

Schriften zum Europäischen Recht

Band 25

**Die Zulässigkeit
vergleichender Werbung aufgrund
gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben**

**Das Leitbild des mündigen Verbrauchers
und die Öffnung der nationalen Märkte**

Von

Timothy Krüger



Duncker & Humblot · Berlin

TIMOTHY KRÜGER

**Die Zulässigkeit vergleichender Werbung
aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben**

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten

Band 25

Die Zulässigkeit vergleichender Werbung aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben

**Das Leitbild des mündigen Verbrauchers
und die Öffnung der nationalen Märkte**

Von

Timothy Krüger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Krüger, Timothy:

Die Zulässigkeit vergleichender Werbung aufgrund
gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben : das Leitbild des mündigen
Verbrauchers und die Öffnung der nationalen Märkte / von

Timothy Krüger. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 25)

Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08599-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-08599-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

*Meiner Großmutter,
der diese Dinge immer viel zu wichtig waren,
und die sich daher um so mehr gefreut hätte.*

Vorwort

Die Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam im Sommersemester 1994 als Dissertation vor. Neu erschienene Literatur konnte noch bis einschließlich September 1995 berücksichtigt werden.

Ich danke Herrn Professor Dr. Harald Herrmann für die Erstellung des Erstgutachtens und Herrn Professor Dr. Reinhard Welter für die Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Professor Dr. Siegfried Magiera und Herrn Professor Dr. Dr. Detlef Merten sowie dem Verlag Duncker & Humblot, Berlin, danke ich für die freundliche Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Europäischen Recht“.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Axel „Doc Bob“ Schreier für seine kompetente Unterstützung in schwerer Stunde und Herrn Carstens „Maurice“ Liersch für einen goldenen praktischen Tip. Schließlich denke ich, daß sich mein Dad mindestens zwei l'ours-Punkte für die Fron des Korrekturlesens verdient hat.

Berlin, im November 1995

Timothy Krüger

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Der Einfluß gemeinschaftsrechtlicher Regelungen	18
II. Abgrenzung zu anderen Werbeformen.....	19
1. Bezugnahme	20
2. Herabsetzung und die Abgrenzung zur anlehenden Werbung	21
B. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur kritisierenden bezugnehmenden Werbung in der Bundesrepublik	23
I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	23
1. Der Wandel der Rechtsprechung des Reichsgerichts von der grundsätzlichen Zulässigkeit bezugnehmender kritisierender Werbung hin zu ihrem grundsätz- lichen Verbot.....	23
a) Zulässige vergleichende Werbung	23
b) Der Wandel zur Unzulässigkeit	24
2. Ausnahmen	26
a) Abwehrvergleich.....	27
b) Systemvergleich	28
aa) Grundsatz	29
bb) ausnahmsweise herabsetzende Bezugnahme	31
(1) beim Fortschrittsvergleich	31
(2) aufgrund besonderer Umstände.....	32
c) Auskunftvergleich	33
3. Zusammenfassung und Stellungnahme.....	35
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	37
1. Einleitung	37
2. Ausnahmereiche.....	38
a) Forderung der objektiven Wahrheit.....	39
b) Abwehr- und Auskunftvergleich.....	40
aa) Abwehr.....	40
bb) Auskunft	42
c) Systemvergleich.....	42
aa) Grundsatz	43
bb) wirtschaftlicher Vorteil.....	43
(1) Keine Kontinuität mit dem RG	44
(2) Herleitung des neuen Ausnahmereichs.....	45
d) Aufklärungsvergleich	47
aa) Das Reichsgericht und der Aufklärungsvergleich.....	47

