

Wettbewerbsrecht

Materialien WS 2020/21

Dr. Susanne Fessel
Rechtswissenschaft

Gliederung zur Veranstaltung Wettbewerbsrecht

Das Recht des unlauteren Wettbewerbs

1. Überblick über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
 - 1.1 Historische Entwicklung und Schutzzweck
 - 1.2 Die Reform des UWG im Jahr 2004
2. Der Einfluss des europäischen Rechts auf das UWG
 - 2.1 Die Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV)
 - 2.2 Das Verbraucherleitbild des EuGH
 - 2.3 Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
3. Exemplarische Vertiefung: Vergleichende Werbung

1. Grundzüge des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

1.1 Zur Genese des Gesetzes

Lange Zeit herrschte im Deutschen Reich eine unbegrenzte formale Wettbewerbs- und Vertragsfreiheit

1896: Verhinderung der „größten Auswüchse“ durch fallbezogene gesetzliche Einzeltatbestände

1909 Einfügung der Generalklausel (= sehr weit gefasste, ausfüllungsbedürftige Vorschrift) des § 1 UWG a.F., der alle Wettbewerbshandlungen verbot, die gegen die guten Sitten verstießen. So wurde den Gerichten die Möglichkeit gegeben, auf die Vielfältigkeit wettbewerblicher Handlungen reagieren zu können, ohne dass der Gesetzgeber ständig zur Erweiterung des UWG gezwungen war. So entwickelten die Gerichte im Verlauf der nächsten 100 Jahre durch ihre Urteile ein ausdifferenziertes System von Verhaltensvorgaben für die Unternehmen.

1.2 Schutzobjekt und Anwendungsbereich

Schutzdimensionen:

ursprünglich: reiner deliktsrechtlicher Schutz der Konkurrenten

sodann: Schutz des Interesses der Allgemeinheit an einem fairen Wettbewerb

später: auch Schutz der Verbraucher(?). Auch wenn der Verbraucherschutz als Schutzzweck inzwischen anerkannt ist, so bleibt zu berücksichtigen, dass den Konsumenten kein Klagerecht zusteht. Wollen Sie sich gegen unlautere Werbung zur Wehr setzen,

bleibt ihnen nur, sich an Verbraucherschutzverbände zu wenden. Diese haben zwar ein Klagerecht (= Aktivlegitimation), sind aber in ihren finanziellen Möglichkeiten begrenzt. Da wettbewerbsrechtliche Prozesse sehr teuer sind, werden sie nur dann tätig, wenn sich eine große Anzahl von Verbrauchern über dieselbe Werbung beschwert oder wenn die Rechtslage eindeutig ist. Daher sind dem Verbraucherschutz im UWG Grenzen gesetzt.

Anwendungsbereich:

Handlungen im geschäftlichen Verkehr: gemeint sind wirtschaftliche Handlungen, ausgenommen sind nur rein private oder hoheitliche Tätigkeiten

zu Zwecken des Wettbewerbs:

Es muss eine Wettbewerbsabsicht und ein Wettbewerbsverhältnis vorliegen, dabei reicht das Bemühen um den gleichen Kundenkreis. Dies ist auch zwischen Unternehmen verschiedener Branchen möglich, z.B. konkurriert der Kaffeeröster, der zeitweilig auch T-Shirts verkauft, dann mit dem Textilhandel.

1.3 Zum Begriff der guten Sitten

a) Untaugliche Leerformeln der Judikatur (= Gerichte, Rechtsprechung):

Zunächst orientierten sich die Gerichte bei der Konkretisierung des Begriffs am Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Dies erwies sich als wenig tragfähig, weil Wettbewerbshandlungen nach ökonomischen Maßstäben zu beurteilen sind.

Es folgte der Verweis auf das Anstandsgefühl der Durchschnittsgewerbetreibenden. Auch dies taugte nicht für eine Konkretisierung des Tatbestandes, da nicht klar war, um welche Gewerbetreibenden es sich dabei handeln sollte.

Und schließlich legten die Gerichte ihren Urteilen die Grundsätze des Leistungswettbewerbs zugrunde. Das bedeute, dass nur Kriterien wie Preis, Qualität und Service als lautere Maßnahmen im Sinne des § 1 UWG anzusehen waren. Moderne Marketingstrategien waren aber so nicht zu erfassen. Die Gerichte verweisen zwar auch heute noch in ihren Begründungen auf diesen Maßstab, zur Entscheidung kann er aber nicht viel beitragen.

b) Realistische Anmerkungen:

Die Konkretisierung der Generalklausel ist Aufgabe der rechtsfortbildenden Judikatur, die durch die Herausbildung von Fallgruppen zugleich einen Beitrag zur Rechtssicherheit leistet. Rechtsfortbildung meint dabei nicht (!), dass die Gerichte Vorschriften ändern dürften, sondern dass sie diese über eine weitreichende Interpretation an die aktuellen Gegebenheiten anpassen. So kann auch ein so altes Gesetz wie das UWG noch in einer modernen Gesellschaft Anwendung finden, ohne dass der Gesetzgeber permanent eingreifen muss.

Als juristisches Methodeninstrumentarium für die Interpretation von Vorschriften kommen in Betracht: eine Abwägung der kollidierenden

Interessen der betroffenen Wettbewerber und Verbraucher sowie eine Abschätzung der Konsequenzen, meint: Die Richter fragen, wie der betreffende Markt sich entwickeln würde, würde man bestimmte Wettbewerbshandlungen für zulässig erklären.

c) Reform aus dem Jahr 2004

Mit der Angleichung des UWG an das europäische Recht wurde der Begriff der „guten Sitten“ im Jahr 2004 durch den Begriff „unlautere geschäftliche Handlungen“ ersetzt. Inhaltlich hat sich dadurch aber nichts Wesentliches geändert, die Gerichte sind bei ihrer Art der Rechtsprechung geblieben.

1.4 Zivilrechtliches Sanktionssystem und Verfahrensrecht

a) Sanktionssystem

Die größte Bedeutung kommt den Abwehransprüchen zu:

Unterlassungsanspruch bei einem objektiv rechtswidrigen Verstoß gegen einen Verbotstatbestand, meint: es ist kein Verschulden des Rechtsverletzers erforderlich.

Widerrufsanspruch im Falle unrichtiger Tatsachenbehauptungen. Dies ist in der Werbung eher selten der Fall, da überwiegend mit Anpreisungen gearbeitet wird, die nicht nachprüfbar sind („unbegrenzter Fahrspaß“, „das Gefühl von Freiheit und Abenteuer“ etc.).

b) Aktivlegitimation (§ 8 Abs.3 UWG)

Klagerecht des unmittelbar betroffenen Unternehmens.

