

Vergleichende Werbung in Europa

- No. 121 -

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover

Werbung für Produkte und Dienstleistungen dient der Verbraucherinformation und dem Wettbewerb unter den Anbietern. Sie läßt sich vielfach nicht auf das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaates der Europäischen Union beschränken. Zum einen werden Fernseh- und Radiosendungen auch im Ausland empfangen und Druckerzeugnisse exportiert. Zum anderen konzipieren international tätige Unternehmen ihre Werbung oftmals nicht nur für einzelne nationale Märkte, sondern zum Beispiel gleich für den gesamten europäischen Binnenmarkt. Wenn diese Werbung nun den gesetzlichen Vorschriften in allen fünfzehn Mitgliedstaaten entsprechen muß, kann man sich leicht vorstellen, daß der Kreativität und Originalität dieser Methode der Absatzförderung enge Grenzen gesetzt sind. Andererseits könnten Unternehmen aus Staaten mit einem liberalen Werberecht Wettbewerbsvorteile erlangen. Da sich die nationalen Werbevorschriften nicht als grenzüberschreitendes Absatzhindernis auswirken sollen, hat die Europäische Union neben dem allgemeinen Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit auch harmonisierende Richtlinien über die sogenannte irreführende Werbung erlassen, in deren Rahmen sich die nationalen Gesetze zum Schutz des Verbrauchers und der Mitbewerber zu halten haben. Gerade die vergleichende Werbung bewegt sich auf einem schwierigen Grat zwischen einer positiv zu bewertenden Markttransparenz und einem unerwünschten unlauteren, d.h. wettbewerbswidrigen Verhalten.

Einzelstaatliche Regelungen

Die EU-Mitgliedstaaten haben sehr unterschiedliche Regeln im Bereich der vergleichenden Werbung. Nur teilweise wird dieses Gebiet ausdrücklich geregelt, zumeist ist es ein Bestandteil des allgemeinen Wettbewerbsrechts und wird durch die Rechtsprechung ausgeformt. Eine explizite Regelung findet sich zum Beispiel im französischen Recht, das seit 1992 die vergleichende Werbung im Verbraucherschutzrecht regelt. Bei der Zulassung der vergleichenden Werbung hat sich der französische

Gesetzgeber an dem damaligen Richtlinienentwurf der EU-Kommission vom 20. Mai 1991 orientiert. Im Vordergrund steht die Wahrheit, die Lauterkeit und die Objektivität der Werbung. Ein ausdrückliches Verbot hat es hingegen nur in Luxemburg gegeben. Sehr streng ist auch das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Vergleichende Werbung galt hier bis vor kurzem generell als unlauter und war damit grundsätzlich verboten. Ausnahmen gab es nur in engen Grenzen. In Österreich, das zunächst einen ähnlich strengen Maßstab wie Deutschland anlegte, ist die vergleichende Werbung bereits seit zehn Jahren zulässig. Aber auch hier darf sie nicht irreführend sein oder den Konkurrenten pauschal herabsetzen. Erst kürzlich ist eine österreichische Fernsehzeitung mit einer Anzeige vor Gericht gescheitert, in der sie sich mit einem frisch gezapften Bier und einen Mitbewerber mit einem halbleeren, abgestandenen Bier verglichen hatte. Am liberalsten ist das englische Recht, das nur erkennbar falsche und diskriminierende Werbeaussagen verbietet.

EU-Regelungen

Wie bereits erwähnt, fallen Werbeaussagen zu einem Produkt in den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit der EU. Dieser Schutz reicht jedoch vielfach im Binnenmarkt nicht aus, um einen einheitlichen und allgemein anerkannten Standard für die Zulässigkeit von Werbeaussagen zu schaffen, die in den Mitgliedstaaten seit langem teils verboten, teils erlaubt sind. Wird dann zum Beispiel unter Mitbewerbern oder mit einem Verband um die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Werbekampagne gestritten, kann dann letztendlich nur der Europäische Gerichtshof in Luxemburg entscheiden, ob das EU-Recht die Werbung entgegen den nationalen Rechtsvorstellungen erlaubt. Für ein kleines oder mittleres Unternehmen ist dieser Weg jedoch viel zu aufwendig, so daß man eher die nationalen Vorgaben einhalten wird und auf die Frei-

heit verzichtet, die das eventuell liberalere EU-Recht bietet.