bb) Der Bundesgerichtshof	48
(1) Leben und Gesundheit.....	49
(2) Preisklarheit und Markttransparenz.....	51
(a) indirekte Bezugnahme	51
(b) direkte Bezugnahme.....	52
(3) Technisches Neuland.....	54
(a) Ausgangssituation	54
(b) Abgrenzung zum Systemvergleich zur Darstellung eines wirtschaftlichen Vorteils	54
(4) Irreführende Werbung.....	55
3. Keine Änderung der Rechtsprechung durch das Cola-Test-Urteil.....	56
a) Kein Fall kritisierender Werbung	56
b) Kein Bruch mit der früheren Rechtsprechung	57
c) Ergebnis.....	58
d) Bestätigung durch Folgerechtsprechung.....	58
4. Analyse und Einschätzung.....	59
a) Die Unterschiede zur Rechtsprechung des Reichsgerichts	59
b) Die Struktur der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	60
c) Stellungnahme	61
C. Die Auswirkung des Art. 30 EGV auf die Rechtsprechung zur bezugnehmenden kritisierenden Werbung in Deutschland	64
I. Anwendungsbereich des Art. 30 EGV auf das Verbot der bezugnehmenden kritisierenden Werbung	64
1. Dassonville - Die weite Definition der Maßnahme gleicher Wirkung	64
2. Ansätze zur Eingrenzung des Begriffs der Maßnahme gleicher Wirkung	65
a) Diskriminierung.....	65
b) erhebliche Nachteile/ Binnenmarktvergleich.....	66
3. Cassis de Dijon	68
a) Inhalt.....	68
b) Werbeverbote als Maßnahme gleicher Wirkung	69
aa) EuGH	69
bb) Kommission.....	71
cc) Lehre	72
c) Der einfache Binnenmarktbezug - Keine Beschränkung auf grenzüberschreitende Werbung.....	72
d) Ergebnis.....	74
4. Keck - Die Begrenzung des Begriffs der Maßnahme gleicher Wirkung.....	74
a) Ursprungslandprinzip - Die Werbung auf Verpackung und Etikett.....	75
b) Verkaufsmodalitäten.....	77
aa) Tätigkeit im Ausland - Der doppelte Binnenmarktbezug (Euro-Marketing).....	78
bb) Tatsächliche Diskriminierung.....	83
c) Ergebnis.....	84

II. Inhaltsbestimmung der immanenten Schranken Verbraucherschutz und Lauterkeit des Handelsverkehrs des Art. 30 nach nationalem oder Gemeinschaftsrecht?	86
1. Problemstellung	86
2. Argumente für einen nationalen Definitionsvorbehalt	87
3. Begründung des gemeinschaftsrechtlichen Definitionsvorbehalts	88
4. Bestätigung durch den EuGH	89
5. Der Standpunkt des Rates	90
6. Kein föderatives Element der Gemeinschaft	91
7. Die immanenten Schranken des Art. 30 EGV im Vergleich zu denen des GG	92
8. Ergebnis	93
a) Kein Definitionsvorbehalt der Mitgliedstaaten	93
b) Prüfungsfolge	94
c) Grundlagen der Auslegung	95
aa) Gemeinschaftsfreundliche Auslegung und die Bedeutung von Art. 2 EGV	95
bb) Sonstige Quellen, insbesondere Programme des Rates	96
III. Die Inhaltsbestimmung des Verbraucherschutzes auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts	98
1. Gemeinschaftsrecht	98
a) Keine Anhaltspunkte im EGV	98
b) Die Etikettierungsrichtlinie, die Richtlinie zur irreführenden Werbung und die Richtlinie über die Werbung für Humanarzneimittel. Das Verbot der Irreführung des Verbrauchers	99
c) Die Verbraucherschutzprogramme	100
aa) Das Erste Verbraucherschutzprogramm	100
(1) Das Verbrauchergrundrecht auf Unterrichtung	100
(2) Grenze der Irreführung	101
(3) Ergebnis	102
bb) Das Zweite Verbraucherschutzprogramm. Anlehnung an das Erste Programm und Betonung der Preistransparenz	102
d) Ergebnis	103
2. Die Rechtsprechung des EuGH	103
a) Das Gebot wahrer und nicht irreführender Informationen für den Verbraucher	103
b) Kongruenz der Werberechtsprechung des EuGH mit den Verbraucherschutzprogrammen	105
aa) Zugabeverbot und Buet	105
(1) Zugabeverbot	105
(2) Buet	106
(3) Ergebnis	107
bb) GB-Inno und Yves Rocher	107
cc) Ergebnis	108
c) Die Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung zum Eigenpreisvergleich auf die vergleichende Werbung	109
d) Ergebnis	110

