

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 246

**Die lauterkeitsrechtlichen
Möglichkeiten und Grenzen
der humorvollen und satirischen
vergleichenden Werbung**

Von

Andrej Levin



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREJ LEVIN

Die lauterkeitsrechtlichen Möglichkeiten
und Grenzen der humorvollen und satirischen
vergleichenden Werbung

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 246

Die lauterkeitsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der humorvollen und satirischen vergleichenden Werbung

Von

Andrej Levin



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Siegen,
Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht hat diese Arbeit
im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 978-3-428-14102-9 (Print)

ISBN 978-3-428-54102-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84102-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2012 von der Universität Siegen an der Fakultät III als rechtswissenschaftliche Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht bei Professorin Dr. iur. Nadine Klass und berücksichtigt den Stand der Rechtsprechung und Literatur bis zum Juni 2012. Die mündliche Prüfung fand am 22. Februar 2013 statt.

Für mich war die Erstellung dieser Arbeit eine Herausforderung und persönlich bereichernde Erfahrung zugleich. Den zahlreichen Personen, die mich in vielfältiger Art und Weise unterstützt haben, sowie den Weggefährten, die mich während der Promotionszeit begleitet und mir Rückhalt gegeben haben, möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meiner Doktormutter, Frau Professorin Dr. iur. Nadine Klass, für ihre Betreuung dieser Arbeit. Durch ihre konstruktiven Anmerkungen und Hinweise sowie nicht zuletzt ihre Diskussionsbereitschaft hat sie entscheidend zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen.

Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. iur. Peter Krebs für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens. Er hatte maßgeblichen Anteil an meiner Begeisterung für das Wettbewerbsrecht und an der Entscheidung zur Promotion.

Ein großer Dank gebührt meiner Familie, insbesondere meinen Eltern Irina und Dr. Michael Levin, sowie meinem Bruder Dima Levin. Sie haben es mir ermöglicht, meine Ziele zu verwirklichen, und mich in jeder Lebenslage unterstützt. Meinen Eltern widme ich diese Arbeit.

Einen sehr großen Anteil an der erfolgreichen Entstehung dieser Dissertation trägt meine wunderbare Frau Kathrin Levin. Die Promotionszeit zeigte mir abermals, dass ich zusammen mit ihr alles schaffen kann. Ihr danke ich für die liebevolle Unterstützung und die Geduld, welche mir immer Kraft gegeben haben.

Hamburg, im Juni 2013

Andrej Levin

Inhaltsübersicht

1. Teil

Einleitung	19
A. Einführung	19
B. Aktualität und Relevanz – BGH-Urteil „Gib mal Zeitung“	22
C. Zielsetzung	25

2. Teil

Charakterisierung humorvoller und satirischer Werbevergleiche	28
A. Charakterisierung von Humor in der Werbung und Entstehung von Humor – Humortheorien	28
B. Charakterisierung der Satire i.R.d. humorvollen Werbevergleiche	41
C. Charakterisierung der vergleichenden Werbung	50
D. Wirkung humorvoller und satirischer Werbevergleiche	58

3. Teil

Humorvolle und satirische Werbevergleiche i.R.d. § 6 UWG	70
A. Entstehungsgeschichte und Auslegungsgrundsätze	71
B. Vorliegen einer vergleichenden Werbung	111
C. Lauterkeitsprüfung der vergleichenden Werbung i.R.d. § 6 Abs. 2 UWG ...	144
D. Irreführende vergleichende Werbung i.S.d. § 5 Abs. 3, 1. Alt. UWG i.V.m. § 5 Abs. 1, 2 UWG	202
E. Anwendung der Spürbarkeitsschwelle des § 3 UWG i.R.d. vergleichenden Werbung	208
F. Rechtspolitische Bewertung der rechtlichen Beurteilung von humorvollen und satirischen Werbevergleichen i.R.d. Richtlinie 2006/114/EG bzw. i.R.d. § 6 UWG	217

4. Teil

Humorvolle und satirische Werbevergleiche i.R.d. Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen i.S.d. § 4 UWG	220
A. Systematische Einordnung des § 4 UWG und Konkurrenz zu den Regelungen der vergleichenden Werbung i. R. d. § 6 UWG	221
B. Konstellationen der Anwendbarkeit des § 4 UWG auf humorvolle und satirische Werbevergleiche außerhalb der Regelungen zur vergleichenden Werbung i.S.d. § 6 Abs. 1 UWG	222
C. Relevante Fallgruppen des § 4 UWG	230