Klagerecht der Konkurrenten, auch wenn sie nicht unmittelbar betroffen sind.

Klagerecht der Wirtschafts- und Verbraucherverbände. Dies ist von überragender Praxisrelevanz. Zum einen ist es für Verbraucher der einzige Weg, sich zu wehren (s.o.). Zum anderen wählen Unternehmen oft den Weg über einen Wirtschaftsverband, da sie so anonym bleiben können. Die Wirtschaftsverbände sind den Verbraucherverbänden gegenüber im Hinblick auf die finanzielle Ausstattung im Vorteil, da sie durch die zugehörigen Unternehmen finanziert werden, während die Verbraucherverbände i.d.R. auf staatliche Mittel angewiesen sind.

c) Verfahrensfragen

Das Verfahren in wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten unterscheidet sich von sonstigen zivilrechtlichen Prozessen dadurch, dass **immer** Dringlichkeit gegeben ist. Werbung wirkt schnell und setzt sich unmittelbar beim Adressaten fest. Würde hier ein langwieriges Gerichtsverfahren eingeleitet, so wäre die Werbung zum Zeitpunkt des Urteils oft schon nicht mehr relevant. Daher sieht der Gesetzgeber in § 12 UWG im Regelfall zunächst ein außergerichtliches Vorgehen mittels einer Abmahnung vor. Es handelt sich hier um eine Soll-Vorschrift: „Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten **sollen** den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.“ „Soll“ im juristischen Sinne bedeutet, dass für ein Abweichen von dieser Vorgabe triftige (= sachlich gerechtfertigte) Gründe vorliegen müssen.

Bsp. für eine Abmahnung:

Abmahnung

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir zeigen an, dass uns die Firma Moralitas GmbH, Marktstr. 1 in Duisburg mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hat.

Unsere Mandantin legt uns beschwerdeführend Ihr ganzseitiges Inserat im Stadtanzeiger vom 11. 10. 2020 vor, in dem Sie in der Mitte der Seite in herausgehobener Schrift mit dem Slogan werben:

Wir sind der Champion bei weißer Ware

Mit dieser Formulierung berühen Sie sich gegenüber den Kunden einer technischen und wirtschaftlichen Spitzenstellung für diese

Produkte. Denn der Champion bei weißer Ware (= Haushaltsgeräte wie Kühl-, Gefrierschränke, Waschmaschinen, die zumeist weiß sind, Anm. d. Verf.) kann nur derjenige sein, der entweder die qualitativ besten Geräte im Sortiment hat und/oder die meisten dieser Geräte verkauft. Damit enthält Ihre Werbung eine konkret fassbare und einer Nachprüfung zugängliche Tatsachenbehauptung, i.S.d. § 5 UWG. Die Bezeichnung als Champion bei weißer Ware wäre nur dann gerechtfertigt, wenn Sie tatsächlich im Hinblick auf Qualität und Umsatzvolumen erheblich aus der Gruppe der Mitbewerber herausragen würden. Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen sind Sie darlegungs- und beweispflichtig. In Anbetracht der Konkurrenzsituation bei weißer Ware im Raum Duisburg dürften Sie wohl kaum eine Spitzenstellung für sich in Anspruch nehmen können. Sie betreiben somit eine unzulässige Alleinstellungswerbung und verstoßen damit gegen § 5 UWG (vgl. BGH GRUR 1975, S. 141 ff.; Baumbach-Hefermehl Rdnr. 14 und 68 zu § 5 UWG).

Wir haben Sie daher aufzufordern, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung gemäß Anlage zu unterzeichnen und bis zum

22. 10. 2020

firmenmäßig unterzeichnet an uns zurückzusenden.

Die Abmahnung muss die Werbung genau bezeichnen und den Vorwurf der Unlauterkeit begründen. Dabei ist die einschlägige Vorschrift zu benennen und es sollte, wenn möglich, auf bereits erfolgte Urteile des Bundesgerichtshofes (BGH) in vergleichbaren Fällen verwiesen werden. Von zentraler Bedeutung ist das Setzen einer Frist, bei deren Ablauf die Unterlassungserklärung unterzeichnet sein muss, da das beschuldigte Unternehmen den Vorgang sonst beliebig verzögern könnte. Die Frist ist kurz zu bemessen, um die Wirkung der Werbung zu begrenzen.

Bsp. für eine Unterlassungserklärung:

Unterlassungserklärung

Die unterzeichnete Firma Unlauter GmbH verpflichtet sich gegenüber der Firma Moralitas GmbH,

1. es bei Meidung einer Vertragsstrafe in Höhe von 1500 € für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in an Letztverbraucher gerichteten öffentlichen Ankündigungen, wie z.B. im Stadtanzeiger vom 11. 10. 2020 sich durch die Formulierung

Wir sind der Champion bei weißer Ware

einer technischen und wirtschaftlichen Spitzenstellung zu berühen, wenn die Voraussetzungen einer solchen Spitzenstellung nicht nachweislich vorliegen,

2. zur Bezahlung der durch die Inanspruchnahme der Rechtsanwälte entstandenen Kosten in Höhe von 450 € gem. anliegender Kostennote.

Duisburg, den

Durch die Unterzeichnung der Unterlassungserklärung entsteht ein Vertrag zwischen dem abmahnenden und dem beschuldigten Unternehmen. Bricht der Beschuldigte diese Vereinbarung, indem er die Werbung nochmals schaltet, wird daher eine Vertragsstrafe fällig. Die dem abmahnenden Unternehmen entstandenen Kosten sind durch den Rechtsverletzer zu ersetzen.

Mit der Unterzeichnung der Unterlassungserklärung ist der Streit außergerichtlich beigelegt. Dies hat den Vorteil, schnell und kostengünstig zu sein. Verweigert das beschuldigte Unternehmen die

Unterschrift, so folgt der Gang vor Gericht. Aber auch hier steht die Notwendigkeit einer schnellen Entscheidung im Vordergrund, so dass zunächst ein Antrag auf eine einstweilige Verfügung vor dem Landgericht (LG) gestellt wird. Hierbei handelt es sich um ein Eilverfahren, in dem aufgrund der Dringlichkeit eine vorläufige (!) Entscheidung ohne eingehende Beweisaufnahme und i.d.R. ohne Anhörung der Gegenpartei binnen weniger Tage erfolgt.

