

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abbildungsverzeichnis	XIX
1 Einführung	1
1.1 Die wirtschaftliche Bedeutung des Werberechts.....	2
1.2 Die bislang fehlende rechtlich systematische Behandlung des Werberechts	3
1.3 Die aktuelle Notwendigkeit der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem „Europäischen Werberecht“	4
1.4 Vorgehensweise	4
2 Werberecht ökonomisch analysiert	7
2.1 Ökonomische Analyse des Rechts und Institutionenökonomik als Methode der qualitativen Bewertung von Recht	8
2.1.1 Allokationseffekte fehlender Transaktionskosten	8
2.1.2 Wettbewerbliche Aspekte fehlender Transaktionskosten	9
2.1.3 Ressourcenerhaltende Aspekte	9
2.1.4 Innovation, Forschung und Entwicklung	10
2.2 Die kostensenkende Funktion von Institutionen	10
2.2.1 Der Begriff der Institutionen in der Institutionenökonomik.....	10
2.2.2 Die bisherige Verwendung der „Ökonomischen Analyse des Rechts“ und der Institutionenökonomik im Recht.....	11
2.3 Die Bedeutung der Institutionenökonomik für das „Werberecht“	11
2.3.1 Im Werberecht relevante Transaktionskosten	12
2.3.2 Alternativen der Reduktion gesamtwirtschaftlich unerwünschter Kosten durch das Werberecht	12
2.3.2.1 Gewährleistung des Informationsflusses durch das Werberecht.....	13
2.3.2.1.1 Der grundsätzliche Schutz von Informationswerbung.....	13
2.3.2.1.2 Die ökonomische Notwendigkeit des Verbots irreführender Werbung	13
2.3.2.1.3 Die ökonomische Notwendigkeit des Verbots sittenwidriger Werbemaßnahmen.....	14
2.3.2.2 Das „Vertrauen“ als weitere transaktionskostensenkende Institution des Werberechts.....	15

2.3.3	Zusammenfassung: Die vom Ökonomischen System erfassten inkriminierten Werbemaßnahmen.....	16
3	Europarechtliche Besonderheiten des Werberechts.....	19
3.1	Die Ableitung des „Europäischen Werberechts“ aus der Warenverkehrsfreiheit.....	19
3.2	Das unterschiedliche Verbraucherbild in den Rechtsordnungen Europas.....	20
3.3	Rechtsvereinheitlichung als ökonomische Notwendigkeit des Europäischen Binnenmarktes	21
3.4	Die Rechtsituation des „Europäischen Werberechts“	22
3.4.1	Das Verhältnis des europäischen Werberechts zu den nationalen Werberechten.....	23
3.4.1.1	Der grundsätzliche Vorgang des europäischen Rechts gegenüber dem nationalen.....	23
3.4.1.2	Der Kollisionsfall	24
3.4.2	Europarechtliche Rechtsquellen des „Europäischen Werberechts“	27
3.4.2.1	Die werberechtlichen Regelungen in den europäischen Verträgen.....	27
3.4.2.1.1	Die Zielvorgabe des Verbraucherschutzes im Europäischen Vertrag.....	27
3.4.2.1.2	Vertragliche Grundrecht und das „Europäische Werberecht“	29
3.4.2.1.3	Die Hierarchie europäischer Normen und die inhaltliche Gestaltung des „Europäischen Werberechts“	29
3.4.2.1.3.1	Der Grundsatz des „Vorrangs des europäischen Primärrechts“	29
3.4.2.1.3.2	Der Grundsatz des „Vorbehaltes des Primärrechts“	30
3.4.2.2	Die europäische Verordnung als Rechtsquelle des „Europäischen Werberechts“	30
3.4.2.3	Die Europäische Richtlinie im „Europäischen Werberecht“	38
3.4.2.3.1	Die unmittelbare Wirkung europäischer Richtlinien für und gegen den Bürger.....	44
