

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	IX
LITERATURVERZEICHNIS	XV
1. KAPITEL: ALLGEMEINER TEIL	1
A. Einführung	1
B. Bedeutung, Funktion und Image der Werbung und die Folge- rung für die rechtliche Beurteilung	2
I. Werbeaufkommen	2
II. Die begrenzte Feststellbarkeit der ökonomischen Bedeutung der Werbung und die Folgerung für die rechtliche Beurteilung	5
III. Das schlechte Image der Werbung und seine rechtliche Auswir- kung im Gegensatz zu der marktwirtschaftlichen Funktion der Werbung	7
C. Aufkommen und Verwendung vergleichender Werbung	9
I. Aufkommen	9
II. Verwendung	11
D. Abgrenzung, Begriff und Einordnung der vergleichenden Wer- bung	12
I. Zur Berechtigung des Merkmals der Bezugnahme	12
1) Erfordernis der Typenbildung	12
2) Der Nutzen des Merkmals der Bezugnahme zur Erfassung eines bestimmten Sachverhalts und zum Verständnis der Diskussion	13
II. Definitionen und Systematik.....	16
1) Begriff der Werbung und verwandte Begriffe	16
2) Begriff der vergleichenden Werbung.....	18
3) Abweichende Unterscheidungen	20
III. Die Abgrenzung verwandter Werbeformen von der verglei- chenden Werbung und Bestimmung derjenigen Fälle, die als vergleichende Werbung zu beurteilen sind	21
X 1) Anlehrende Werbung	21
a) Begriff und Wesen der anlehrenden Werbung und die daraus folgende Abgrenzung zur vergleichenden Werbung.....	21
b) Unterschiede und Gemeinsamkeiten der lauter- keitsrechtlichen Beurteilung beider Werbeformen durch die Rechtsprechung	23
2) Alleinstellungs- und Spitzengruppenwerbung.....	25
a) Begriffe.....	25
b) Erscheinungsformen	26
c) Rechtliche Einordnung	27

aa) § 3 UWG als Prüfungsmaßstab	27
bb) Zur Beurteilung von Alleinstellungs- und Spitzen- gruppenwerbung als vergleichende Werbung	29
3) Superlativ- und Komparativwerbung	33
4) Preisvergleiche	34
a) Eigenpreisvergleich	34
b) Richtpreiswerbung	35
c) Konkurrentenpreisvergleich	35
d) Listen-, Katalog-, Normalpreisvergleich	36
e) Testpreiswerbung	36
5) Warentests und wissenschaftliche Gutachten	37
a) Neutraler Test	37
b) Testwerbung als vergleichende Werbung	38
6) Sonderfälle	41
a) Eigenvergleich	41
b) Auffordern zum Vergleich	42
2. KAPITEL: DIE RECHTSLAGE BEZÜGLICH DER VERGLEI- CHENDEN WERBUNG IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND	43
A. Rechtliche Prüfungsmaßstäbe	43
I. § 14 UWG	43
II. § 3 UWG	45
III. Gewohnheitsrecht	47
IV. Namensrecht	48
V. Deliktsrecht	49
VI. Wettbewerbsrecht der europäischen Gemeinschaft	51
1) Grundsätzliches Verhältnis des UWG zum Europarecht	51
2) Regelung der Werbung durch sekundäres Gemeinschaftsrecht	52
3) Primäres Gemeinschaftsrecht	53
VII. Kartellrecht	61
1) Allgemeines	61
2) GWB	61
a) § 1 GWB	61
b) § 15 GWB	62
c) § 22, IV, 2, Nr. 1 GWB	63
d) § 26, II GWB	64
e) § 26, IV GWB	65
3) EG - Kartellrecht	66
a) Art. 85 EWGV	66
b) Art. 86 EWGV	67
VIII. Zwischenergebnis	67
B. Entwicklung und Meinungsstand in der Rechtsprechung zum Problem der vergleichenden Werbung	68
I. Einleitung	68

