

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
1. Kapitel: vergleichende Werbung im Aufbruch	31
A. Vergleichende Werbung auf dem Vormarsch	31
I. Der Werbemarkt wächst	31
II. Die Aufmerksamkeitsspanne sinkt	32
III. Werbevergleiche unter Branchenriesen nehmen zu	33
IV. Aber: Hemmnisse durch Rechtsunklarheit und -unsicherheit	34
B. Gang der Untersuchung	35
2. Kapitel: Die Entwicklung des Rechts der vergleichenden Werbung – wie das Vergleichsmerkmal in Wegfall geriet	36
A. Einführung: eine wechselhafte Historie	36
B. Die Frage der Zulässigkeit (erste Phase: 1909-1998)	37
I. Erster Abschnitt: Zulässigkeit des wahren Werbevergleichs	39
1. Vor Erlass des UWG 1909	39
a) Entstehung der Gewerbefreiheit	39
b) Erlass des UWG 1986	40
c) Beurteilung nach UWG 1896 und §§ 823, 826 BGB	41
d) Der wahre Vergleich ist zulässig: die „Pomril“-Entscheidung	42
2. Nach Erlass des UWG 1909	43
a) „Essigessenz“- und „Sunlight Seife“-Urteil	43
b) „Chartreuse“-Entscheidung	44
3. Reichsgericht schränkt Zulässigkeit schrittweise ein	45
a) „Garlock-Ersatz“-Urteil	45
aa) Abgrenzung zu „Radeberger-Pilsener“ und „Chartreuse“	46
bb) Fazit: Rufanlehnung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab	47
b) „Sack-Pflüge“-Urteil	48
4. Fazit: Der Vergleich ist Bestandteil des Werbevergleichs	49
II. Zweiter Abschnitt: die sittenwidrige vergleichende Reklame	50

Inhaltsverzeichnis

1. Das Ende des schrankenlosen Marktes: Ordoliberalismus	50
2. Kulturwandel in Deutschland 1916: LOBE und KOHLER	51
a) KOHLER: Persönliche Reklame ist unlauter	52
b) LOBE: Der Vergleich nutzt fremde Leistung aus	53
c) Fazit: Der Werbevergleich ist wettbewerbswidrig	54
3. „ <i>Kein Richter in eigener Sache</i> “: Verbot des Werbevergleichs	55
a) „Bezirkskonsumverein“-Urteil: Das Reichsgericht greift auf KOHLE zurück	55
b) „Hellegold“-Entscheidung – die erste Kehrtwende	56
c) „Gesenkhammer“-Urteil	58
d) Fazit: Unlauterkeit des kritischen Werbevergleichs	59
4. Ausnahmefälle	60
a) Der Systemvergleich	60
aa) Tatbestand und Formen	61
bb) Grenzen der Zulässigkeit	62
cc) Bezugnehmender Systemvergleich (Fortschrittsvergleich)	63
dd) Fazit: Rückschluss auf das Vergleichserfordernis	64
b) Der Abwehrvergleich	65
c) Der Auskunftsvergleich: „Holzimprägnierungsmittel“-Entscheidung	66
d) Fazit: Bildung von Ausnahmefallgruppen	67
5. Bundesgerichtshof knüpft an Verbot an	68
a) Die Grenze zwischen Systemvergleich und vergleichender Werbung	68
aa) Grundsatz: Erkennbarkeit	69
bb) Ausnahme: uneigentlicher Systemvergleich	69
cc) Fazit: Das Verbot bröckelt	70
b) Die „Bohnergerät“-Entscheidung: Fortschrittsvergleich	71
c) Die „Dauerdosen“-Entscheidung: die Schwächung KOHLERS und LOBES	72
d) Vergleich und Übertreibung	73
e) Fazit: Bundesgerichtshof relativiert die Vorurteile gegen den Vergleich	74
6. Fazit: Relevanz des Werbevergleichs trotz Verbots	74
III. Dritter Abschnitt: zaghafte Liberalisierung	76
1. Eine vertane Chance (1945-1961)	77
a) Die Ausgangslage: Neuanfang und Aufschwung, 1949	77