3.4.2.3.2	Kein Benachteiligung des Bürgers durch eine unmittelbare Wirkung von Richtlinienormen	44
3.4.2.3.3	Kein „horizontale“ Wirkung nicht rechtzeitig umgesetzter Richtlinien	46
3.4.2.3.4	Schadenersatzansprüche gegenüber dem pflichtwidrig unterlassenen Staat	47
3.4.2.4	Die Fortbildung des „Europäischen Werberechts“ durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes.....	48
3.4.2.4.1	Die prozessuale Möglichkeit der Streitentscheidung durch den EuGH oder/und der nationalen Gerichte.....	50
3.4.2.4.2	Zeitlich/prozessuale Geltung von Normen des „Europäischen Werberechts“	53
4	Die Entwicklung des „Europäischen Werberechts“.....	57
4.1	Die rechtsdogmatische Bedeutung der Ableitung des „Europäischen Werberechts“ aus den Grundfreiheiten des Primärrechts.....	57

4.2	Werberegulungen als Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit	58
4.3	Sonderverkäufe und Preisgegenüberstellungen.....	60
4.4	Der „psychologische Kaufzwang“	63
4.4.1	Sonderangebote/Sonderverkäufe und zeitlich befristete Erwerbsangebote.....	66
4.4.2	Warenabsatz mit Werbegeschenken / sogenannte Wertreklame	68
4.4.3	Zugabe- und Rabattwesen.....	70
4.4.4	Preisgegenüberstellung	71
4.4.5	Irreführende Preisgegenüberstellung (Mondpreise).....	73
4.5	Preisangaben	73
4.5.1	Preisangaben auf dem Gas- und Strommarkt.....	74
4.5.2	Die Preisangaben-Richtlinie 98/6/EG.....	75
4.5.3	Der Inhalt der Preisangaben-Richtlinie.....	76
4.6	Vergleichende Werbung	77
4.6.1	Der Begriff der vergleichenden Werbung.....	77
4.6.2	Die Zulässigkeit vergleichender Werbung.....	78
4.7	Werbung mit Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen	79
4.7.1	Herkunfts- und Ursprungsstäuschungen.....	80
4.7.2	Der eigenständige Schutz der Herkunfts- und Ursprungsangaben	81
4.7.3	Die europäische Verordnung zum Schutz geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen	81
4.7.3.1	Der Anwendungsbereich der Verordnung 2081/92/EWG	83
4.7.3.2	Definition und Schutzvoraussetzungen der geschützten Ursprungsbezeichnungen und geographischen Herkunftsangaben.....	83
4.7.3.3	Kein Schutz von Gattungsbezeichnungen	84
4.7.3.3.1	Rechtliche Stellung von Gattungsbezeichnungen als Warenbezeichnungen im „Europäischen Werberecht“	84
4.7.3.3.2	Der Wandel von einer geschützten Herkunfts- und Ursprungsbezeichnung zu einer Gattungsbezeichnung.....	85
4.7.3.4	Die Eintragung.....	86
4.7.3.5	Der Schutz	86
4.7.4	Ursprungsangaben im Lebensmittelvertrieb	87
4.7.5	Die Notwendigkeit des Zusammenhanges zwischen der besonderen Produkt-Qualität und der seiner Herkunft.....	89
4.7.6	Herkunfts- und Ursprungsangabenwerbung speziell im Wein- und Schaumweinhandel.....	91
4.7.6.1	Anbaugebietsangaben	93
4.7.6.2	Angaben zu einer herkunftstypischen Produktionsweise.....	95
4.7.7	Der europarechtswidrige Einsatz von Ursprungs- und Herkunftsangaben zum Zweck der Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit / „umgekehrter Angabenschutz“	96
4.8	Die Beurteilung von grenzüberschreitender Werbung mit Herkunftsangaben nach der „Dassonville-Formel“ des EuGH	100

4.9	Die inhaltlich Eingrenzung der „Dassonville-Formel“ durch Art. 30 EG-V	102
4.10	Werbung für gesundheitsgefährdende Güter.....	103