II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	69
1) Die ursprüngliche Zulassung der vergleichenden Werbung in der Rechtsprechung des RG	69
2) Die Wende des RG zu einem grundsätzlichen Verbot der ver- gleichenden Werbung	72
3) Die Ausnahmefälle vom Verbot der vergleichenden Werbung in der Rechtsprechung des RG	79
a) Systemvergleich	79
b) Abwehrvergleich	84
c) Auskunftvergleich	85
4) Persönliche Werbung	86
III. Stellungnahme zur Entwicklung und Systematik der Rechtspre- chung des RG	88
1) Grundsätzliche Kritik	88
2) Kritik zum Systemvergleich	89
3) Kritik zum Abwehrvergleich	92
4) Kritik zum Auskunftvergleich	98
5) Kritik zur persönlichen Werbung	100
IV. Die Rechtsprechung des BGH	102
1) Vom Fortschrittsvergleich zum Aufklärungsvergleich	102
2) Die Handhabung des Aufklärungsvergleiches	106
3) Die vermeintliche Änderung der Rechtsprechung des BGH durch das Cola-Test Urteil	112
4) Die Rechtsprechung des BGH zu den bereits vom RG an- erkannten Formen des zulässigen Vergleichs	114
a) Systemvergleich	114
b) Abwehrvergleich	118
c) Auskunftvergleich	119
5) Persönliche Werbung	119
6) Die Grenzen des zulässigen Vergleichs	120
V. Stellungnahme zur Rechtsprechung des BGH	121
VI. Exkurs: Abweichende und jüngere Rechtsprechung der Instanzgerichte	124
VII. Zwischenergebnis	125
C. Die Aussagekraft der Materialien zum UWG für die Beurteilung der vergleichenden Werbung	127
D. Die Bedeutung des Verfassungsrechts und der EMRK für die Beurteilung der vergleichenden Werbung	129
I. Lösungsbeitrag des Grundgesetzes	129
1) Allgemeines	129
2) Wirkung der Grundrechte im Privatrecht	131
a) Mittelbare Drittwirkung	131
b) Grundrechtskollisionen	131
3) Grundrechte der Werbungtreibenden	132

a) Art. 5, I, 1, 1. HS GG - Meinungsfreiheit	132
aa) Schutzbereich der Meinungsfreiheit	132
bb) Schranken	138
b) Art. 5, I, 2, 1. HS GG - Pressefreiheit	139
c) Art. 5, I, 2, 2. HS GG - Rundfunkfreiheit	140
d) Art. 5, III, 1 GG - Wissenschaftsfreiheit	141
e) Art. 5, III, 1 GG - Kunstfreiheit	141
f) Art. 12, I GG - Berufsfreiheit	143
aa) Schutzbereich der Berufsfreiheit	143
bb) Schranken	145
g) Art. 14, I GG - Eigentumsschutz	146
h) Art. 2, I GG - Allgemeine Handlungsfreiheit	148
i) Grundrechtskonkurrenzen	148
4) Grundrechte der Werbungdurchführenden	149
a) Art. 5, I, 1, 1. HS GG - Meinungsfreiheit	149
b) Art. 5, I, 1, 1. HS GG - Kunstfreiheit	149
c) Art. 5, I, 2, GG - Pressefreiheit/Rundfunkfreiheit	150
d) Art. 12, I GG - Berufsfreiheit	150
e) Art. 14, I GG - Eigentumsschutz	151
f) Grundrechtskonkurrenzen	151
5) Grundrechte der durch vergleichende Werbung betroffenen Wettbewerber	152
a) Persönlichkeitsrecht	152
b) Art. 12, I GG	154
c) Art. 14 GG - Schutz des eingerichteten und ausgeübten Ge- werbetriebes	155
d) Grundrechtskonkurrenzen	157
6) Grundrechte der Verbraucher	157
a) Art. 5, I, 1, 2. HS GG - Informationsfreiheit	157
b) Meinungsbildungsfreiheit/Schutz vor Verwirrung	158
II. EMRK	159
III. Zwischenergebnis	161
E. Überprüfung der einzelnen Argumente Pro & Contra ver- gleichende Werbung unter Einbeziehung der Erkenntnisse aus anderen Wissenschaften	163
I. Das Argument des Richters in eigener Sache	163
1) Entwicklung des Arguments, Diskussionsstand bezüglich des Arguments und Reduktion des Arguments auf die Frage ei- ner möglicherweise erhöhten Glaub- würdigkeit	163
2) Die Überprüfung der Gefahr erhöhter Glaubwürdigkeit der vergleichenden Werbung anhand empirischer Forschungen in Amerika	168