3. Die herrschende Lehre - Art. 30 EGV als Schutznorm der wirtschaftlichen Informationsfreiheit	111
4. Der mündige europäische Verbraucher.....	113
a) Der Gegensatz zu § 3 UWG.....	113
b) Keine Deckung durch Art. 7 der Richtlinie zur irreführenden Werbung....	116
c) Ergebnis.....	118
5. Ergebnis.....	119
IV. Die Inhaltsbestimmung der Lauterkeit des Handelsverkehrs auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts.....	120
1. Art. 60 § 1 EGKSV und die Präambel des EGV	121
2. Angemessenheit.....	121
a) Die Abwägung zwischen der nationalen Wertvorstellung und der Warenverkehrs-freiheit	122
b) Marktöffnung	123
aa) Markttransparenz und Informationsökonomie	123
bb) Marktzugang.....	128
cc) Ergebnis	129
c) Vorrang des Verbraucherschutzgedankens	130
d) Ergebnis.....	132
V. Gewerbliches und kommerzielles Eigentum iSd. Art. 36 EGV	132
1. Keine Rechtfertigung durch das Warenzeichenrecht.....	134
2. Bestätigung durch die Markenrichtlinie	136
VI. Ergebnis.....	137
VII. Konsequenzen	138
1. Zulässigkeit vergleichender Werbung in anderen Mitgliedstaaten.....	140
a) Der südeuropäische Rechtskreis - Griechenland, Spanien und Portugal	140
aa) Griechenland	140
bb) Spanien	140
cc) Portugal	141
b) Italien.....	141
c) Frankreich.....	142
aa) Entwicklung der Rechtsprechung	142
bb) Gesetzliche Regelung	143
d) Die BeNeLux-Staaten.....	143
aa) Luxemburg.....	144
bb) Belgien.....	144
cc) Niederlande	145
e) Der angelsächsische Rechtskreis - Großbritannien und Irland	146
aa) Großbritannien	146
bb) Irland	148
f) Das skandinavische Recht - Dänemark	148
g) Ergebnis.....	149
2. Unterschiede und Gemeinsamkeiten in der Beurteilung der bezugnehmenden kritisierenden Werbung nach der Rechtsprechung des BGH und der Anwendung des Art. 30 EGV	149

a) Kein Unterschied bezüglich der erforderlichen Vollständigkeit.....	150
aa) Krankenkassen-Fragebogen	151
bb) Preisvergleichsliste	151
cc) Vergleiche ohne Preisangabe	152
b) Verkaufsstellen	154
c) Preisvergleiche.....	155
aa) Der Vergleich identischer Produkte	156
bb) Der Vergleich nicht identischer Angebote.....	156
d) Nicht informative Vergleiche	157
e) Ergebnis	158
3. Inländerdiskriminierung	159
a) Keine Abwehrmöglichkeiten im EGV	159
aa) Art. 30 EGV	159
bb) Art. 6 EGV	160
cc) Der gemeinschaftsrechtliche Gleichheitssatz	162
dd) Ergebnis.....	164
b) Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.....	164
c) Ergebnis.....	169