4.10.1	Festlegung der europaweit zu schützenden Gesundheitsstandards durch nationale Gesetzgeber	104
4.10.2	Alkoholwerbung	106
4.10.2.1	Schutznormen zur Begrenzung der Alkoholwerbung in Europa.....	106
4.10.2.2	Die Rechtsprechung des EuGH zur Alkoholwerbung auf dem Europäischen Binnenmarkt.....	108
4.10.3	Tabakwerbung	112
4.10.3.1	Etikettierungspflichten beim Vertrieb von Tabak.....	114
4.10.3.2	Inhaltskontrolle der Werbung für Tabak.....	115
4.10.4	Arzneimittel- und Gesundheitswerbung	115
4.10.4.1	Irreführungsverbot bei Arzneimittelwerbung	117
4.10.4.2	Seriosität der Arzneimittelwerbung	117
4.10.4.2.1	Gewährleistung der Seriosität der Arzneimittelwerbung durch nationales Landesrecht	117
4.10.4.2.2	Verbot von Angstwerbung, Schaffen bzw. Ausnutzen psychologischer Kaufzwänge und Irreführungen.....	119
4.10.4.2.3	Verbot von versteckter Werbung / das sogenannte Schleichwerbungsverbot	119
4.10.4.2.4	Ausschluss von Öffentlichkeitswerbung bei besonders gefährträchtigen Arzneimitteln.....	119
4.10.4.2.5	Restriktionen der Arzneimittelwerbung im Medium Fernsehen.....	119
4.10.4.3	Arzneimittelwerbung an den Adressatenkreis der im Gesundheitswesen Tätigen.....	120
4.10.4.3.1	Produktinformation	120
4.10.4.3.2	Unzulässige Vertriebsförderung durch die im Gesundheitswesen tätigen Personen	121
4.10.4.4	Sonderfragen der Werbung für im Inland nicht zugelassene Arzneimittel	121
4.10.5	Kosmetikartikelwerbung.....	123
4.10.5.1	Der Gesundheitsschutz	124
4.10.5.2	Etikettierung von kosmetischen Produkten.....	124
4.10.5.3	Das Irreführungsverbot in der Kosmetikwerbung.....	125
4.11	Das Erschließen „neuer“ Rechtfertigungsgründe zur Restriktion der Warenverkehrsfreiheit im Fall „Cassis de Dijon“.....	127
4.11.1	Irreführende Werbung mit Qualitätsbezeichnungen, Produktnamen und Warenbezeichnungen.....	128
4.11.2	Weitere Schlussfolgerungen aus der Entscheidung „Cassis de Dijon“	129
4.11.2.1	Die Verhältnismäßigkeitsargumentation im „Europäischen Werberecht“	130
4.11.2.2	Der Grundsatz der europaweiten Anerkennung national rechtmäßig hergestellter Lebensmittel.....	132
4.12	Irreführende Werbung.....	133

4.12.1	Ökonomische Aspekte „Irreführender Werbung“	134
4.12.2	Die europäische Irreführungsrichtlinie	134
4.12.2.1	Ziel der Richtlinie 84/450/EWG	134
4.12.2.2	Gegenstand der europäischen Irreführungsrichtlinie	135
4.12.2.3	Der Tatbestand der Irreführung	136
4.12.2.4	Die Irreführung	136
4.12.2.5	Täuschung bei subjektiver Fehlvorstellung	137
4.12.2.6	Das unterschiedliche Verbraucherbild in den Rechtsordnungen Europas und die daraus resultierende unterschiedliche Schutzbedürftigkeit bezüglich Irreführungen	138
4.12.2.7	Sanktionen irreführender Werbung	142
4.12.2.8	Verfahren der Verfolgung „irreführender Werbung“	142
4.12.2.9	Die eingeschränkte Wirkungsweise der europäischen Irreführungs- richtlinie	142
4.12.3	Irreführende Werbung mit Qualitätsbezeichnungen, Produktnamen und Warenbezeichnungen	143
4.12.4	Mengentäuschung	143
4.12.5	Täuschung mit Altersangaben	145
4.12.6	Markentäuschung / Verwechslungsgefahr	147
4.12.7	Beschaffenheitstäuschung	150
4.12.8	Irreführung über die Wirkungsweise eines Erzeugnisses	150