5. Teil

Schlussteil	282
A. Zusammenfassung	282
B. Fazit.....	292
C. Rechtspolitische Bewertung der Ergebnisse	294
Literaturverzeichnis	296
Rechtsprechungsverzeichnis	317
Stichwortverzeichnis	337

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	19
A. Einführung	19
B. Aktualität und Relevanz – BGH-Urteil „Gib mal Zeitung“	22
C. Zielsetzung	25

2. Teil

Charakterisierung humorvoller und satirischer Werbevergleiche	28
A. Charakterisierung von Humor in der Werbung und Entstehung von Humor – Humortheorien	28
I. Inkongruenztheorien	31
II. Relieftheorien	35
III. Superioritätstheorien	37
IV. Konklusion für humorvolle Werbevergleiche	39
B. Charakterisierung der Satire i.R.d. humorvollen Werbevergleiche	41
I. Literaturwissenschaftlicher Satirebegriff	42
1. Normbezug der Satire	44
2. Satirische Aggression	44
3. Indirektheit der Satire	45
II. Verfassungsrechtlicher Satirebegriff	46
III. Konklusion für humorvolle Werbevergleiche mit satirischen Elementen	49
C. Charakterisierung der vergleichenden Werbung	50
I. Begriff der Werbung	50
II. Vergleichserfordernis und Formen des Vergleichs	53
D. Wirkung humorvoller und satirischer Werbevergleiche	58
I. Wirkung von Humor in der Werbung	60
II. Wirkung von vergleichender Werbung	63

3. Teil

**Humorvolle und satirische Werbevergleiche
i. R. d. § 6 UWG**

70

A. Entstehungsgeschichte und Auslegungsgrundsätze	71
I. Historische Entwicklung der vergleichenden Werbung	71
1. Erste Phase – Wirtschaftsliberalismus (bis 1915)	71
2. Zweite Phase – Liebe und Kohler und die „Hellegold“-Doktrin (1916 bis 1960)	74
3. Dritte Phase – „Betonzusatzmittel“-Entscheidung (1961 bis 1996)	76
4. Vierte Phase – „Testpreis-Angebot“-Entscheidung und europäische Harmonisierung (seit 1997)	77
II. Normzweck und richtlinienkonforme Auslegung des § 6 UWG	80
1. Normzweck	80
2. Richtlinienkonforme Auslegung	83
III. Grundrechtlicher Rahmen der humorvollen und satirischen vergleichenden Werbung	86
1. Vorrang der Charta der Grundrechte der Europäischen Union für die Regelungen der vergleichenden Werbung i. S. d. § 6 Abs. 1 UWG	87
2. Schutz der Meinungsfreiheit	90
a) Meinungsfreiheit i. R. d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG	92
b) Meinungsfreiheit i. R. d. Art. 10 Abs. 1 EMRK, 11 Abs. 1 EU-GRC	96
3. Schutz der Kunstfreiheit	98
a) Kunstfreiheit i. R. d. Art. 5 Abs. 3 GG	99
b) Kunstfreiheit i. R. d. Art. 10 Abs. 1 EMRK, 13 EUGRC	105
IV. Europäisches Verbraucherleitbild	107
B. Vorliegen einer vergleichenden Werbung	111
I. Begriff der vergleichenden Werbung i. S. d. § 6 Abs. 1 UWG	111
II. Unternehmensbezogene oder persönliche vergleichende Werbung	117
1. Erfassung von § 6 Abs. 1 UWG	118
2. Lauterkeit i. S. d. § 6 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 UWG	121
III. Vergleichende Werbung ohne Vergleich	126
1. Problematik und Fragestellung	127
2. Rechtsprechung	129
3. Schrifttum und Stellungnahme	130
IV. Mitbewerberbegriff	135
1. Problematik und Fragestellung	135
2. Definition	137
3. Diskussion und Stellungnahme	139
a) Fokussierung der konkreten Werbeaussage (nach Köhler)	140
b) Stellungnahme	141