Bsp. für einen Antrag auf einstweilige Verfügung:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

Der Firma Moralitas GmbH, Marktstr. 1 in Duisburg, vertreten durch
ihre Geschäftsführerin, Frau Lautermann, - Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

die Firma Unlauter GmbH, Oststr. 14 in Duisburg, vertreten durch
ihren Geschäftsführer, Herrn Störer - Antragsgegnerin -

w e g e n Unterlassung unlauteren Wettbewerbs.

Streitwert: (vorläufig geschätzt) 25000 €

Namens und in Vollmacht der Antragstellerin beantragen wir den
nachstehenden Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die
Antragsgegnerin, und zwar wegen der Dringlichkeit des Falles ohne
mündliche Verhandlung durch den Herrn Vorsitzenden allein:

1. Der Antragsgegnerin wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes
bis zu 250000 € für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung
untersagt,

im geschäftlichen Verkehr zu behaupten, die Firma Unlauter sei der

„Champion bei weißer Ware“.

2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Antragsgegnerin
auferlegt.

Begründung: ...

Der Streitwert, also die Summe, um die es im Verfahren geht, wird zumeist vom Anspruchsinhaber geschätzt und vom Gericht übernommen. Von diesem Streitwert berechnen sich anteilig die Prozesskosten (Anwalts- und Gerichtskosten), die der Verlierer des Verfahrens zu tragen hat. Bei dem angedrohten Ordnungsgeld geht es nun nicht mehr um eine Vertragsstrafe, sondern um eine staatlich auferlegte Sanktion.

Wird dem Antrag vom Gericht stattgegeben, kann der Beschuldigte dies durch Unterzeichnung eines Abschlusschreibens anerkennen, wodurch der vorläufige Titel in Rechtskraft erwächst. Er ist dann genauso viel wert, wie ein rechtskräftiges (= durch Rechtsmittel nicht mehr angreifbares) Urteil. Ist das beschuldigte Unternehmen mit der Entscheidung nicht einverstanden, so kann es in Berufung vor das Oberlandesgericht (OLG) gehen, muss die Werbung aber in dieser Zeit unterlassen. Auch das OLG entscheidet im Eilverfahren. Kommt es zu demselben Ergebnis wie das LG, so ist das Verfahren der einstweiligen Verfügung beendet. Ein Gang vor den BGH ist nicht möglich, denn dieser fällt Grundsatzentscheidungen, für die eine entsprechend aufwendige Prüfung der Rechtslage erforderlich ist. Dies ist mit einem Eilverfahren nicht vereinbar.

In einem Rechtsstaat muss sich niemand mit einer Entscheidung im Eilverfahren zufrieden geben. Es steht der unterlegenen Partei deshalb frei, die Angelegenheit in einem ordentlichen Verfahren mit dezidiertem Beweisaufnahme, Anhörung, ggfls. Einholung von Gutachten etc. überprüfen zu lassen. Die Eingangsinstanz ist wieder das LG, Berufungsinstanz das OLG und Revisionsinstanz der BGH.

1.2 Die Reform des UWG im Jahr 2004

Mit der Novellierung von 2004 erhielt das UWG eine völlig neue Struktur. Ziel war die Angleichung des Gesetzes an das Recht der Europäischen Union (EU).

Zum ersten Mal wurde der Verbraucherschutz explizit als Schutzzweck ausgewiesen (§ 1 UWG). Da aber nach wie vor kein Klagerecht der Verbraucher existiert, hat die Änderung keine substantielle Wirkung.

In § 3 UWG ersetzt nun das Verbot „unlauterer geschäftlicher Handlungen“, den Verstoß gegen die „guten Sitten“. Der Gesetzgeber hat im Anhang Tatbestände aufgeführt, die auf jeden Fall verboten sind. Eine Analyse dieser Vorgaben führt allerdings zu dem Ergebnis, dass solche Maßnahmen bereits zuvor von den Gerichten als unzulässig verworfen worden sind. § 4a UWG verbietet „aggressive geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern (Belästigung, unzulässige Beeinflussung etc.), welche die Gerichte schon zuvor im Rahmen des § 1 UWG a.F. verboten hatten. In § 5 UWG befindet sich das Verbot irreführender Werbung, das vormals in § 3 UWG in vergleichbarer Form enthalten war. § 7 UWG verbietet nunmehr jede unzumutbare Belästigung. Damit gemeint sind insbesondere die Telefonwerbung sowie Werbung im Rahmen der elektronischen Post, ohne dass die Angesprochenen dem vorher zugestimmt haben. Auch dieses Vorgehen war bereits zuvor von den Gerichten untersagt worden. Der verfahrensrechtliche Teil des Gesetzes blieb unverändert.

Fazit: Optisch hat sich das UWG mit der Reform stark verändert. Der Gesetzgeber orientiert sich nunmehr an der im EU-Recht üblichen Ausgestaltung und konkretisiert die Verbotstatbestände durch Beispielkataloge. Dies kann zu mehr Rechtssicherheit führen, da nicht mehr die Kenntnis einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen erforderlich ist, um eine Wettbewerbshandlung rechtlich einordnen zu können, sondern ein Blick in den Gesetzestext Aufschluss gibt.

Wesentliche inhaltliche Änderungen hat die Novelle aber nicht gebracht.

2. Der Einfluss des europäischen Rechts auf das UWG

Das EU-Recht kann das UWG auf zwei Wegen beeinflussen. Zum einen geschieht dies durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), dessen Urteile Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht haben. Zum anderen kann der europäische Gesetzgeber (Rat der EU und Europäisches Parlament) die Mitgliedstaaten durch Richtlinien und Verordnungen verpflichten, EU-Recht in ihr nationales Recht zu übernehmen.

2.1. Der Europäische Gerichtshof

Zusammensetzung

Dem EuGH gehören 27 Richter an, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten in gegenseitigem Einvernehmen für sechs Jahre ernannt werden. Eine Verlängerung der Amtszeit ist möglich.

Das gleiche gilt für die elf Generalanwälte, die unparteilich und unabhängig mit ihren "Schlussanträgen" die Entscheidungen des Gerichtshofes vorbereiten.

Sitz

Der Sitz des EuGH ist Luxemburg.

Aufgaben

Der EuGH ist das oberste Gericht der Gemeinschaft. Er sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Gemeinsamen Verträge.

Vorabentscheidungen

Neben Urteilen zu den Verträgen (dem primären EU-Recht) und zu den Rechtsakten der Gemeinschaft (dem Sekundärrecht) trifft der EuGH vor allem Vorabentscheidungen:

Hält ein nationales Gericht in einem Prozess eine Frage des Europarechts für entscheidend, kann - als Gericht letzter Instanz muss - es dem EuGH diese Frage zur Vorabentscheidung vorlegen; sein Urteil ist für das nationale Gericht bindend. So wird gewährleistet, dass Europarecht in allen Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt wird.