4.12.9	Irreführungen durch die Fallgruppen der „schmarotzenden Werbung“, der „Rufausbeutung“ sowie der „Marken- und Warenzeichenpiraterie“	154
4.12.10	Irreführung und Etikettierungspflicht bei Werbung und Vertrieb von Nahrungsmitteln	157
4.12.10.1	Die gesteigerte Bedeutung der Etikettierung im Lebensmittelhandel	159
4.12.10.1.1	Etikettierungsbedarf bei fehlendem „EG-Rezepturrecht“	159
4.12.10.1.2	Der Grundsatz der „Akzeptanz rechtmäßig hergestellter Produkte“	160
4.12.10.1.3	Der legislative Verbraucherschutz im Zusammenhang mit der Werbung von Lebensmitteln	161
4.12.10.1.4	Die europäische „Lebensmittel-Werberecht-Richtlinie“	163
4.12.10.1.4.1	Der Regelungsbereich der europäischen Lebensmittel-Werberecht- Richtlinie	164
4.12.10.1.4.2	Die Etikettierung	164
4.12.10.1.4.3	Die Produktinformation der Etiketten	165
4.12.10.1.4.4	Angaben in lebensmittelrechtlichen Sonderfällen	167
4.12.10.1.4.5	Etikettierungsvorschriften für Arzneimittel und kosmetische Erzeugnisse	170
4.12.10.1.4.6	Die Möglichkeit der Kenntnisnahme der Etikettierung durch den Verbraucher	170
4.12.10.1.4.7	Der Täuschungsschutz	174
4.12.10.1.4.8	Die Täuschungshandlungen	174

4.12.10.1.4.9	Das Verhältnis von Irreführungstatbeständen und Etikettierungspflicht im europäischen Werberecht	175
4.12.10.1.4.9.1	Ausschluss der Irreführung durch die Etikettierung	175
4.12.10.1.4.9.2	Täuschung mit Hilfe von Etikettierung	177
4.12.10.1.4.10	Täuschung mit verwechslungsfähigen Warenbezeichnungen / Täuschung über die Warenidentität	178
4.12.10.1.4.11	Die besondere Bedeutung des nationalen Rechts im europäischen Lebensmittel-Etikettierungsrecht	180
4.12.10.1.4.11.1	Die grundsätzliche Geltung des nationalen Rechts bei fehlendem einschlägigem europäischem Recht	181
4.12.10.1.4.11.2	Besonderheiten des europäischen Werberechts für Lebensmittel.....	181
4.12.10.1.4.11.3	Kritik an der europarechtlichen Zulässigkeit von „Öffnungsklauseln“ im europäischen Werberecht.....	182
4.12.10.1.4.12	Täuschung über die Wirkungsweise des Lebensmittels / Nährwerttäuschung.....	183
4.12.10.1.4.13	Täuschung über Inhaltsstoffe	186
4.12.10.2	Etikettierungsvorschriften in der Werbung und Vermarktung von Spirituosen.....	189
4.12.10.2.1	Der Begriff des Etiketts im Weinhandel.....	190
4.12.10.2.2	Die besondere Bedeutung der Etikettierung im Weinhandel.....	190
4.12.11	Irreführende Werbung mit „Bio“- oder „Öko“-Angaben bzw. Werbung für „Naturprodukte“	192
4.12.11.1	Natur-Produkte im Lebensmittelbereich	192
4.12.11.2	Irreführende Umweltwerbung	194
4.12.12	Irreführende Verpackungen	195
4.12.12.1	Der Grundsatz der europaweiten Anerkennungen national rechtmäßig verwandter Verpackungsgegenstände und –arten.....	196
4.12.12.2	Übertragung der Grundsätze / Die europaweite Anerkennung national rechtmäßig verwandter Werbe- und Vertriebsmaßnahmen.....	198
4.13	Weitere durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelten Rechtfertigungs- gründe: „Medienvielfalt“ als Rechtfertigung eines Werbeverbotes	201
5	Die Entwicklung des europäischen Werberechts nach der Entscheidung „Keck“	205
5.1	Unter-Preis-Verkauf (Dumping)	205