C. Lauterkeitsprüfung der vergleichenden Werbung i.R.d. § 6 Abs. 2 UWG	144
I. Eigenschaftsvergleich i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG	145
1. Eigenschaftsbegriff	147
2. Objektivität	150
3. Wesentlichkeit	152
4. Relevanz	154
5. Nachprüfbarkeit	155
6. Typizität	159
a) Innovationswerbung	160
b) Ausreißerwerbung	161
II. Verbot der Herabsetzung und Verunglimpfung i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 5 und Nr. 4, 2. Alt. UWG	165
1. Verhältnis zwischen den § 6 Abs. 2 Nr. 4, 2. Alt. und Nr. 5 UWG	166
2. Definitiorische Grundlage	169
3. Dogmatische Grundlage	172
a) Mitbewerberschutz	172
b) Verbraucherschutz	174
4. Beurteilung der Herabsetzung und Verunglimpfung	175
a) Maßgebliche Kriterien	176
b) Relevanz des Wahrheitsgehalts	180
5. Humor und Satire im Spannungsverhältnis zum Herabsetzungs- und Verunglimpfungsverbot des § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG	181
a) Differenzierungsfähigkeit des Durchschnittsverbrauchers	183
b) Entkleidung humorvoller und satirischer Aussagen	188
c) Beurteilung von Humor und Satire i.R.d. BGH-Entscheidung „Gib mal Zeitung“	193
d) Auswirkungen und Konsequenzen des BGH-Urteils „Gib mal Zeitung“	197
6. Sonderfall: Abwehrvergleiche und Werbedialoge	198
D. Irreführende vergleichende Werbung i.S.d. § 5 Abs. 3, 1. Alt. UWG	
i. V. m. § 5 Abs. 1, 2 UWG	202
I. Systematik der irreführenden vergleichenden Werbung	202
II. Irreführende Werbung i.S.d. Art. 2 lit. b der Richtlinie 2006/114/EG	203
III. Humor und Satire im Spannungsverhältnis der Irreführung	205
E. Anwendung der Spürbarkeitsschwelle des § 3 UWG i.R.d. vergleichenden Werbung	208
I. Problematik und Fragestellung	208
II. Spürbarkeitsproblematik am Werbebeispiel „Schöner als Golf“	209
III. Systematik der Spürbarkeitsschwelle des § 3 UWG und der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	210
IV. Erwägungsgrund 9 S. 1 der Richtlinie 2006/114/EG als Grundlage einer Spürbarkeitsschwelle für vergleichende Werbung	213
V. Auswirkungen und Konsequenzen für das Werbebeispiel „Schöner als Golf“	215

F. Rechtspolitische Bewertung der rechtlichen Beurteilung von humorvollen und satirischen Werbevergleichen i.R.d. Richtlinie 2006/114/EG bzw. i.R.d. § 6 UWG	217
---	-----

4. Teil

Humorvolle und satirische Werbevergleiche i.R.d. Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen i.S.d. § 4 UWG	220
A. Systematische Einordnung des § 4 UWG und Konkurrenz zu den Regelungen der vergleichenden Werbung i.R.d. § 6 UWG	221
B. Konstellationen der Anwendbarkeit des § 4 UWG auf humorvolle und satirische Werbevergleiche außerhalb der Regelungen zur vergleichenden Werbung i.S.d. § 6 Abs. 1 UWG	222
I. Fehlende Erkennbarkeit, insb. i.R. v. Systemvergleichen, Alleinstellungsbehauptungen und der pauschalen Kritik an allen Mitbewerbern. . .	222
II. Unternehmensbezogene und persönliche vergleichende Werbung	225
III. Vergleichende Werbung ohne Vergleich	227
IV. Nichtvorliegen einer Werbung i.S.d. Art. 2 lit. a der Richtlinie 2006/114/EG.	229
C. Relevante Fallgruppen des § 4 UWG	230
I. Beeinflussung der Marktteilnehmer i.S.d. § 4 Nr. 1 UWG	231
1. Gefühlsbetonte Werbung sowie Aufmerksamkeits- und Schockwerbung i.S.d. § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG.	231
2. Humorvolle und satirische Werbevergleiche als Aufmerksamkeits- und Imagewerbung i.S.d. § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG	233
II. Herabsetzung von Mitbewerbern i.S.d. § 4 Nr. 7 UWG	236
1. Anwendungsbereiche und Verhältnis zum Herabsetzungsverbot des § 6 Abs. 2 Nrn. 4, 5 UWG	237
a) Unterschiedliche Mitbewerberbegriffe im UWG	238
aa) Mitbewerberbegriff des EuGH	239
bb) Mitbewerberbegriff i.R.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG	240
(1) Unternehmer	240
(2) Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen	241
(3) Konkretes Wettbewerbsverhältnis	241
b) Fallgruppe der pauschalen Herabsetzung aller Mitbewerber.	243
aa) Problematik und Fragestellung	244
bb) Pauschale Herabsetzung aller Mitbewerber als „Marktschreierei“ (nach Ohly).	245
cc) Fehlen einer individualisierbaren Geschäftsehrverletzung (nach Nordemann)	246
dd) Stellungnahme	247
2. Vergleich des Herabsetzungsverbots i.S.d. § 4 Nr. 7 UWG und § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG	253