**D. Der Richtlinienvorschlag der Kommission
zur vergleichenden Werbung**

170

I. Das Wesen der Richtlinie in Abgrenzung zu den anderen Handlungsinstrumenten der EU	170
II. Die Vorgeschichte des Richtlinienvorschlags zur vergleichenden Werbung	173
III. Der Richtlinienvorschlag zur vergleichenden Werbung	175
1. Gründe	175
2. Zulässige vergleichende Werbung.....	176
IV. Reaktion von Staat, Wirtschaft und Lehre auf den Richtlinienvorschlag.....	177
1. Bedürfnis nach einer EU-weiten Regelung der vergleichenden Werbung.....	177
2. Kritik am Richtlinienvorschlag im Besonderen.....	179
a) Tatbestandsmerkmale	179
b) Vergleich persönlicher Eigenschaften	180
c) Redaktionsversehen	180
d) Art. 7 Abs. 2	181
e) Verfolgungsbehörden	181
f) Ausnahmen für freie Berufe, Arzneimittel und den Versandhandel.....	181
g) hauptsächlich - Das Verhältnis zur anlehenden Werbung	182
V. Stellungnahme der Ausschüsse.....	183
1. Wirtschafts- und Sozialausschuß	183
a) Ausnahmen auch für Tabakwaren und Kinder.....	183
b) Verbot der indirekten Bezugnahme	184
2. Ausschuß für Wirtschaft, Währung und Industriepolitik.....	185
3. Ausschuß für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherschutz	185
VI. Das Europäische Parlament und der Gipfel von Edinburgh	187

VII. Kein Vorbehalt aus Gründen des Subsidiaritätsprinzips gegenüber dem Richtlinienvorschlag	188
VIII. Der geänderte Richtlinienvorschlag zur vergleichenden Werbung	189
IX. Ergebnis	191
E. Fazit	192
I. Zusammenfassung	192
II. Ausblick	194
Literaturverzeichnis	197
Sachwortverzeichnis	211

Abkürzungsverzeichnis

ABI	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
AWD	Außenwirtschaftsdienst (Beilage des BB)
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BG	Berufungsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
c.d.c.	cour de cassation
DB	Der Betrieb
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuropaR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgend
ff.	folgende
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
i.d.S.	in diesem Sinne
Int	International
iSd.	im Sinne des

JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
lit.	litera
MA	Der Markenartikel
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
Nr.	Nummer
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht Rechtswissenschaften
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Beilage des BB)
Rn.	Randnummer
RTDE	Révue trimestrielle du droit européen
S.	Seite
s.	siehe
s.o.	siehe oben
SEW	Sociale Economische Wetgeving
Slg.	Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs
Slg. Cassis	Die Cassis-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäi- schen Gemeinschaften
u.a.	unter anderem
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZAW	Zentralausschuß der Werbewirtschaft
ZfVP	Zeitschrift für Verbraucherpolitik
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften

A. Einleitung

Der vorliegenden Arbeit liegt die Verknüpfung zweier höchst aktueller Themen zugrunde. Es sind dies als materiell-rechtliches Problem die (Un-) Zulässigkeit der bezugnehmenden kritisierenden Werbung nach dem UWG und dem EGV sowie als strukturelles Problem das Verhältnis nationaler Regelungen wie der des UWG zu denen des EGV.

Um die sich aus dem EGV für die deutsche Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung ergebenden Konsequenzen zu verdeutlichen, bedarf es zuerst einer Darstellung und Analyse dieser Rechtsprechung. Diese steht der kritisierenden Bezugnahme seit nunmehr über 60 Jahren (!) grundsätzlich ablehnend gegenüber. Trotzdem gehen Gewerbetreibende, die sich der vergleichenden Werbung bedienen haben, noch immer durch alle Instanzen bis zum BGH¹. Dies allein zeigt die ungebrochene Aktualität der Thematik, der wohl auch die andauernden Veröffentlichungen zu verdanken sind².

Die Angriffe der Lehre auf die Rechtsprechung des BGH wurden immer auf der Grundlage des deutschen Rechts geführt. Insoweit sind die Argumente ausgetauscht und hinreichend bekannt³. Auf eine (nochmalige) Auseinandersetzung mit Ihnen wird daher bewußt verzichtet. Mit der vorliegenden Arbeit sollen vielmehr die Konsequenzen verdeutlicht werden, die sich für die Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung aus dem Europarecht ergeben. Die Einführung dieses Aspekts in die Diskussion um die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung drängt sich angesichts der im Zuge der Vollendung des Binnenmarktes seit dem 1.01.1993 geöffneten Grenzen und dem Vertrag zur Schaffung einer Europäischen Union vom 7.02.1992⁴ geradezu auf.