b) Die Gunst der Stunde – Gründe für die Freigabe des Werbevergleichs	78
aa) Soziale Marktwirtschaft	78
bb) Wachsender Werbemarkt	80
cc) Grundgesetz, 1949	81
dd) Kartellrecht, 1958	81
ee) Europa erwacht, 1957	82
c) Das Verbot bleibt – die Sorge um den Mittelstand	83
aa) Deutschland AG	84
bb) Mittelstand	85
cc) Größtmögliche Schonung des Mitbewerbers	86
d) Fazit: die vertane Chance	87
2. „Betonzusatzmittel“ 1961 – der Ausnahmetatbestand	88
a) Ausnahmetatbestand	89
b) Wandel des Vergleichsverständnisses	90
aa) Der Vergleich tritt in den Hintergrund	90
bb) Herabsetzung als Kernelement	92
cc) Tatbestand und Rechtsfolge verschmelzen	93
dd) Subsumtion des Vergleichs brächte eine saubere Falllösung	93
c) Bewertung der Entscheidung	95
aa) Rechtsunsicherheit	95
bb) Markttransparenz	96
cc) Reduktion auf kritisierende vergleichende Werbung	97
3. Internationale und nationale Einflüsse (1961-1996)	98
a) Krisen und Nullwachstum	98
b) Meinungsfreiheit Art. 5 Abs. 1 GG (Art. 10 EMRK)	100
aa) Art. 5 Abs. 1 GG erfasst den wahren Vergleich	101
bb) Verbot der wahren vergleichenden Werbung unverhältnismäßig	102
cc) Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 10 EMRK	103
dd) Fazit: Die Meinungsäußerung liegt im Vergleichsurteil	103
c) Der importierte Verbraucherschutz, 1965	104
aa) Verbraucherschutz im UWG 1909?	104
bb) Aufkommen des Verbraucherschutzes	105
cc) Verbraucherschutz und Markttransparenz	106
dd) Fazit: Verbraucherschutz als starkes Argument gegen das Verbot	108

Inhaltsverzeichnis

d) Rechtsvergleich: kontinentaleuropäische Handhabung des Vergleichs	109
aa) Verbot des Werbevergleichs: Belgien und Italien	109
bb) Gesetzliche Freigabe: Frankreich	110
cc) Ausnahmen: Schweiz und Niederlande	111
dd) Auswertung: Der Vergleich setzt herab	112
e) Rechtsvergleich: liberales Verständnis	
Großbritanniens und Irlands	113
aa) Wettbewerb und Werbung im „common law“	114
bb) Stellung des Werbevergleichs	115
cc) Verbot wegen unwahrer Angaben	116
dd) Verbot wegen „slander of goods“	117
ee) Verbot bei Schutzrechtsverletzungen	117
ff) Markenrecht und Werbevergleich	118
gg) Auswertung: neutrales Verhältnis zum Vergleich	119
f) Richtlinie 84/450/EWG – ein erster Anlauf, 1984	120
aa) ULMERS Vorschlag: Rechtfertigung des Vergleichs	120
bb) Einfluss Großbritanniens: Zulässigkeit des Werbevergleichs	121
cc) Erster Richtlinienentwurf	122
dd) Fazit	123
g) Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	123
aa) „Dassonville“- und „Cassis de Dijon“- Entscheidungen	124
bb) Fazit: ein schwelender Prozess, der zur Harmonisierung führte	125
h) Stillstand in Deutschland	126
aa) Werbevergleiche sind praktisch kaum relevant	127
bb) Verbot trotz Renaissance des Liberalismus (1989-1996)	127
i) Fazit: Deutschland verschließt sich dem Wandel	128
4. Die Rolle des Vergleichs im Ausnahmetatbestand	129
a) Sachlichkeit und Wahrheit	129
aa) Sachlichkeit	129
bb) Vergleichbarkeit	131
cc) Wahrheit	131
dd) Fazit: widerlegbare Vermutung der Unsachlichkeit und Unwahrheit	132
b) Erforderlichkeit	133
aa) Vergleichsgrund	133
bb) Mildestes und effizientes Mittel	134