III. Anschwärzung i.S.d. § 4 Nr. 8, 1. Alt. UWG.....	256
1. Norm- und Schutzzweck des § 4 Nr. 8, 1. Alt. UWG.....	257
2. Anwendungsbereich des Anschwärzungsverbots des § 4 Nr. 8, 1. Alt. UWG und Verhältnis zum Herabsetzungsverbot der §§ 4 Nr. 7, 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG	259
a) Verhältnis zu § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG	259
b) Verhältnis zu § 4 Nr. 7 UWG	261
3. Voraussetzungen der Anschwärzung i.S.d. § 4 Nr. 8, 1. Alt. UWG	263
a) Allgemeine Voraussetzungen	263
b) Äußerung einer Tatsache.....	263
aa) Begriff und Abgrenzung der Tatsachenbehauptungen	264
bb) Sonderfall: Behauptung rechtswidrigen Verhaltens.....	268
cc) Grundrechtliche Einordnung unwahrer Tatsachenbehauptungen	269
c) Behauptung und Verbreitung	272
d) Kreditschädigung	274
e) Beweislastumkehr.....	276
IV. Generalklausel des § 3 UWG	278

5. Teil

Schlussteil 282

A. Zusammenfassung	282
I. Charakterisierung humorvoller und satirischer Werbevergleiche.....	282
II. Humorvolle und satirische Werbevergleiche i.R.d. § 6 UWG	283
III. Humorvolle und satirische Werbevergleiche i.R.d. Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen i.S.d. § 4 UWG	290
B. Fazit	292
C. Rechtspolitische Bewertung der Ergebnisse	294
Literaturverzeichnis	296
Rechtsprechungsverzeichnis	317
Stichwortverzeichnis	337

Abkürzungsverzeichnis

ABI EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ADC	Art Directors Club
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
Anh.	Anhang
AOL	America Online
B2C	Business-to-Consumer
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (<i>Zeitschrift</i>)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BMW	Bayerische Motoren Werke
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CIVC	Comité interprofessionnel du vin de Champagne
CR	Computer und Recht (<i>Zeitschrift</i>)
DBW	Die Betriebswirtschaft (<i>Zeitschrift</i>)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
EU-GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuR	Zeitschrift Europarecht (<i>Zeitschrift</i>)
Euro NCAP	European New Car Assessment Programme
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung (<i>Zeitung</i>)
FS	Festschrift
GDL	Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (<i>Zeitschrift</i>)
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (<i>Zeitschrift</i>)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (<i>Zeitschrift</i>)
GWA	Gesamtverband Kommunikationsagenturen
Hdb.	Handbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (<i>Zeitschrift</i>)
HWG	Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbe-gesetz)
ICE	Intercity-Express
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law (<i>Zeitschrift</i>)
Inc.	incorporated
jurisPK-UWG	juris Praxiskommentar zum UWG
jurisPR-BGHZivilR	juris Praxisreport BGH Zivilrecht (<i>Zeitschrift</i>)
jurisPR-WettbR	juris Praxisreport Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht (<i>Zeitschrift</i>)
JW	Juristische Wochenschrift (<i>Zeitschrift</i>)
JZ	Juristen Zeitung (<i>Zeitschrift</i>)
K&R	Kommunikation und Recht (<i>Zeitschrift</i>)
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MarkenG	Markengesetz
MarkenRL	Markenrechtsrichtlinie
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (<i>Zeitschrift</i>)
MMR	Multimedia und Recht (<i>Zeitschrift</i>)
MPI	Max-Planck-Institut
MüKo	Münchener Kommentar
MünchAnwHdB	Münchener Anwaltshandbuch
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (<i>Zeitschrift</i>)
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift (<i>Zeitschrift</i>)
NJW	Neue juristische Wochenschrift (<i>Zeitschrift</i>)
NJW-WettbR	NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (<i>Zeitschrift</i>)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)

OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersönlichkeitsR	Persönlichkeitsrecht
PharmR	Pharma Recht (<i>Zeitschrift</i>)
Plc	Public limited company
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Süddeutsche Zeitung (<i>Zeitung</i>)
taz	Die Tageszeitung (<i>Zeitung</i>)
TNS	Taylor Nelson Sofres
UGP-RL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
UPS	United Parcel Service
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
UWGÄndG	Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb
VDW	Verband deutscher Werbefilmproduzenten
VerlG	Verlagsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorb.	Vorbemerkung
VTabakG	vorläufiges Tabakgesetz
VW	Volkswagen
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WettbR	Wettbewerbsrecht
WpDVerOV	Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (<i>Zeitschrift</i>)
WuV	Werben & Verkaufen (<i>Zeitschrift</i>)
ZAW	Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (<i>Zeitschrift</i>)
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien (<i>Zeitschrift</i>)
ZFP	Marketing Zeitschrift für Forschung und Praxis (<i>Zeitschrift</i>)
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (<i>Zeitschrift</i>)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (<i>Zeitschrift</i>)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (<i>Zeitschrift</i>)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (<i>Zeitschrift</i>)
ZUM-RD	Rechtsprechungsdienst Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (<i>Zeitschrift</i>)

1. Teil

Einleitung

A. Einführung

Werbung ist für Unternehmen ein unentbehrliches Mittel, um in der heutigen Medien- und Informationsgesellschaft mit (potenziellen) Abnehmern einer Leistung kommunizieren zu können.¹ Mithin wurden in Deutschland² im Jahr 2010³ rund 29,53 Mrd. Euro in Werbung investiert.⁴ Bei Werbemaßnahmen ist es nicht zwingend notwendig, lediglich mit den Vorteilen und Herausstellungsmerkmalen des eigenen Produktes zu werben. Im Rahmen eines Vergleichs kann damit geworben werden, besser zu sein als die Konkurrenz. Das eigene Produkt mit den Produkten der Mitbewerber zu vergleichen und in diesem Vergleich als Sieger hervorzutreten, scheint ein probates und zielführendes Mittel zu sein, um den Leistungsempfänger in seiner Entscheidungsfindung und in seinem Kaufverhalten zu beeinflussen.⁵

¹ Meffert/Burmann/Kirchgeorg, Marketing, S. 649; Bruhn, Marketing, S. 205; Siegert/Brecheis, Werbung in der Medien- und Informationsgesellschaft, S. 18; Rennhak, Die Wirkung vergleichender Werbung, S. 7; Erdogan, Vergleichende Werbung nach § 6 UWG, S. 1; Kebedies, Vergleichende Werbung, S. 33.

² Die weltweiten Werbeausgaben im Jahr 2010 betragen gemäß einer Studie von Zenith Optimedia vom Oktober 2011 ca. 444,41 Mrd. US-Dollar, vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/74622/umfrage/prognose-der-werbeausgaben-weltweit> (aufgerufen am: 30. Oktober 2011).

³ Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) prognostiziert für das Jahr 2011 eine Steigerung um 2,4%. ZAW, Werbung in Deutschland 2011, S. 11.

⁴ Dies entspricht rund 1,18% des nationalen Bruttoinlandsprodukts (BIP). ZAW, Werbung in Deutschland 2011, S. 10.

⁵ Wiltinger, Vergleichende Werbung, S. 252; Riefler, Transfer, Werbeforschung & Praxis 55 (2009) 1, 50, 53; Holtz, Vergleichende Werbung in Deutschland, S. 32; Barry, Journal of Advertising Research 33 (1993) 2, 19, 22; Grewal unter anderem, Journal of Marketing 61 (1997) 4, 1, 2; Ohly in: Piper/Ohly/Sosnitzka UWG, § 6 Rn. 2; Plankert, Marktführerschaft und vergleichende Werbung, S. 161; Shimp/Dyer, Journal of Advertising 7 (1978) 3, 13, 17; Kebedies, Vergleichende Werbung, S. 37; Gierl, Der Markt 41 (2002) 1, 13; Römermann/Günther BB 2010, 137; Ludwig, Irreführende und vergleichende Werbung, S. 98; Bachmann, Comparative Advertising in Germany, S. 18; Huber/Wiltinger/Fischer, Vergleichende Werbung, S. 27.

