführungstatbestände des UWG. Zu diesem Zweck erscheint es sinnvoll, an einen der mittlerweile vielfältigen Systematisierungsversuche des Schrifttums zum UWG⁵ anzuknüpfen.

So wird z. B. vertreten, die Normen des UWG ausschließlich nach den betroffenen *Adressaten*, also jeweils danach einzuteilen, ob sie dem Schutz der Mitbewerber, dem der Verbraucher oder dem der Allgemeinheit dienen.⁶

Einen anderen Ansatzpunkt wählt demgegenüber die Unterscheidung nach den in Frage stehenden *Schutzgütern*. Auf dieser Grundlage werden dann insgesamt fünf Fallgruppen gebildet, und zwar: Kundenfang, Behinderung, Ausbeutung, Rechtsbruch und Marktstörung.⁷

Beiden Versuchen ist wohl gemeinsam, daß sie eine Abgrenzung ihrer einzelnen Kategorien untereinander nicht einwandfrei zu bewerkstelligen vermögen.⁸ Ungeachtet dessen soll hier an die zweite Variante, die sich im Laufe der Zeit insbesondere bei der Rechtsprechung durchgesetzt hat, angeknüpft werden. Danach ist der Bereich der Irreführung der Fallgruppe des Kundenfangs zuzordnen.⁹ Die relevanten Normen sind hier mithin die §§ 3 sowie 6a bis 6e UWG.

⁴ Kurz beschrieben in EWS 93, S. 329 (siehe auch GRUR 93, S. 790, 791 bzw. 805, 806); zitiert bei *W. Leisner*, EuZW 93, S. 655 ff. ebenda (Fn 8) als KOM 93 (304).

⁵ Dazu *Baumbach/Hefermehl*, Rz 158 ff. UWG Einl.

⁶ *V. Emmerich*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 2., 3. und 4. Kapitel.

⁷ *Baumbach/Hefermehl* a. a. O. Rz 160 ff.

⁸ So zu Recht: *W. Tilmann*, GRUR 1991, S. 796 ff. (S. 798) mit einem eigenen Lösungsversuch.

⁹ *Baumbach/Hefermehl* a. a. O. Rz 161, 167, sowie Rz 11-17 UWG vor §§ 3-8.

Dabei ist die nach der vorbezeichneten Themenstellung zu untersuchende Kompatibilität dieser Normen mit den Art. 30 bis 36 EGV extensiv zu verstehen. So soll einleitend geprüft werden, ob die Art. 30 ff. EGV, durch die Auslegung, die sie in der Rechtsprechung des EuGH erfahren haben, die Kollisionsregeln, welche die Anwendung der UWG-Vorschriften anordnen, beeinflussen.

Danach wird die Verschränkung mit dem materiellen Recht untersucht. Dieser Themenkreis - der zentrale Bereich der Arbeit - ist erst vor relativ kurzer Zeit von der Literatur aufgegriffen worden und bereitet der deutschen Rechtsprechung, wie bereits angedeutet, noch erhebliche Schwierigkeiten.¹⁰

Im Rahmen dieses Kapitels soll zunächst dargestellt werden, inwieweit der EuGH die Art. 30 ff. EGV auf einzelne Irreführungsverbote anwendet. Die diesbezüglich schwerfällig erfolgende Rezeption der Rechtsprechung des EuGH beruht wohl z.T. auf dem Mißverständnis seiner Einflußmöglichkeiten. So ist wohl anerkannt, daß das *legislative Gemeinschaftsrecht* über die ihm vom EuGH gegenüber dem nationalen Recht eingeräumte Vorrangstellung¹¹ nicht nur privatrechtsbeschränkend, sondern auch *privatrechtsschöpfend*¹² wirken kann. Eben diese letzte Wirkungsmöglichkeit wird jedoch der *Rechtsprechung* des EuGH nicht beigemessen.¹³ In einem allgemeinen Teil soll diese These am Beispiel des Tatbestandsmerkmals der *Verkehrsauffassung* widerlegt werden. Nachfolgend werden dann die spezifischen Probleme der einzelnen Irreführungstatbestände des UWG näher erläutert.

Zum Abschluß der Untersuchung sollen dann einige Überlegungen zum Problem der sogenannten Inländerdiskriminierung angestellt werden.

Es bleibt darauf hinzuweisen, daß Hervorhebungen jeglicher Art, auch in Zitate, vom Verfasser herrühren.

¹⁰ Dazu G. Meier, EuZW 90, S. 81 ff. (83).

¹¹ Rs 6/64, "Costa/ENEL", Slg. 64, S. 1251 ff. (1269) und seither ständige Rspr.

¹² Grundlegend dazu: P.-Chr. Müller-Graff, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 20 ff.

¹³ So schon M. Seidel, GRUR Int. 84, S. 80 ff. (81); ebenso J. Gündisch, FS für R. Nirk, S. 417 ff. (434).