Dem EU-Gesetzgeber ist es über Jahrzehnte nicht gelungen, das Recht des unlauteren Wettbewerbs mittels einer Richtlinie zu regeln. Zu unterschiedlich waren die Vorstellungen in den Mitgliedstaaten. So war der Rechtsbereich in Großbritannien kaum bekannt, Italien hielt seine Verbraucher für klug und selbstbewusst genug, dass sie sich selbst schützen könnten, und Deutschland, das das strengste Wettbewerbsrecht hatte, wollte seine Maßstäbe nicht aufgeben. Daher war es Sache des EuGH in Fällen mit europäischem Kontext im Wege von Vorabentscheidungsverfahren das EU-Wettbewerbsrecht zu konturieren. Er tat dies über die Vorschrift des Art. 34 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), welcher die Warenverkehrsfreiheit sichert. Verboten sind nach dieser Norm alle Maßnahmen der Mitgliedstaaten, welche die gleiche Wirkung haben wie eine mengenmäßige Beschränkung des Warenverkehrs. Die Leitlinien für seine Beurteilung hat er bereits in den 1970er Jahren entwickelt, sie gelten bis auf den heutigen Tag.

2.1 Die Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV)

Urteil in Sachen „Dassonville“ (1974):

Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.

Diese Formulierung ist extrem weit gefasst und eröffnete die Möglichkeit, so gut wie jede nationale Vorschrift zu erfassen. Der EuGH wollte möglichst viele Fragen nationaler Gerichte vorgelegt bekommen, um so ein einheitliches EU-Recht zu fördern.

Allerdings sah er sich – nicht zuletzt aufgrund der extrem vielen Verfahren – veranlasst, diese „Formel“ im Jahr 1979 etwas zu relativieren.

Grundsatzurteil in Sachen „Cassis de Dijon“ (1979):

Im Ausgangspunkt gilt: Ist ein Produkt in einem Mitgliedstaat der EU rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden, so darf sein Vertrieb in anderen Mitgliedstaaten nicht durch nationale Regelungen behindert werden (Herkunftsstaatsprinzip).

Nationale Vorschriften, die den innergemeinschaftlichen Handel beschränken, sind aber zulässig, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Sie müssen zwingenden Erfordernissen, etwa der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder dem Verbraucherschutz dienen.
- Sie dürfen nicht diskriminieren. Ausländische Produkte dürfen

nicht anders behandelt werden als inländische.

- Sie müssen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen. Es ist bei der Beschränkung stets das mildeste Mittel zu wählen.
- Es darf noch keine einschlägige Gemeinschaftsregelung vorliegen, denn diese hätte Vorrang vor nationalem Recht.

Auf der Grundlage dieser Entscheidungen hat der EuGH auch das europäische Recht des unlauteren Wettbewerbs konturiert. Viele nationale Vorschriften ließ er am Verhältnismäßigkeitsprinzip scheitern. Insbesondere pauschale Verbote ließ er nicht gelten. Da seine Urteile Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht besitzen, durften solche Vorschriften in Fällen mit europäischem Bezug nicht mehr angewendet werden, für rein nationale Sachverhalte behielten sie aber Gültigkeit. Die Folge war eine Inländerdiskriminierung.

Bsp: „Yves Rocher“, Urteil des EuGH v. 18.Mai 1993

Das Unternehmen „Yves Rocher“ mit Hauptsitz in Frankreich hatte in Deutschland mit Eigenpreisvergleichen für seine Kosmetika geworben. In Katalogen und Prospekten wurden alte höhere Preise durchgestrichen und die neuen niedrigeren Preise danebengestellt, um dem Verbraucher den Preisvorteil deutlich zu machen. Ein Wirtschaftsverband verklagte „Yves Rocher“ daraufhin, weil diese Form der Werbung nach § 6e UWG a.F. verboten war. Der Gesetzgeber hielt das Irreführungspotential für sehr hoch, da die Unternehmen durchgestrichene Preise ausweisen könnten, die sie nie gefordert hatten und so den Preisvorteil nur vortäuschten. Er hatte sich daher entschlossen, die Art der Werbung (vorsichtshalber) ganz zu verbieten. Der Streit ging bis vor den BGH, der sodann dem EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vorlegte, ob § 6e UWG mit Art. 34 AEUV zu vereinbaren sei. Der EuGH verneinte dies in seinem Urteil. Er verwies darauf, dass es sich bei § 6e UWG um eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung handelte, da „Yves Rocher“ eine Möglichkeit der Absatzförderung genommen wurde. Das Unternehmen, das diese

Werbung in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig betrieb, hätte allein für den deutschen Markt eine andere Konzeption entwickeln müssen, was zu erheblichen Mehrkosten geführt hätte. Das Verbot konnte auch nicht durch Cassis-Entscheidung gerechtfertigt werden, da die Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit nicht erfüllt war. Der Gerichtshof sah die Werbung, solange die Angaben wahr waren, als sinnvolle Information für den Verbraucher an. Er verwies zugleich darauf, dass er keine Bedenken dagegen hätte, wenn sich das Verbot auf eine konkrete Irreführung des Verbrauchers durch falsche Angaben beziehen würde. Ein pauschales Verbot lehnte er aber ab.

Die deutsche Regierung hatte § 6e UWG auch damit verteidigt, dass die Vorschrift lediglich eine geringfügige Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs verursache. Der EuGH wies das Argument zurück, indem er darauf verwies, dass Art. 34 AEUV nicht nach der Intensität der Auswirkung differenziere. Er lehnte damit eine Spürbarkeitsschwelle hinsichtlich beschränkender Maßnahmen ab.

Folge: Der EuGH entscheidet lediglich über die Auslegung des EU-Rechts, den Fall entscheidet das nationale Gericht unter Berücksichtigung der verbindlichen Vorgaben des EuGH. Der BGH musste sein Urteil also fällen, ohne § 6e UWG anwenden zu dürfen. „Yves Rocher“ durfte daher seine Werbung weiterbetreiben. Für rein deutsche Sachverhalte galt die Vorschrift aber weiterhin; es entstand eine Inländerdiskriminierung, da deutsche Unternehmen das Verbot befolgen mussten, EU-Ausländer aber nicht.