a) EXKURS: Grundsätzliche Erläuterungen zu den ver-	
wendeten Studien der Werbeforschung	168
aa) Allgemeines	168
bb) Statistische Erläuterungen	170
b) Die einzelnen Studien zur Glaubwürdigkeit und der Neigung	
zu Gegenargumenten bei der Verwendung vergleichender	
Werbung	172
aa) Empirische Nachweise zum Problem der Glaubwür-	
digkeit	172
bb) Empirische Belege zu der erhöhten Neigung zu mehr	
Gegenargumenten bei vergleichender Werbung	175
3) Zusammenfassung und Fazit	176
II. Das Hellegoldmotiv und das Ausnutzen fremder Leistung	177
III. Die Markttransparenz	181
1) Einleitung	181
2) Begriff und Bedeutung der Markttransparenz	181
3) Werbung und Markttransparenz	183
a) Die Vermittlung von Informationen über die objektive ge-	
werbliche Leistung durch Werbung	183
b) Die Vermittlung von Zusatznutzen durch die Werbung und	
die Bedeutung für die Markttransparenz	187
4) Das UWG und die Markttransparenz	193
5) Vergleichende Werbung und Markttransparenz	196
a) Zum Informationswert vergleichender Werbung	196
b) Das Problem der Vollständigkeit	206
6) Zusammenfassung und Fazit	210
IV. Die Wirkung vergleichender Werbung auf Konzentration und	
Marktzugang	212
1) Werbung und Konzentration/Marktzugang	212
2) Berücksichtigung der Auswirkung auf Konzentration und	
Marktzugang im Rahmen des UWG	215
3) Vergleichende Werbung und Konzentration/Markt-	
zugang	215
4) Zusammenfassung und Fazit	221
V. Werbung als Leistung: Leistungs-, Nichtleistungs- und Be-	
hinderungswettbewerb und die Tauglichkeit dieser Kategorien	
für die Beurteilung der vergleichenden	
Werbung	222
VI. Die Steigerung von Qualität und Fortschritt durch vergleichende	
Werbung	225
VII. Die Sicht der Verbraucherverbände, der Wirtschaft und der	
Agenturen	226
VIII. Die befürchtete "Verwilderung" und die Selbstregulierungs-	
mechanismen	228

3. KAPITEL: BESTIMMUNG UND FOLGEN DES UNZULÄSSIGEN VERGLEICHS	231
A. Die möglichen Grenzen des zulässigen Vergleichs	231
I. Das Gebot der Wahrheit	231
II. Das Gebot der Sachlichkeit.....	233
III. Das Verbot von Herabsetzung, pauschaler Herabsetzung und schlagwortartiger Kritik	237
B. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	242
C. Interessenabwägung	243
I. Der Vergleich mit Tatsachen	244
II. Der Vergleich mit Werturteilen und unsubstantiierten Behauptungen.....	250
III. Persönliche Werbung	258
IV. Nicht bezugnehmende Werbung	259
V. Zum Kriterium der Bezugnahme	261
1) Die Bezugnahme als Tatbestandsmerkmal.....	261
2) Voraussetzungen der Bezugnahme.....	263
D. Fazit der Interessenabwägung	270
E. Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen unzulässiger vergleichender Werbung	271
I. Beweislast.....	271
1) Grundsätzliches zum Verhältnis von Beweislast und den materiellrechtlichen Voraussetzungen für die zulässige vergleichende Werbung.....	271
2) Die Beweislast für die Wahrheit des Vergleichs	273
a) Die Regelung de lege lata	273
b) Die Regelungsmöglichkeit de lege ferenda	275
II. Die Sanktionen bei unzulässiger vergleichender Werbung	277
1) Die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Ansprüche	277
2) Bezahlte Gegenwerbung	280
3) Zur Frage nach der Notwendigkeit weiterer Sanktionen de lege ferenda	281
4. KAPITEL: ÜBERBLICK ÜBER DIE RECHTSLAGE ZUR VERGLEICHENDEN WERBUNG IN DEN EG-STAA TEN, ÖSTERREICH UND DEN	
USA	284
A. Allgemeines zur Bedeutung der Rechtsvergleichung und zum Umfang der Länderstudien	284
B. Das Recht der vergleichenden Werbung in den einzelnen Ländern	286
I. Belgien	286
1) Gesetzliche Grundlagen	286
2) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	287