Die erste Regelung des EU-Gesetzgebers zum Werberecht bezog sich im Jahr 1979 auf die Etikettierung, Aufmachung und Werbung für Lebensmittel. Sie kann als Vorläufer der allgemeinen Richtlinie über irreführende Werbung von 1984 gesehen werden, die bis zum Oktober 1986 in nationales Recht umzusetzen war. Sie enthielt keine speziellen Regelungen für die vergleichende Werbung.

Die neueste Regelung auf diesem Gebiet ist nun die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997, die im November 1997 als Ergänzung der Richtlinie über irreführende Werbung in Kraft getreten ist. Sie legt nach jahrelangen Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten die Bedingungen für eine zulässige vergleichende Werbung fest.

Begriffsbestimmung und Geltungsbereich

Die Richtlinie will den Begriff der vergleichenden Werbung weit fassen. Sie versteht darunter jede Werbung, die Konkurrenten oder die Produkte bzw. Dienstleistungen eines Konkurrenten erkennbar macht. Dabei ist nicht erforderlich, daß Namen direkt genannt werden, es genügt auch eine mittelbare Bezugnahme. Die Neuregelung erfaßt damit die kritisierende vergleichende Werbung ("Unser Produkt ist besser/billiger als Konkurrenzprodukte") und die anlehrende vergleichende Werbung ("Unser Produkt ist genauso gut wie das Konkurrenzprodukt"). Nach wie vor ist die persönliche vergleichende Werbung, die die Person des Mitbewerbers zum Gegenstand hat, nicht zulässig.

Für den Fall, daß ein Mitgliedstaat in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht ein Werbeverbot für bestimmte Waren (z.B. für Tabak) oder Dienstleistungen erlassen hat, muß er in diesem Bereich auch keine vergleichende Werbung zulassen. Dies gilt insbesondere auch für die Werbung für Dienstleistungen der freien Berufe (z.B. Ärzte oder Rechtsanwälte).

Voraussetzungen

Die Richtlinie zählt einen Katalog von Bedingungen auf. Hält die vergleichende Werbung alle diese Kriterien ein, so ist sie auf jeden Fall zulässig. Ungeklärt ist bislang die Frage, ob die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, vergleichende Werbung zu ver-

bieten, wenn sie gegen eine oder mehrere der genannten Bedingungen verstößt. Dies spielt vor allem eine Rolle bei der Werbung für Produkte mit einer Ursprungsbezeichnung.

Irreführungsverbot

Vergleichende Werbung darf – wie jede andere Form der Werbung auch – nicht irreführend sein. Sie darf den Verbraucher nicht täuschen und dadurch sein Kaufverhalten beeinflussen oder einen Mitbewerber schädigen.

Dieses Kriterium wird auf europäischer Ebene anders verstanden als in Deutschland. Nach deutscher Rechtsprechung genügt es, wenn etwa fünfzehn Prozent der Verbraucher von einer Werbeaussage irregeleitet werden. Darüber hinaus stellen die Richter auf den flüchtigen Verbraucher ab. In der Europäischen Union herrscht hingegen das Leitbild des mündigen und aufmerksamen Verbrauchers vor, der zumindest durchschnittlich informiert ist und eigenverantwortlich handelt. Das europäische Schutzniveau ist insofern geringer als das deutsche. Allerdings ist die deutsche Rechtsprechung auch schon oft kritisiert worden, weil sie den Verbraucher als hilfloses, bedürftiges Wesen darstellt und so zu einer als übermäßig empfundenen Einschränkung des Wettbewerbs führte.

Vergleichsgegenstand

Die Werbung kann Produkte bzw. Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder die gleiche Zweckbestimmung vergleichen. Der Vergleich ist also nicht auf identische Produkte beschränkt. Zum Beispiel ist nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart ein Preisvergleich zwischen Markenartikeln und den Hausmarken von Drogeriemärkten zulässig. Ein Vergleich zwischen den sprichwörtlichen Äpfeln und Birnen wird durch die Neuregelung nicht erlaubt.