Die Inländerdiskriminierung fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des EuGH, das Problem ist auf nationaler Ebene zu lösen. Der Gesetzgeber ist nicht gezwungen, etwas zu unternehmen. Allerdings ist es nicht in seinem Interesse, die eigenen Unternehmen zu benachteiligen, so dass er sich häufig dafür entscheidet, die betreffende Vorschrift abzuschaffen. So auch im vorliegenden Fall: § 6e UWG wurde aufgehoben, die Chancengleichheit wieder hergestellt. Da es eine Vielzahl vergleichbarer Verfahren gab, führte dies im Laufe der Zeit zu einer Liberalisierung des deutschen Unlauterkeitsrechts.

Die Unternehmen machten sich das zunutze, indem sie den EuGH dafür instrumentalisierten, sich von nationalen Verboten zu befreien. Teilweise provozierten sie durch bewusste Rechtsverstöße Verfahren vor den nationalen Gerichten und spekulierten darauf, dass es zu einem Vorabentscheidungsverfahren kam, der EuGH die Europarechtswidrigkeit der entsprechenden Vorschrift feststellte und der nationale Gesetzgeber diese abschaffte. Der europäische Bezug – nur dann wird der EuGH tätig – ging dabei mehr und mehr verloren.

Bsp. „Keck“, Urteil des EuGH vom 24.11.1993

Im Fall „Keck“, hatten französische Supermärkte Produkte unter dem Einkaufspreis, also extrem billig, verkauft. Dies stand in Frankreich unter Strafe. Die Unternehmen beriefen sich darauf, dass sie über diese Strategie mehr Waren absetzen konnten. Da sie auch Produkte aus dem EU-Ausland im Sortiment hatten, würden durch das Verbot auch diese in geringerer Menge verkauft, was ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit des Art. 34 AEUV sei. Das französische Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob tatsächlich eine Kollision mit dem EU-Recht bestand.

Das Urteil in Sachen „Keck“ fiel nur ein halbes Jahr nach der „Yves Rocher“-Entscheidung, markierte aber einen Wendepunkt in der EuGH-Rechtsprechung. Die Richter waren nicht länger bereit, sich für eine Liberalisierung des nationalen Rechts ausnutzen zu lassen. Wörtlich heißt es in der Entscheidung: „Da sich die Wirtschaftsteilnehmer immer häufiger auf Art. 30 EWGV (heute: Art. 34 AEUV, Anm. d. Verf.) berufen, um jedwede Regelung zu beanstanden, die sich als Beschränkung ihrer geschäftlichen Freiheit auswirkt, auch wenn sie nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtet ist, hält es der Gerichtshof für notwendig, seine Rechtsprechung auf diesem Gebiet zu überprüfen und klarzustellen“. Der EuGH führte eine Differenzierung zwischen produktbezogenen Maßnahmen und Verkaufsmodalitäten ein. Nationale Vorschriften, die produktbezogene Änderungen von den Unternehmen verlangen (Verpackung, Etikettierung, Gewicht, Form, Zusammensetzung etc.) fallen weiter unter Art. 34 AEUV und können

ein Vorabentscheidungsverfahren rechtfertigen. Sie verursachen für die Unternehmen unmittelbare Kosten, wenn sie ihre Produkte in den Markt einführen wollen, und stellen somit eine Maßnahme gleicher Wirkung dar. Verkaufsmodalitäten hingegen, also Vorschriften, welche die Vermarktung vor Ort betreffen (Verkauf unter Einkaufspreis, Ladenöffnungszeiten, die Beschränkung von Rabatten etc.), nimmt er ab sofort aus dem Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV heraus und überlässt deren Regelung den Mitgliedstaaten. Letztendlich dürfte es dem EuGH darum gegangen sein, eine Art Spürbarkeitsschwelle einzuziehen, um sich auf Fälle mit tatsächlichem europäischem Bezug konzentrieren zu können. Im Urteil „Yves Rocher“ hatte er eine solche Spürbarkeitsschwelle noch explizit abgelehnt. Die „Keck“-Entscheidung bedeutete nicht das Ende der Liberalisierung der nationalen Gesetze, wohl aber eine Reduzierung der Verfahren.

Der Einfluss des EuGH auf das nationale Recht erfolgt nicht nur über den nationalen Gesetzgeber (Abschaffung oder Änderung der Vorschriften), sondern auch über die nationalen Gerichte. Kollidiert eine nationale Vorschrift mit dem EU-Recht, so können die Gerichte versuchen, über eine europarechtskonforme Interpretation der nationalen Regelung eine Angleichung vorzunehmen. Das geht aber nur, wenn die nationale Vorschrift so weit gefasst ist, dass sie eine Neuinterpretation zulässt. Im Fall des § 6e UWG war dies nicht möglich, da die Vorschrift explizit ein Verbot einer ganz genauen Werbemaßnahme enthielt. Eine Auslegung „contra lege“, also gegen den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, ist den Gerichten nicht möglich. Daher musste hier der Gesetzgeber handeln.

2.2 Das Verbraucherleitbild des EuGH

Werbung, die den Verbraucher in die Irre führt, ist durch eine EU-Richtlinie aus dem Jahr 1984 verboten. Der deutsche Gesetzgeber musste keine Änderung des UWG vornehmen, da dieses bereits ein solches Irreführungsverbot enthielt (§ 5 UWG). Formal deckten sich also europäisches und nationales Recht. Dennoch kam es zu unterschiedlichen Urteilen, was auf das jeweils zugrunde liegende Verbraucherleitbild zurückzuführen war:

EuGH: Wahre Informationen führen den Verbraucher nicht in die Irre.

BGH: Es kommt nicht allein auf den Wahrheitsgehalt, sondern auf den Gesamteindruck der Werbung an.

EuGH: Eine bloß abstrakte Gefährdung reicht nicht aus. Vielmehr muss der Verbraucher tatsächlich irregeführt werden.

BGH: Eine tatsächliche Irreführung ist nicht erforderlich, es reicht, wenn die Werbung dazu geeignet ist.

EuGH: Schützenswert ist der verantwortliche, informierte Verbraucher, der sich über die Bedeutung der Werbung Gedanken macht.

BGH: Auch der Verbraucher, der die Werbung nur flüchtig wahrnimmt, bedarf des Schutzes vor Irreführung.

EuGH: Geschützt werden nur solche Erwartungen, die der Verbraucher berechtigterweise haben darf (normativer Ansatz, der den Verbraucher so ansieht, wie er sein **soll**).

BGH: Geschützt werden die Erwartungen, die der Verbraucher tatsächlich hat. Dies kann eine konkrete Erhebung der Vorstellungen durch eine demoskopische Untersuchung erforderlich machen.