cc) Fazit: Die Erforderlichkeit schadet dem Vergleich	135
c) Notwehr	136
aa) Notwehr verhinderte Werbevergleichsspiralen	137
bb) Notwehr als dogmatisches Gerüst der Ausnahme	137
d) Wettbewerbliche Abwehr	138
e) Berechtigtes Interesse	139
aa) Aufklärungsvergleich	140
bb) Aufklärungsinteresse des Werbenden	141
cc) Informationsinteresse der Verbraucher	143
dd) Informationsinteresse der Allgemeinheit	144
ee) Fazit: Informationsfunktion des Vergleichs blieb stark eingeschränkt	145
f) Fazit: janusköpfige Wertungsebene im Ausnahmetatbestand	146
5. Der Vergleich in der Rechtsprechung (1963-1988)	147
a) Überblick – der Wegfall des Vergleichs	147
b) Formen vergleichender Werbung	148
aa) Kritisierende vergleichende Werbung	149
bb) Persönliche vergleichende Werbung	150
cc) Anlehnende vergleichende Werbung	151
dd) Fazit: Der Vergleich trug die Unlauterkeit	152
c) Liberale Entscheidungen zum Vergleich	153
aa) „40 % können Sie sparen“-Urteil (1968)	153
bb) „Schornsteinauskleidung“-Urteil (1968)	154
cc) „Tauchkühler“-Urteil (1970)	155
dd) „Statt Blumen ONKO-Kaffee“-Urteil (1972)	156
d) Restriktive Entscheidungen zum Vergleich	157
aa) „Wäschestärkemittel“-Urteil (1963)	157
bb) „Backhilfsmittel“-Urteil (1966)	158
cc) „Kuppelmuffenverbindung“-Urteil (1967)	159
dd) „Krankenkassen-Fragebogen“-Urteil (1988)	160
e) Fazit: Der Bundesgerichtshof bleibt restriktiv gegenüber dem Vergleich	160
6. „Cola-Test“-Urteil (1986) – die Wende?	162
a) „Cola-Test“-Urteil (1986): Vergleich und Erkennbarkeit	162
b) Die „Bioäquivalenz“-Entscheidung (1989)	164
c) „Die echte Alternative“-Entscheidung (1989)	165
d) „Keine Chance“-Entscheidung (1995)	166
e) Fazit: Vergleichsmerkmal setzt sich nicht durch	167
7. Vergleichsverständnis in der Literatur	169
a) Das Vergleichserfordernis	169

Inhaltsverzeichnis

aa) Leistungs- und Nichtleistungswettbewerb?	170
bb) Wirtschafts- und rechtspolitische Wertungen	171
cc) Fazit: unklares Vergleichsverständnis	172
b) Widerlegung der Verbotsargumente	172
aa) Richter in eigener Sache	172
bb) Herabsetzungsmotiv	173
cc) Vorspann	174
dd) Marktförderung	175
ee) Fazit: Verbotsargumente nicht mehr zeitgemäß	176
c) Streitpunkt: Markttransparenz	176
aa) Kontra: Marktverwirrung und Desinformation	177
bb) Pro: Stärkung der Markttransparenz	178
cc) Fazit: Vergleich als Gradmesser der Wirtschaftspolitik	179
d) Fazit: Wertungswandel und Fokus auf Bezugnahme	180
8. Fazit und Bewertung der Verbotsphase	181
a) Die Verbotsphase: Tilgung des Vergleichs	182
b) Bewertung: Fehlende Auseinandersetzung lässt Vergleich verschwinden	183
aa) Bezugnahme und Vergleich	184
bb) Vergleichselement zentral	185
cc) Ergebnis	186
IV. Vierter Abschnitt: die Wende – Europa erwacht	187
1. Die RL 97/55/EG	187
a) Gesetzgebungsprozess	187
b) Legaldefinition in Art. 2 Nr. 2a RL 84/450/EWG enthält keinen Vergleich	188
2. Umsetzung in Deutschland	189
a) „Testpreis-Angebot“-Urteil – versäumte der Bundesgerichtshof die Vorlage?	189
b) Erste Kodifizierung § 2 UWG a.F. im Jahr 2000	190
3. Fazit: Kodifizierung und Umsetzung stellen die Weichen zugunsten des Vergleichs	191
C. Fazit: Die Wende zur Zulässigkeit kostete den Vergleich	192
3. Kapitel: Vergleichende Werbung ohne Vergleich? Erfordernis und Gestalt des Vergleichs in § 6 Abs. 1 UWG	193
A. Das Erfordernis des Vergleichs (zweite Phase: 1998-heute)	193
I. Ausgangslage der Problematik: § 6 Abs. 1 UWG	194
1. Kodifizierungsprozess	194
2. Auslegungsgrundsätze	195
a) Europäischer Grundrechtsschutz	196