¹ Aus letzter Zeit: BGH Generikum Preisvergleich, 30.03.1989, GRUR 1989, 668; Preisvergleichsliste, 20.06.1991, GRUR 1992, 61, 62.

² In jüngster Zeit Meyer, Werbung; Hudelmeier, Praxis.

³ Gegen das grundsätzliche Verbot der vergleichenden Werbung werden insbesondere der Umkehrschluß aus § 14 UWG und Art. 5 GG angeführt. - Vgl. hierzu aus jüngerer Zeit insbesondere Meyer, Werbung, 43 ff. (zu § 14 UWG) und 129 ff. (zu Art. 5 GG), sowie Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Rn. 334 zu § 1 und Hudelmeier, Praxis, 65 ff.

⁴ ABl 1992 C 191 vom 29.07.1992.

I. Der Einfluß gemeinschaftsrechtlicher Regelungen

1. Beworben werden Waren und Dienstleistungen. Folglich kommen als gemeinschaftsrechtliche Ansatzpunkte die Warenverkehrs- (Art. 30 EGV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 59 EGV) in Betracht. Die vorliegende Darstellung überprüft das grundsätzliche Verbot der vergleichenden Werbung explizit nur an Art. 30 EGV, da zum Bereich der Warenverkehrsfreiheit eine wesentlich umfangreichere Rechtsprechung und Literatur existiert als zur Dienstleistungsfreiheit. Dies resultiert wahrscheinlich aus dem Umstand, daß dem grenzüberschreitenden Warenverkehr auch in der Praxis (noch) eine wesentlich größere Bedeutung zukommt als dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr⁵. Auch dieser Umstand legt die vorrangige Überprüfung der deutschen Rechtsprechung am Maßstab des Art. 30 EGV nahe.

Die zur Warenverkehrsfreiheit gefundenen Ergebnisse lassen sich allerdings auf die Dienstleistungsfreiheit übertragen. Denn beide Grundfreiheiten vermitteln bis auf geringfügige Ausnahmen denselben Freiheitsschutz⁶. Daher kann die Dienstleistungsfreiheit wie die Warenverkehrsfreiheit als fundamentaler Grundsatz des Vertrages nur durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls eingeschränkt werden⁷.

2. Aufgrund der Verbindung der Thematik der vergleichenden Werbung mit gemeinschaftsrechtlichen Regelungen wird die vorliegende Arbeit zwangsläufig auch zu einem Beitrag zur Entwicklung eines gemeinschaftsrechtlichen Verbraucherschutz- und Lauterkeitsverständnisses. Gerade dieser Aspekt wird in der europarechtlichen Literatur seit geraumer Zeit immer ausgiebiger diskutiert⁸. Dabei tritt immer mehr das Bewußtsein in den Vordergrund, daß die

⁵ Reuter (Expansion, 721) spricht insoweit von der Warenverkehrsfreiheit als "Herzstück" des EGV.

⁶ Wilmowsky, Warenverkehr, 416 -- Die Dienstleistungsfreiheit kann stärker eingeschränkt werden als die Warenverkehrsfreiheit. Dies betrifft jedoch lediglich den Bereich der öffentlichen Gewalt (Art. 59 Abs. 2 iVm. Artt. 66, 55 Abs. 1 EGV) und gem. Art. 90 Abs. 2 EGV "Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben." Der Übertragbarkeit der zu Art. 30 EGV gefundenen Ergebnisse zur vergleichenden Werbung stehen diese Vorschriften somit nicht entgegen.

⁷ EuGH Slg. 1980 (18.03., Debaue), 833, 857 (15. Entscheidungsgrund); 1981 (17.12., Webb), 3305, 3325 (17. Entscheidungsgrund); Troberg in Groeben, Rn. 22 zu Vorbemerkung zu Artt. 59-66; Schweitzer/ Hummer, Europarecht, 290 f.; Bleckmann, Europarecht, 483 (Rn. 1165); Reuter, Expansion, 722.