Ein Vergleich der beiden Verbraucherleitbilder führt zu dem Ergebnis, dass der EuGH viel seltener eine irreführende Werbung annahm als der BGH, der ein sehr hohes Schutzniveau für notwendig hielt. Wenn die Urteile auf europäischer und nationaler Ebene trotz gleichlautender Vorschriften zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, so sind die nationalen Gerichte aufgefordert, die nationalen Regelungen europarechtskonform zu interpretieren. Der BGH glich im Laufe der Jahre daher sein Verbraucherleitbild an das des EuGH an, indem auch er nun von einem verantwortlichen Konsumenten ausging.

2.3 Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Insgesamt verfügt die EU über folgendes Instrumentarium der Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsangleichung:

Rechtsakte der Europäischen Union

Verordnung

Die Verordnung ist unionsweit unmittelbar gültig; sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und steht über dem nationalen Recht (=Rechtsvereinheitlichung).

Verordnungen in der Qualität eines Gesetzes erlässt der Rat der EU (=die zuständigen Minister der Mitgliedstaaten, in Wettbewerbsfragen sind das die Wirtschaftsminister) in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament, Durchführungsverordnungen hierzu erlassen Rat oder Kommission.

Richtlinie

Die Richtlinie verpflichtet die Einzelstaaten, nationale Gesetze oder Vorschriften so zu ändern oder neu zu erlassen, dass das in der Richtlinie genau benannte und verbindliche Ziel erreicht wird.

Die Richtlinie überlässt also den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel, wie sie dieses Ziel in nationales Recht umsetzen (= Rechtsangleichung). Sie ist daher das bevorzugte Instrument der EU, da sie den Mitgliedstaaten ein wenig Freiraum lässt und so eher eine Einigung zu erzielen ist.

Entscheidung

Die Entscheidung ist ein Rechtsakt, der Einzelfälle verbindlich regelt (z.B. für einen Staat oder ein Unternehmen). Im Wettbewerbsrecht wäre dies z.B. die Untersagung eines Unternehmenszusammenschlusses durch die EU-Kommission oder das Verhängen eines Bußgeldes.

Im Jahr 2005 gelang es den Mitgliedstaaten der EU endlich, sich auf ein gemeinsames Recht des unlauteren Wettbewerbs zu einigen, und zwar in Form einer Richtlinie. Die Richtlinie über unlautere

Geschäftspraktiken trat am 11.06.2005 in Kraft und war von den Mitgliedstaaten bis zum 12.06.2007 in ihre nationalen Rechtsordnungen zu integrieren.

Die Richtlinie erfasst allerdings nicht das gesamte Recht des unlauteren Wettbewerbs, sondern lediglich die Aspekte des Verbraucherschutzes. Sachverhalte, welche ausschließlich Unternehmen betreffen, sind auf europäischer Ebene daher weiterhin über Art. 34 AEUV zu lösen. Die Richtlinie berührt auch nicht individuelle Klagen von Personen, die durch unlautere Geschäftspraktiken einen Nachteil erfahren. Daher konnte es in Deutschland dabei bleiben, dass dem Verbraucher ein Klagerecht vorenthalten wird. Des Weiteren ersetzt die Richtlinie die unterschiedlichen Generalklauseln der Mitgliedstaaten durch das Verbot „unlauterer Geschäftspraktiken“. Den in Deutschland lange Zeit existierenden Begriff der „guten Sitten“ lehnt sie ab, da diesem in den Mitgliedstaaten eine zu unterschiedliche Bedeutung beigemessen wird.

Im Hinblick auf verbotene Maßnahmen geht die Richtlinie den Weg, den der deutsche Gesetzgeber bereits im Jahr 2004 eingeschlagen hatte. Sie zählt die unlauteren Maßnahmen auf und konkretisiert sie in Anhängen zur Richtlinie. Grundlegende Unterschiede zu den von der deutschen Rechtsprechung bereits seit vielen Jahren entwickelten Tatbeständen ergeben sich nicht.

Von wesentlicher Bedeutung ist Art. 6 der Richtlinie: „Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, **selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher (...)** täuscht oder ihn **zu täuschen geeignet ist** und ihn in jedem Fall tatsächlich oder **voraussichtlich** zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte.“ Diese Vorschrift relativiert das Verbraucherleitbild des EuGH (s.o.). Zur Begründung

heißt es im Erwägungsgrund (18) der Richtlinie: Der Gerichtshof hat es bei seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit Werbung für erforderlich gehalten, die Auswirkungen auf einen fiktiven typischen Verbraucher zu prüfen. Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechend und um die wirksame Anwendung der vorgesehenen Schutzmaßnahmen zu ermöglichen, nimmt die Richtlinie den Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist zum Maßstab. Der europäische Gesetzgeber wählt also einen Mittelweg zwischen dem Leitbild des EuGH und dem (vormaligen) Leitbild der deutschen Gerichte. In der Folgezeit war diese veränderte Vorgabe in der Entscheidungspraxis des EuGH abzulesen.

Bsp. „Teekanne“, Urteil des EuGH v. 04.06.2015

Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Tee als „Vanille-Himbeer-Traum“ angepriesen wurde, obwohl er weder Vanille noch Himbeeren oder wenigstens die entsprechenden Aromen enthielt. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH wäre zu erwarten gewesen, dass er in der Werbung keine Irreführung sehen würde, da der kritische Verbraucher dies ja aus der Zutatenliste hätte entnehmen können. Stattdessen sahen seine Leitsätze anders aus:

Das nationale Gericht muss hauptsächlich auf die mutmaßliche Erwartung eines **normal informierten, angemessen aufmerksamen** verständigen durchschnittlichen Verbrauchers abstellen.

Das Verzeichnis der Zutaten kann, auch wenn es richtig und vollständig ist, ungeeignet sein, einen sich aus der Etikettierung ergebenden falschen oder missverständlichen Eindruck zu berichtigen. Der Gerichtshof geht hier also nicht mehr davon aus, dass wahre Informationen (Zutatenliste) nicht irreführend sein können, sondern stellt, wie vormals schon die deutschen Gerichte, auf den Gesamteindruck der Werbung ab.

Der EuGH stufte die Werbung also als irreführend ein.

3. Exemplarische Vertiefung: Vergleichende Werbung

Am Beispiel der vergleichenden Werbung lässt sich der Einfluss des EU-Rechts auf das deutsche Wettbewerbsrecht besonders anschaulich verdeutlichen.

Wettbewerbsrechtliche Beurteilung der vergleichenden Werbung

Vormalige deutsche Rechtslage nach dem UWG (Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F.):

Im Ausgangspunkt galt ein Verbot kritisierender vergleichender Werbung. Voraussetzung war, dass sowohl eine Bezugnahme als auch eine Herabsetzung von Produkten oder Dienstleistungen der Konkurrenz vorlag.