5.2	Die Ungleichbehandlung von Marktteilnehmern und/oder Produkten im Zusammenhang mit vertriebsbezogenen Maßnahmen	207
5.2.1	Die zweifache Bedeutung des Ungleichbehandlungsverbotes	207
5.2.2	Tatbestände der Ungleichbehandlung	208
5.3	Rechtfertigung vertriebsbezogener diskriminierender nationaler Maßnahmen	209
5.4	Der Einfluss der Entscheidung „Keck“ auf die Entwicklung des europäischen Werberechts	210

5.4.1	Einschränkung der Überprüfung von Werbemaßnahmen nach Art. 28 EG-V	210
5.4.2	Differenzierte Beurteilung von Werbemaßnahmen nach der Entscheidung „Keck“	212
5.4.3	Die Emanzipation des europäischen Werberechts vom Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit	214
5.4.4	Die Unterscheidung produktbezogener und vertriebsbezogener Maßnahmen	215
5.4.4.1	„Vertriebsbezogene“ Maßnahmen	216
5.4.4.1.1	Standesrechtliche Werbeverbote für „apothekenübliche Waren“	216
5.4.4.1.2	Vorsprung durch Rechtsbruch [hier: Vertrieb nach Ladenschluss]	221
5.4.4.1.3	Die nationalen Geschäftszeiten bzw. Ladenschlusszeiten als „vertriebsbezogene“ Handelshemmnisse.....	222
5.4.4.1.4	Unzulässigkeit von Fernsehwerbung nach nationalem Recht.....	223
5.4.4.1.5	Verbot „kinderadressierter“ Fernsehwerbung.....	225
5.4.4.2	„Produktbezogene“ Maßnahmen	228
5.4.4.2.1	Die Annahme „produktbezogener“ Maßnahmen nach der Entscheidung „Keck“	228
5.4.4.2.2	Die aktuelle Beurteilung der vor der Entscheidung „Keck“ ergangenen Urteile des EuGH	230
5.4.5	Schlussfolgerungen aus der Fallgruppenbetrachtung zur Abgrenzung „vertriebsbezogene“ / „produktbezogene“ Maßnahme	236
√6	Neue Werbe- und Vermarktungsstrategien im europäischen Werberecht	239
6.1	Haustür-Werbung.....	240
6.1.1	Haustür-Widerrufsregelungen.....	241
6.1.2	E-Commerce	242
6.2	Die Zulässigkeit von Fernseh-Werbung.....	244
6.3	Exkurs: Die Zulässigkeit der Werbeausstrahlung europaweit operierender Fernsehveranstalter	246
6.4	Dienstleistungsfreiheit und das „Europäische Werberecht“	249
6.4.1	Werbung für sittenwidrige Dienstleistungen (Gruppe 1).....	250
6.4.1.1	Werbung für eine sozialindizierte Schwangerschaftsunterbrechung.....	250
6.4.1.2	Werbung für ein Glücksspiel	251
6.4.1.3	Exkurs: Sittenwidrige Werbung oder die „Sittenwidrigkeit“ in der europäischen Werbung	255
6.4.2	Die Werbung als eigener Tatbestand der Dienstleistung (Gruppe 2).....	256
6.4.2.1	Aufgedrängte Werbung (Spamming).....	256
6.4.2.2	Unaufgefordertes Zusenden von Waren	260
6.5	Sonderfragen: Diskriminierende Werbung	260

7	Europäisches Warenzeichen- und Markenrecht	263
7.1	Der Begriff der Marken- und Warenzeichen.....	264
7.1.1	Die Stellung des Warenzeichen- und Markenrechts im Europäischen Werberecht	265
7.1.2	Die Funktionen von Marken und Warenzeichen.....	265
7.1.3	Die Notwendigkeit der „Exklusivität“ im Marken- und Zeichenschutz.....	266
7.2	Ökonomische Analyse des Marken- und Zeichenrechts	267
7.2.1	Minderwertige Produktionsergebnisse.....	267
7.2.2	Die „Allmende“-Problematik im Marken- und Warenzeichenrecht	268
7.2.3	Verhinderung von Produktverbesserungen, -innovation und Forschung	270
7.2.4	Unterversorgung mit qualitativen Waren.....	270