3) Selbstkontrolle	288
II. Dänemark	289
1) Gesetzliche Grundlagen	289
2) Rechtsprechung und Verbraucherombudsmann	290
3) Selbstkontrolle	291
III. Frankreich	291
1) Gesetzliche Grundlagen	291
2) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	292
3) Selbstkontrolle	295
IV. Griechenland	295
1) Gesetzliche Grundlagen	295
2) Rechtsprechung	295
3) Selbstkontrolle	296
V. Großbritannien	296
1) Gesetzliche Grundlagen	296
2) Rechtsprechung	297
3) Selbstkontrolle	298
VI. Irland	299
1) Gesetzliche Grundlagen	299
2) Rechtsprechung	300
3) Selbstkontrolle	300
VII. Italien	300
1) Gesetzliche Grundlagen	300
2) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	301
3) Selbstkontrolle	303
VIII. Luxemburg	303
IX. Niederlande	304
1) Gesetzliche Grundlagen	304
2) Rechtsprechung	305
3) Selbstkontrolle	306
X. Portugal	307
XI. Spanien	308
1) Gesetzliche Grundlagen	308
2) Selbstkontrolle	309
XII. Österreich	309
1) Gesetzliche Grundlagen	309
2) Rechtsprechung	310
3) Selbstkontrolle	312
XIII. USA	312
1) Gesetzliche Grundlagen	312
2) Die Praxis von Rechtsprechung und FTC	313
3) Selbstkontrolle	315
a) Regeln der amerikanischen Medienanstalten	316
b) Vereinigungen von Agenturen	317

c) NARC	317
C. Zusammenfassender, wertender Überblick	318
5. KAPITEL: DIE BISHERIGEN	
HARMONISIERUNGSBEMÜHUNGEN DER EG ZUR RE-	
GELUNG DER VERGLEICHENDEN WERBUNG.....	320
A. Der Gemeinsame Markt und das Bedürfnis nach Har-	
monisierung des Wettbewerbsrechts	320
B. Der Stand der Rechtsangleichung im Bereich des	
Werberechts.....	322
C. Der Versuch zur Schaffung einer Werberichtlinie	323
I. Die Vorarbeiten unter Einbeziehung der ver-	
gleichenden Werbung	323
II. Das Ausklammern der vergleichenden Werbung aus der Richtli-	
nie	327
D. Neue Vorschläge für eine Richtlinie zur Regelung der verglei-	
chenden Werbung	328
I. Der Entwurf und der Stand des Verfahrens.....	328
II. Die potentielle Bedeutung für das deutsche Recht	330
6. KAPITEL: ENTWICKLUNG EINES REGELUNGSVOR-	
SCHLAGS FÜR DIE VERGLEICHENDE WERBUNG	334
A. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung und inhaltliche	
Grundrichtung einer Regelung	334
I. Notwendigkeit der Liberalisierung	334
II. Notwendigkeit einer speziellen gesetzlichen Regelung.....	335
III. Das Alternativmodell der Werbeselbstkontrolle.....	337
B. Bisherige Vorschläge einer liberalen gesetzlichen Regelung der	
vergleichenden Werbung.....	338
I. Die liberalen Regelungen innerhalb der EG	338
II. Der Vorschlag von TILMANN	339
III. Der Vorschlag von REICH/TONNER/WEGENER.....	342
IV. Der Vorschlag von SCHRICKER	343
V. Vorschlag der Verbraucherverbände.....	344
VI. Die Regelung in den Werberichtlinien der Internationalen Han-	
delskammer.....	345
C. Eigener Vorschlag einer Norm zur Regelung der vergleichenden	
Werbung	346