Die Diskussion, ob und inwieweit eine solche vergleichende Werbemaßnahme rechtlich zulässig ist, wurde in Deutschland maßgeblich durch die Richtlinie 97/55/EG⁶ vom 6. Oktober 1997 geprägt.⁷ Die Richtlinie 97/55/EG ergänzte die bereits am 19. September 1984 erlassene Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung um die Fallgruppe der vergleichenden Werbung. Erst diese harmonisierende europäische Richtlinie führte zu einer Liberalisierung der vergleichenden Werbung. Die bis Anfang des 20. Jahrhunderts⁸ zulässige aber seit der „*Hellegold*“-Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Oktober 1931⁹ weitestgehend unlautere Form der Werbung wurde in einem gesetzlichen Rahmen zum 1. September 2000¹⁰ in Deutschland legitimiert und ist in der im Jahr 2009 novellierten Fassung¹¹ des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb in § 6 UWG normiert.¹² Die Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG sind durch die Richtlinie 2006/114/EG vom 27. Dezember 2006 inhaltlich unverändert ersetzt worden.¹³ Grundgedanke des Liberalisierungsprozesses war, dass die vergleichende Werbung, wenn sie wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften vergleicht und nicht irreführend ist, ein zulässiges Mittel zur Unterrichtung der Verbraucher über ihre Vorteile darstellt.¹⁴

⁶ ABl EG Nr. L 290, S. 18 ff.; Richtlinie 97/55/EG änderte die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung vom 19. September 1984, ABl EG Nr. 250, S. 17 ff. in Bezug auf vergleichende Werbung ab.

⁷ Koos in: Fezer UWG, § 6 Rn. 1; Köhler in: Köhler/Bornkamm UWG, § 6 Rn. 3; Sack in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG, § 6 Rn. 4; Koehler in: Götting/Nordemann UWG, § 6 Rn. 3; Eck/Ikas in: Hasselblatt MünchAnwHdB, § 23 Rn. 5.

⁸ Menke NJW 1987, 1789; Freund, Vergleichende Werbung nach der RL 97/55/EG, S. 7; Kilian, Vergleichende Werbung in Deutschland, S. 111; Sack in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig UWG, § 6 Rn. 1. Zur historischen Entwicklung der vergleichenden Werbung vgl. 3. Teil, A. I.

⁹ RG GRUR 1931, 1299 – *Hellegold*; Sack WRP 2001, 327, 328; Römermann/Günther BB 2010, 137; Dilly/Ulmar WRP 2005, 467; Eckhardt, Das Verbot der vergleichenden Werbung und Art. 30 EWG, S. 55; Emich, Preisvergleichende Werbung, S. 26; Erdogan, Vergleichende Werbung nach § 6 UWG, S. 28; Freund, Vergleichende Werbung nach der RL 97/55/EG, S. 8; Hartwich, Wettbewerb, Werbung und Recht, S. 423; Koos in: Fezer UWG, § 6 Rn. 2. Zur *Hellegold*-Entscheidung vgl. 3. Teil, A. I. 2.

¹⁰ Gesetz zur vergleichenden Werbung und zur Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften, BGBl. I 2000 Nr. 42, S. 1374.

¹¹ Novelliert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (1. UWGÄndG) vom 22. Dezember 2008, BGBl. I 2008 Nr. 64, 2949; in Kraft getreten am 1. Januar 2009; neueste Fassung vom 3. März 2010, BGBl. I 2010 Nr. 11, S. 254.

¹² In der zum 3. Juli 2004 novellierten Fassung war die vergleichende Werbung nahezu wortgleich in § 2 UWG a.F. normiert, BGBl. I 2004 Nr. 32, S. 1414.

¹³ Art. 10 der Richtlinie 2006/114/EG.