7.2.5	Verteuerung der Warenproduktion und Dienstleistungserbringung.....	271
7.2.6	Erhöhung von Such- und Vertrauenskosten.....	271
7.2.6.1	Einsparung von Suchkosten.....	271
7.2.6.2	Reduktion der Qualitätsprüfkosten	272
7.2.6.3	Die ökonomische Notwendigkeit der „Exklusivität der Marke“.....	272
7.2.6.4	Die Existenz von Marken bei hochpreisigen Waren und Dienst- leistungen.....	273
7.3	Der Schutz von Marken und Warenzeichen im europäischen Recht.....	273
7.3.1	Der Marken- und Warenzeichenschutz in europarechtlichen Normen.....	273
7.3.2	Der Schutz von Marken und Warenzeichen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	274
7.4	Europarechtliche Besonderheiten des Marken- und Warenzeichenschutzes.....	278
7.4.1	Marken- und Warenzeichenschutzrecht versus Warenverkehrsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit	278
7.4.1.1	Die Einschränkung des Marken- und Warenzeichenschutzes durch den „Erschöpfungsgrundsatz“ im europäischen Recht.....	280
7.4.1.2	Einschränkungen des Erschöpfungsgrundsatzes.....	286
7.4.1.2.1	Die räumliche Grenze der Wirkung des Erschöpfungsgrundsatzes	286
7.4.1.2.2	Fortgeltung des Markenschutzes bei unfreiwilligem Verlust des Markenrechts.....	288
7.4.1.2.3	Die Rechtfertigung der Durchbrechung des Erschöpfungsgrundsatzes nach Art. 30 EG-V.....	288
7.4.1.2.3.1	Der Erschöpfungsgrundsatz versus Gesundheitsschutz.....	289
7.4.1.2.3.2	„Erschöpfungsgrundsatz“ versus „Lauterkeit des Handelsverkehrs“	291
7.4.2	Der Grundsatz der freizuhaltenden Markenbezeichnungen im europäischen Recht.....	291
7.5	Die Europäische Gemeinschaftsmarke.....	294
7.5.1	Das Verhältnis der Europäischen Gemeinschaftsmarke zu den nationalen Schutzrechten.....	295
7.5.2	Der Begriff der Europäischen Gemeinschaftsmarke.....	295
7.5.3	Befugnisse	295

7.5.4	Inhaber.....	296
7.5.5	Erwerbung und Begründung des Markenrechts.....	296
7.5.5.1	Absolute Eintragungshindernisse.....	296
7.5.5.2	Relative Eintragungshindernisse.....	297
7.5.6	Zeitlicher Beginn des Markenschutzes.....	298
7.5.7	Dauer des Markenschutzes.....	298
7.5.8	Erschöpfung.....	298
7.5.9	Benutzungszwang.....	299
7.5.10	Rechtsschutz und Rechtsverfolgung.....	299
8	Sklavische Nachahmung und Vorlagenmissbrauch in der europäischen Werbung.....	301
8.1	Urheberschutzgesetze, Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht in der Europäischen Gemeinschaft.....	302
8.2	Produktpiraterie / Die Verordnung 3842/86/EWG.....	303
9	Grenzüberschreitende Werbung mit Umweltangaben.....	305
9.1	Umwelt-Angst-Werbung.....	305
9.2	Irreführende Umweltangaben.....	305
9.3	Werbung mit „Allerwärtsbezeichnungen“.....	306
9.4	Nationale „Umwelt-Labels“.....	306
9.5	Die europäische Umweltzeichen-Verordnung (Verordnung 880/92/EWG).....	307
9.5.1	Produktgruppenspezifischer Anwendungsbereich der Umweltzeichen-Verordnung.....	308
9.5.2	Voraussetzung der Erlangung des europäischen Umweltzeichens.....	309
9.5.3	Das europäische Umweltzeichen und sein Vergabeverfahren.....	310
9.5.4	Der durch das europäische Umweltzeichen vermittelte Schutz.....	310
10	Zusammenfassung.....	313
	Entscheidungsregister.....	319
	Literaturverzeichnis.....	333
	Sachregister.....	337