Grundsätzliche **Ausnahmen**:

Systemvergleiche waren zulässig. Dabei handelt es sich nicht um Vergleiche einzelner Angebote, sondern um Absatzsysteme, z.B. stationärer Handel gegenüber Online-Handel.

Fortschrittsvergleiche waren ebenfalls erlaubt. Bringt ein Unternehmen eine Innovation auf den Markt, so darf es den Vorteil unter Hinweis auf die althergebrachten Angebote verdeutlichen.

Auch **Auskunftsvergleiche** waren zulässig. Wurde ein Anbieter z.B. von Kunden gefragt, warum sein Produkt teurer ist als das der Konkurrenz, so durfte er das erklären.

Und schließlich waren auch **Abwehrvergleiche** erlaubt. War ein Unternehmen von einem Konkurrenten im Rahmen einer unzulässigen vergleichenden Werbung „angegriffen“ worden, so durfte es ein Mal entsprechend reagieren.

Darüber hinaus entwickelte der BGH im Laufe der Zeit einen generellen Ausnahmegrundsatz: Kritisierende vergleichende Werbung war zulässig, sofern ein **hinreichender Anlass** bestand, sie sich **in den Grenzen des Erforderlichen** bewegte und **keine pauschale Herabsetzung** enthielt.

Bsp. hinreichender Anlass: Der Vergleich musste für den Verbraucher wesentlich sein. Keinen hinreichenden Anlass sahen die Richter in der Werbung für den Wodka „Gorbatschow“ mit dem Slogan „ Sie können das Büffelgras schmecken, ohne es kauen zu müssen“, mit dem Bezug genommen wurde auf das Konkurrenzprodukt „Zubrowka“, bei dem sich in jeder Flasche ein Büffelgrashalm befand.

Bsp. Grenzen des Erforderlichen: Es durfte keine Namensnennung erfolgen.

Bsp. pauschale Herabsetzung: Der Slogan eines Autovermieters „Lieber zu Sixt als zu teuer“ ließ nach Ansicht der Richter die gesamte restliche Branche als überteuert dastehen.

Ohne Ausnahme **unzulässig** waren:

- Preisvergleich
- Namensnennung
- persönliche vergleichende Werbung, also die Bezugnahme auf persönliche Verhältnisse der Konkurrenten
- anlehrende vergleichende Werbung, d.h. sich an den guten Ruf eines Konkurrenten anzuhängen, z.B. „Eine Uhr im Cartier-Stil“.

Weitere Beispiele zur vergleichenden Werbung

Systemvergleich: Pay-TV versus werbefinanziertes Fernsehen

Slogan: „Wollen Sie der Werbung eines auswischen?“

Beurteilung: Sachlichkeitsgebot: Drastisch herausgestellt, aber gerade noch hinnehmbar (Wertungsspielraum der Richter).

Aus hinreichendem Anlass: Auf den Nachteil der Werbefinanzierung darf hingewiesen werden.

Vollständigkeitsgebot: Auf den eigenen Nachteil (Gebühren) muss nicht hingewiesen werden, wenn dieser selbstverständlich ist.

Da sich der Vergleich außerdem nicht auf das Hauptleistungsangebot (das Fernsehprogramm selbst) bezog, war die Werbung zulässig.

Pauschale Herabsetzung: Geschmackstest

Slogan eines Discounters (Aldi): „Vergleichen Sie unseren Cognac Arc Royal mit anderen Cognacs, die Ihnen durch großen Werbeaufwand auffallen.“

Beurteilung: Pauschale Abwertung der anderen Marken als preislich überhöht, weil der Verbraucher weiß, dass sich der Werbeaufwand im Preis niederschlägt.

Da sich der Vergleich außerdem auf die Hauptleistung bezog, war die Werbung unzulässig.

Nicht kritisierende vergleichende Werbung:

Slogan: „Mach den Pepsi-Test“, Kino-Werbespot, Blindtest mit verschiedenen, nicht genannten Colagetränken, bei dem Pepsi Cola gewinnt.

Beurteilung: Eine Bezugnahme auf den Konkurrenten Coca Cola lag auch ohne Namensnennung vor, da dieses Getränk jedem Verbraucher bekannt ist und er davon ausgeht, dass eines der verdeckten Getränke Coca Cola war. Die Richter sahen aber keine Herabsetzung, da darauf hingewiesen wurde, dass Pepsi nicht immer gewinnt, der Verbraucher dies aber testen solle. Geschmack ist subjektiv und die reine Aufforderung zum Test beinhaltet keine Kritik. Die Werbung war zulässig.

Diese Beispiele sollen verdeutlichen, dass die vergleichende Werbung in Deutschland zwar im Ausgangspunkt verboten war, die Rechtsprechung im Laufe der Zeit aber dieses Verbot aufgeweicht hat, indem sie ein dezidiertes System von Ausnahmen entwickelte.

In den 1990er Jahren wurden die Stimmen lauter, die für die vergleichende Werbung einen einheitlichen Rechtsrahmen in der EU forderten. Die Rechtslage war sehr unterschiedlich, was zu Wettbewerbsverzerrungen führte, da die Werbung grenzüberschreitend empfangen werden konnte. Es war also zu entscheiden, ob die Bewertung liberalisiert oder verschärft werden sollte. Die EU-Kommission sah in vergleichender Werbung eine verbesserte Informationsmöglichkeit für die Verbraucher und bewertete insbesondere Preisvergleiche positiv. Auch die Marktzutrittschancen für Newcomer könnten so verbessert werden, da sie sich mit bereits am Markt befindlichen Anbietern vergleichen könnten.

Das Ergebnis dieser Überlegungen war die EU-Richtlinie zur vergleichenden Werbung vom 06. Oktober 1997. Sie erklärt in Art. 3a die vergleichende Werbung unter folgenden Voraussetzungen für zulässig:

Sie darf nicht irreführend sein,

sie vergleicht Waren und Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung,

sie vergleicht **objektiv** eine oder mehrere **wesentliche, relevante, nachprüfbar**e und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen **auch der Preis** gehören kann,

sie verursacht auf dem Markt keine Verwechslung,

durch sie werden **weder** die Waren und Dienstleistungen noch der Mitbewerber selbst **herabgesetzt oder verunglimpft**,

bei Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht sie sich in jedem Fall auf mit der gleichen Ursprungsbezeichnung,

sie stellt keine Ware dar, die eine Imitation oder Nachahmung ist.