Ein weiteres im Marketing weitverbreitetes Werkzeug ist der Einsatz von Humor und Satire in der Werbung.¹⁵ Es gilt als eine der Grundregeln der Werbebranche, dass eine erfolgreiche Werbung sich dadurch auszeichnet, dass diese in Erinnerung bleibt und Aufmerksamkeit erzeugt.¹⁶ Der Konsument begegnet tagtäglich einer Flut an Informationen und Werbemaßnahmen. Um in den Fokus des Rezipienten zu gelangen, sehen sich werbende Unternehmen gezwungen, stets kreativer, innovativer und auffälliger als die Konkurrenz aufzutreten.¹⁷ Insbesondere bei humorvollen und satirischen Werbeaussagen ist der Erinnerungs- und Aufmerksamkeitswert signifikant höher.¹⁸

¹⁴ Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2006/114/EG; Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 97/55/EG; Koos in: Fezer UWG, § 6 Rn. 5; Köhler in: Köhler/Bornkamm UWG, § 6 Rn. 11; Koehler in: Götting/Nordemann UWG, § 6 Rn. 13; Berlit BB 2000, 1305; Plaß in: Ekey unter anderem WettbR, § 6 Rn. 7.

¹⁵ BGH GRUR 2002, 72, 74 – *Preisgegenüberstellung im Schaufenster*; BGH GRUR 2010, 161, 164, Nr. 17 – *Gib mal Zeitung*; Eisend, Marketing Letters 22 (2011) 2, 115; Beard, Journal of Macromarketing 25 (2005) 1, 54; Zhang, Journal of Advertising 25 (1996) 1, 15; Alden/Hoyer/Lee, Journal of Marketing 57 (1993) 2, 64; Nufer/Hirschburger, Humor in der Werbung, S. 1; Schwarz/Hoffmann, Transfer, Werbeforschung & Praxis 55 (2009) 2, 19; Weinberger/Gulas, Journal of Advertising 21 (1992) 4, 35; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, Marketing, S. 716; Eck/Ikas WRP 1999, 251, 269; Plankert, Marktführerschaft und vergleichende Werbung, S. 229; Erdogan, Vergleichende Werbung nach § 6 UWG, S. 144; Koos WRP 2005, 1096, 1099; Eichholz, Herabsetzung und vergleichende Werbung, S. 126.

¹⁶ BVerfG GRUR 2001, 170, 174 – *Benetton*; Siegert/Brecheis, Werbung in der Medien- und Informationsgesellschaft, S. 125; Spieker ZFP 9 (1987) 2, 85, 87; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, Marketing, S. 109; Arnhold, Humor in der Werbung im interkulturellen Vergleich, S. 1; Wiltinger, Vergleichende Werbung, S. 1; Bruhn in: HdB. Kommunikation, S. 5; Nickel, Vergleichende Werbung – Chancen und Risiken, S. 5; Nufer/Hirschburger, Humor in der Werbung, S. 8.

¹⁷ Meffert/Burmann/Kirchgeorg, Marketing, S. 659; Bruhn, Marketing, S. 225; Gierl, Der Markt 41 (2002) 1, 13, 14; Riefler, Transfer, Werbeforschung & Praxis 55 (2009) 1, 50, 53; Grewal unter anderem, Journal of Marketing 61 (1997) 4, 1, 2; Nufer/Hirschburger, Humor in der Werbung, S. 1; Nickel, Vergleichende Werbung – Chancen und Risiken, S. 6; Wiltinger, Absatzwirtschaft 48 (2007) 7, 48; Erdogan, Vergleichende Werbung nach § 6 UWG, S. 1; Ennens, Persönlichkeitsrechtliche Grenzen der satirischen Bildbearbeitung, S. 1; Holtz, Vergleichende Werbung in Deutschland, S. 30; Eichholz, Herabsetzung und vergleichende Werbung, S. 126; Arnhold, Humor in der Werbung im interkulturellen Vergleich, S. 1; Günther MMR 2010, 393.

¹⁸ Eisend/Kuß in: HdB. Kommunikation, S. 633; Schneider, Humor in der Werbung, S. 37; Speck, On Humor and Humor in Advertising, S. 175; Schwarz, Der Markt 50 (2011) 3, 157, 159; Gierl, Transfer, Werbeforschung & Praxis 53 (2007) 1, 16; Hasenack, Humor in der Werbung, S. 13; Alden/Hoyer/Lee, Journal of Marketing 57 (1993) 2, 64, 65; Räwel, Humor als Kommunikationsmedium, S. 195; Bruhn, Marketing, S. 225; Weinberger/Gulas, Journal of Advertising 21 (1992) 4, 35, 36; Peifer WRP 2011, 1, 6; Müller ZRP 2006, 101; Nufer/Hirschburger, Humor in der Werbung, S. 8; Zhang, Journal of Advertising 25 (1996) 1, 15; Beard, Journal