Objektiver Vergleich

Ein wichtiger Punkt für die Zulässigkeit einer vergleichenden Werbung ist die Objektivität der Aussage. In dem Vergleich müssen daher wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften der genannten Produkte oder Dienstleistungen objektiv dargestellt werden. Die Bestimmung soll verhindern, daß durch den Vergleich ein unzutreffendes Gesamtbild hervorgerufen wird. Auch dem subjektiven Vergleich wird eine Absage erteilt

("Unser Produkt schmeckt besser als das Konkurrenzprodukt").

Zu den vergleichbaren Eigenschaften gehört auch der Preis der angebotenen Waren, wie die Richtlinie ausdrücklich klarstellt. Der Preisvergleich war auch bisher schon die Form der vergleichenden Werbung, die von Mitgliedstaaten am ehesten toleriert wurde. Sie führt zu einer Markttransparenz, die durch die Einführung des Euro noch verstärkt wird. Der Preisvergleich darf allerdings die verglichene Produktmenge nicht unberücksichtigt lassen.

Will der Werbende in seinem Vergleich die Testergebnisse eines Dritten, wie beispielsweise eines unabhängigen Testinstituts, verwenden, muß er die Urheberrechte dieses Dritten beachten.

Keine Verwechslungsgefahr

Es darf durch den Vergleich keine Verwechslungsgefahr zwischen der beworbenen und der verglichenen Ware, zwischen den konkurrierenden Unternehmen oder zwischen den genannten Marken auf dem Markt entstehen.

Herabsetzungsverbot

Die Konkurrenzprodukte dürfen nicht verunglimpft oder herabgesetzt werden. Hierbei ist zu beachten, daß eine kritisierende vergleichende Werbung in der Regel das eigene Produkt als besser oder billiger herausstellen wird. Eine Abgrenzung zu den Produkten der Konkurrenz folgt aus der Natur der Sache. Es müssen daher noch besondere Umstände hinzutreten, um eine Herabsetzung als wettbewerbswidrig zu qualifizieren. So ist nach der "Testpreis-Angebot"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe eine Aussage nicht zulässig, die die Konkurrenzprodukte pauschal als minderwertig darstellt ("Billige Composite Rackets [Graphite-Fiberglas] muten wir Ihnen nicht zu").

Verbot der Rufausbeutung

Weitere Sonderregeln gelten für Marken und Handelsnamen. In diesem Bereich muß die besondere Problematik beachtet werden, daß diese und andere Unterscheidungszeichen ihren Inhabern exklusive Rechte zubilligen. Jedoch stellt ihre Benutzung keine Verletzung der exklusiven Rechte der Mitbewerber dar, wenn der Werbende damit in seinem Vergleich nicht den Ruf seines Konkurrenten un-

lauter ausnutzt oder eine Ware imitiert oder nachahmt. Die Frage nach der Rufausbeutung stellt sich bei der anlehrenden vergleichenden Werbung, für die in Deutschland bisher noch striktere Grundsätze galten als für die kritisierende vergleichende Werbung. Die Richtlinie stellt hier im Vergleich zum deutschen Recht eine deutliche Liberalisierung dar.

Ursprungsbezeichnungen

Bei Waren mit Ursprungsbezeichnung (zum Beispiel Wein) ist darauf zu achten, daß sich der Vergleich nur auf Waren mit der gleichen Bezeichnung beziehen darf.

Sonderangebote

Bezieht sich die vergleichende Werbung auf ein Sonderangebot, ist der Geltungszeitraum zu nennen. Ansonsten muß die Werbung den Zusatz enthalten, daß das Sonderangebot nur solange gilt, wie die Ware bzw. Dienstleistungen erhältlich sind.

Rechtsdurchsetzung

Die EU-Vorschriften verlangen, daß die Mitgliedstaaten die Einhaltung der Bestimmungen über die vergleichende Werbung gewährleisten. Zu diesem Zweck müssen Verbraucher, Mitbewerber und die Allgemeinheit die Möglichkeit haben, gegen eine Werbung vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde vorzugehen. Der Werbende trägt die Beweislast dafür, daß die von ihm verwendeten Angaben in der Werbung richtig sind. Die zuständigen Gerichte beziehungsweise Verwaltungsbehörden können verlangen, daß der Werbende die entsprechenden Beweise kurzfristig vorlegt. Die Richtlinie erläutert nicht näher, welche Zeitdauer noch als kurzfristig anzusehen ist. In den Verhandlungen zu der Richtlinie wurde vorgeschlagen, daß die Unterlagen innerhalb von zwei Tagen beizubringen sind. Diese Formulierung wurde zwar nicht in den endgültigen Text aufgenommen, es ist aber zu empfehlen, die Belege für die Richtigkeit des Vergleichs nicht erst auf Anforderung zusammenzustellen.