In Deutschland wurde vielfach moniert, damit sei das Verbot vergleichender Werbung abgeschafft worden. Diese Befürchtung war unbegründet. Die wesentlichen Unterschiede zur (vormaligen) deutschen Rechtslage waren:

In Deutschland war vergleichende Werbung im Ausgangspunkt verboten, es gab aber zahlreiche Ausnahmen. Die Richtlinie erklärt die vergleichende Werbung im Ausgangspunkt für zulässig, knüpft daran aber zahlreiche Voraussetzungen. Das Ergebnis ist das gleiche.

In Deutschland war ein Vergleich der Preise verboten, die Richtlinie erlaubt dies.

In Deutschland durfte keine Namensnennung des Konkurrenten oder seines Angebots erfolgen. Nach der Richtlinie ist dies zulässig.

Die Vorgaben der Richtlinie waren von den Mitgliedstaaten bis zum 06. April 2000 in die jeweilige Rechtsordnung aufzunehmen.

„Testpreis-Angebot“, Urteil des BGH vom 05. Februar 1998

Dem Urteil des BGH vom Februar 1998, also mehr als zwei Jahre vor Ablauf der Umsetzungsfrist, lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Anbieter von Tennisartikeln hatte mit dem Slogan „Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen nicht zu“ geworben. Er war daraufhin wegen pauschaler Herabsetzung verklagt worden, da der Slogan die Konkurrenzprodukte als minderwertig darstelle, obwohl es auch hochwertige Schläger anderer Herstellungsart gab.

Der BGH nutzte die Entscheidung für eine Neuausrichtung der Bewertung vergleichender Werbung und für die Darlegung grundsätzlicher Erwägungen zum Verhältnis von europäischem und nationalem Recht. Zunächst verwies er darauf, dass das Verbot vergleichender Werbung in Deutschland seit langem eine schrittweise Lockerung erfahren hatte, da die Rechtsprechung zahlreiche Ausnahmetatbestände entwickelt hatte. Da seit 1997 die Richtlinie der EU vorlag, nahm er eine Angleichung des deutschen Rechts vor. Ab sofort sah er die vergleichende Werbung als im Ausgangspunkt zulässig an. Er tat dies im Wege der europarechtskonformen Auslegung des § 1 UWG a.F. Dies war möglich, da die weite Fassung der Vorschrift (Verstoß gegen die guten Sitten) eine solche Neuinterpretation ohne weiteres zuließ. Dabei verkannte der BGH nicht, dass es an sich Sache des Gesetzgebers ist, Richtlinien der EU durch eine Gesetzesänderung umzusetzen. Andererseits sind Richtlinien aber an die Mitgliedstaaten adressiert und auch die Gerichte sind Teil des Staates. Dahinter steht die Überlegung, dass die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen war, der Gesetzgeber also noch Zeit für die Umsetzung hatte, und die Gerichte an sich nur hilfsweise eingreifen sollen, wenn der Gesetzgeber seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Der BGH hielt es aber nicht für zielführend, weiter an den alten Grundsätzen festzuhalten, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist ohnehin keinen Bestand mehr haben würden. Er verwies auf die Rechtsprechung des EuGH, nach der die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen hätten, die von der Zielsetzung einer Richtlinie wegführen. Zudem obliege es ihnen bereits während der Umsetzungsfrist sicherzustellen, dass das in der Richtlinie vorgegebene Ziel mit Ablauf der Frist erreicht würde.

Dabei war der BGH sich der Kritik bewusst, die seine Entscheidung hervorrufen würde. In Deutschland gilt das Gewaltenteilungsprinzip: Die Legislative (Parlament) gibt die Gesetze vor, die Judikative (Gerichte) wendet sie an und die Exekutive (Regierung, Behörden, Polizei) setzt sie durch. Alle drei Gewalten arbeiten unabhängig voneinander. Dem BGH war klar, dass ihn der Vorwurf treffen würde, in die Kompetenzen des Gesetzgebers einzugreifen. Er hält dem aber entgegen, dass es sich nicht um Rechtsetzung handle, sondern dass er nur eine gegebene Vorschrift anders, nämlich europarechtskonform, interpretiere. Er sah überdies den Vorteil, dass, sollten sich bei der Anwendung der Richtlinie Fragen ergeben, diese frühzeitig durch Einleitung von Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH geklärt werden könnten. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist könnte das Ziel der Richtlinie so vollständig erreicht sein.

Der BGH konnte diese grundsätzlichen Erwägungen nicht zuletzt deshalb formulieren, weil er in der Sache nicht anders entschied als er es nach deutschem Recht getan hätte. Denn er sah in dem Werbeslogan eine pauschale Herabsetzung der Konkurrenzzeugnisse, die sowohl nach der Richtlinie als auch nach deutschem Recht unzulässig war. Zugleich machte er aber dem gesamten Rechtsverkehr klar, dass (bereits) ab diesem Zeitpunkt europäisches Recht galt. Diese eindeutige Anerkennung des Vorrangs des EU-Rechts vor dem nationalen Recht ist der Kern dieses Urteils.

An sich hätte es der Gesetzgeber bei dieser gerichtlichen Umsetzung der Richtlinie belassen können. Er tat dies aber nicht, sondern führte mit § 6 UWG eine Spezialvorschrift zur vergleichenden Werbung ein. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit war dies ein sinnvolles Vorgehen. § 6 UWG übernimmt im Wesentlichen die Vorgaben der Richtlinie. Allerdings stuft der deutsche Gesetzgeber die vergleichende Werbung im Ausgangspunkt als unzulässig ein. Dies ergibt sich aus der negativen Formulierung „**Unlauter** handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich...“. Es folgen die aus der Richtlinie entnommenen Voraussetzungen, gegen die nicht verstoßen werden darf (Formulierung der Richtlinie: „Vergleichende Werbung gilt als **zulässig**, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind...“). Dies führt zwar zu den gleichen Ergebnissen, der Gesetzgeber signalisiert

den Gerichten aber damit, dass er diese Art der Werbung skeptisch sieht und deshalb eher streng bewertet sehen möchte. Außerdem hat es sich der Gesetzgeber nicht nehmen lassen, die persönliche vergleichende Werbung explizit mit aufzunehmen (§ 6 Abs.2, Nr.5). Das entsprechende Verbot ergibt sich aus der Richtlinie nur indirekt, da bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen stets von Waren und Dienstleistungen und nicht von Personen die Rede ist. Letztendlich ist die Richtlinie aber durch § 6 UWG vollständig umgesetzt worden.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass der Einfluss des EU-Rechts auf das UWG, sowohl über den Weg der Rechtsprechung des EuGH als auch über den europäischen Gesetzgeber, inzwischen derart intensiv ist, dass eine rein deutsche Sichtweise auf das Gesetz kaum mehr möglich ist.