⁸ In 1988 nur Reich, Werbung/ in 1990: Hauschka, Verbraucherschutz; Meier, Einschränkung; Möllering, Europa/ in 1991: Chrocziel, EG-Ausländer; Funke, Wettbewerbsrecht; Leisner, Verbraucher; Streinz, Verkehrsauffassung/ in 1992: Bernhard, Kollisionsrecht; Piper, Auswirkungen/ in 1993: Meyer, Verbraucherleitbild; Schotthö-

unterschiedlichen lauterkeitsrechtlichen und verbraucherpolitischen Regelungen in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht ohne liberalisierenden Einfluß auf das UWG bzw. seine Auslegung durch die deutschen Gerichte bleiben können. Dies gilt umso mehr, als auch der EuGH ganz offensichtlich von einem sehr viel mündigeren Verbraucher als der BGH ausgeht. Die Begründung der sich hieraus ergebenden grundsätzlichen Zulässigkeit der kritisierenden bezugnehmenden Werbung mit wahren Informationen bildet einen Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit.

Damit stellt sich gleichzeitig die Frage nach der Weitergeltung der diesem Ergebnis entgegenstehenden nationalen Rechtsprechung und der dahinter stehenden Wertungen. Auch dieser Aspekt wird seit langem ausgiebig diskutiert. Gerade für den Bereich der Werbung erfuhr diese Diskussion eine weitere Intensivierung durch die jüngste teilweise Änderung der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH in den Urteilen „Keck“ und „Hünernmund“⁹. Die Einordnung dieser (neuen) Rechtsprechung und der daraus in Verbindung mit der grundsätzlichen gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit kritisierender bezugnehmender Werbung mit wahren Informationen folgenden Konsequenzen für das deutsche Wettbewerbsrecht bildet einen weiteren Schwerpunkt der Arbeit.

Der letzte Teil schließlich wird sich - gewissermaßen als Ausblick - mit dem Richtlinienvorschlag der Kommission zur vergleichenden Werbung¹⁰ befassen.

II. Abgrenzung zu anderen Werbeformen

Mit dem Schlagwort der „vergleichenden Werbung“ soll in Übereinstimmung mit seiner allgemein üblichen Verwendung vorliegend nur die kritisierende¹¹ Bezugnahme auf einen Mitbewerber bezeichnet werden.

fer, Werberecht; Meier, Lauterkeit; Steindorff, System; Tillmann, Grenzüberschreitend; Hohmann, Auslegung; Heermann, Auswirkungen; Köhler, Wettbewerbsrecht; Keßler, Verbraucherinformation; Leisner, Wahrheit.

⁹ EuGH vom 24.11.1993 (Keck), Slg. 1993, 6097ff. = GRUR Int. 1994, 56f. und vom 15.12.1993 (Hünernmund), Slg. 1993, 6787ff. = NJW 1994, 781f.

vgl. hierzu in 1994: Kisseler, Wettbewerbsrecht; Petschke, Rechtsprechung; Joliet, Wettbewerb; ders., Keck; Wiebe, Umweltwerbung; Sack, Wettbewerbsrecht; Stuyck, Wettbewerb; Arndt, Warenverkehrsfreiheit; Steindorff, Binnenmarkt; Schrickler, Deregulierung; Fezer, Europäisierung; Möschel, Kehrtwende; Ackermann, Verkaufsmodalitäten; Meyer, Anmerkung clinique; ders., Anmerkung/ in 1995 u.a. Dausen, Werbefreiheit.

¹⁰ Richtlinienvorschlag der Kommission, ABI 1991 C, 180/14 ff. und geänderter Richtlinienvorschlag ABI C 136/4 vom 19.05.1994.

¹¹ Hierfür wird synonym auch der Begriff "herabsetzend" verwandt.