Kommt das Gericht oder die Verwaltungsbehörde zu der Entscheidung, daß die vergleichende Werbung unzulässig war, kann ihre Einstellung angeordnet werden. Daneben kann von dem Unternehmen verlangt werden, daß es die Entscheidung veröffentlicht oder eine berichtigende Erklärung abgibt.

Zusätzlich zu diesen Verfahren kann in den Mitgliedstaaten auch eine freiwillige Kontrolle durch Einrichtungen der Selbstverwaltung durchgeführt werden. Die Mitgliedstaaten dürfen die freiwilligen Kontrollen fördern.

Hinsichtlich der Verfolgung grenzüberschreitender Beschwerden hat die EU-Kommission den Auftrag erhalten, innerhalb von zwei Jahren einen Bericht über mögliche wirksame Verfahren vorzulegen.

Geltung der Richtlinie

Die Umsetzungsfrist für die EU-Mitgliedstaaten zur Integration der Richtlinieninhalte in das nationale Recht läuft am 23. April 2000 ab. Sie entfaltet aber schon derzeit ihre Wirkung im deutschen Recht. Der Bundesgerichtshof hat bereits vor dem Vorliegen eines deutschen Umsetzungsgesetzes in zwei richtungweisenden Urteilen das bestehende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im Sinn der Richtlinie angewandt. Er stützt sich dabei auf das Argument, daß ein Verhalten, das der EU-Gesetzgeber grundsätzlich für zulässig erachtet, keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen kann.

In einem der beiden Urteile erklärte der Bundesgerichtshof eine Preisvergleichsliste für Tischlereibedarf eines Gewerbetreibenden auf der Grundlage einer Umfrage unter Tischlereien für zulässig.

Der Bundesgerichtshof hat das bisherige Regel-Ausnahme-Verhältnis umgedreht, was jedoch nicht bedeutet, daß nun vergleichende Werbung generell zulässig ist. Sie muß sich an den Grenzen der EU-Richtlinie messen lassen. Die deutsche Werbewirtschaft ist bereits dabei, diese Grenzen auszutesten. Erst vor kurzem wurde einer bekannten Fast-Food-Kette in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes untersagt zu behaupten, daß ihre Produkte einer Mehrheit von Testessern besser schmecke als die Produkte der Konkurrenz. Es ist nicht zu erwarten, daß in Europa zukünftig die vergleichende Werbung so weit gehen darf, wie es schon lange in den USA üblich ist.

Allerdings sind - in Hinblick auf die nun mögliche Nennung der Mitbewerber - die neu eröffneten Werbemöglichkeiten besonders interessant für Generika-Hersteller, Reimporteure und auch für Hersteller von nichtoriginalen Ersatzteilen. Auch neue Marktteilnehmer, die es bislang sehr schwer hatten, den Verbraucher für ihre Produkte zu interessieren, dürften von der Liberalisierung profitieren.

15. Januar 1999

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR
Hannover · Göttingen · Brüssel; www.herfurth.de

REDAKTION (Hannover)

verantwortl.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt (D), Klaus J. Soyka, Dipl. rer. pol.; Heike Thürnagel, Rechtsanwältin; Kenneth S. Kilimnik, Attorney at Law (USA); Claudia Beckert, Rechtsanwältin; Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt; Véronique Demarne, Juriste (F); Cécile Teissier, Juristin (D); Susana Crizol Díaz, Abogada (S); Beate Seklejtshuk, Dipl.-Juristin (GUS); Ildiko Gaal, Assessorin; JUDr. Yvona Rampáková, Kommerzanwältin (ČR); Theodor Kokkalas, Dikigogros (GR); Girana Anuman-Rajadhon, Rechtsanwältin; Lijun Cao, Bac. lur (CHIN), Mag. Jur. (D)

KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zagreb, Zug, New York, Washington, Toronto; Sao Paulo, Santiago, Dubai, Bombay, Bangkok, Peking, Hongkong, Singapur, Sydney, Tokio, Kairo, Johannesburg.

VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.