b) Telos: allgemeiner Einfluss der Erwägungsgründe	196
3. Aufbau des § 6 UWG	197
4. Enthält § 6 Abs. 1 UWG einen Vergleich?	198
II. Stand der Rechtsprechung	199
1. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	199
a) „Toshiba-Katun“-Entscheidung (2001)	199
aa) Die französische Regierung fragt nach Vergleichserfordernis	200
bb) Wörtliche und teleologische Auslegung	200
cc) Keine abschließende Klärung der Vergleichsfrage	201
aaa) 1. Ansicht: kein Vergleich	202
bbb) 2. Ansicht: implizierter Vergleich	202
ccc) 3. Ansicht: eigenständiger Vergleich	203
dd) Fazit: Entscheidung des Gerichtshofs erforderlich	205
b) Die „Pippig/Hartlauer“-Entscheidung (2003)	205
aa) Folgt aus Art. 7 Abs. 2 RL 84/450/EWG das Vergleichsurteil?	205
aaa) Art. Abs. 2 RL 84/450/EWG erfasst nur Vergleichsurteil	206
bbb) Art. Abs. 2 RL 84/450/EWG erfasst gesamten Vergleich	206
bb) Gerichtshof verlangt mittelbares Vergleichsurteil	207
cc) Eigenständigkeit des mittelbaren Vergleichsurteils	208
dd) Fazit: Tatbestand setzt zumindest ein mittelbares Vergleichsurteil voraus	208
c) „Gilette Company/LA-Laboratories“-Entscheidung (2005)	209
d) Die „Siemens/Vipa“-Entscheidung (2006)	210
e) „De Landtsheer/CIVC“-Entscheidung (2007)	210
f) Die „Lidl/Colruyt“-Entscheidung (2006)	211
g) „O2/Hutchison“-Urteil (2008) und „L’Oréal/Bellure“-Urteil (2009)	212
h) „Lidl/Vierzon“-Entscheidung (2010)	213
i) Fazit: Endgültige Stellungnahme zum eigenständigen Vergleich steht aus	213
2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	214
a) Vergleichsbejahende Urteile (1998-2003)	215
aa) „Vergleichen Sie!“-Entscheidung (1998)	215
bb) „Generika-Werbung“-Entscheidung (1999)	215

Inhaltsverzeichnis

cc) „SOOOO...BILLIG!?”-Urteil (2001) und „Lottoschein“-Urteil (2002)	216
dd) „DIE STEINZEIT IST VORBEI“-Entscheidung (2002)	217
ee) Fazit: die erkennbare, ausgesprochene Bezugnahme als Wesenskern	218
b) Bundesgerichtshof verzichtete überwiegend auf den Vergleich (2004-2011)	218
aa) „Genealogie der Düfte“-Entscheidung (2004)	219
bb) „Aluminumräder“-Entscheidung (2004)	219
cc) „Bestellnummerübernahme“-Urteil (2004)	220
dd) Folgeentscheidungen bis 2011	220
ee) Fazit: Bundesgerichtshof verneint eigenständiges Vergleichserfordernis	221
c) „Coaching-Newsletter“-Urteil: ausgesprochener Vergleich erforderlich	221
aa) Das Erkennbarmachen der Austauschbarkeit verlangt einen Vergleich	222
bb) Bezugnahme auf die eigenen Leistungen	223
cc) Eigenständiges Vergleichsmerkmal?	223
d) Fazit: „Coaching-Newsletter“-Urteil brachte Klarheit	224
3. Fazit: Vergleichserfordernis nicht abschließend geklärt	225
III. Meinungsstand in der Literatur	225
1. Erste Ansicht: kein Vergleich	226
a) Begründung	227
b) Kritik	227
2. Zweite Ansicht: impliziter Vergleich	228
a) Begründung	229
aa) KÖHLER: Vergleichsfrage ein „Scheinproblem“	229
bb) Kritik	230
b) Umsetzung	231
aa) Erste Methode: weite Auslegung der § 6 Abs. 2 Nr. 1, 2 UWG	232
bb) Zweite Methode: restriktive Auslegung der § 6 Abs. 2 Nr. 1, 2 UWG	232
cc) Dritte Methode: Anwendung der Reflextheorie	234
c) Kritik: Theorie des implizierten Vergleichs ist in sich nicht überzeugend	234
3. Dritte Ansicht: eigenständiger und ungeschriebener Vergleich	235
a) Begründung	236
b) Umsetzung	237

c) Kritik	237
4. Fazit: keine Einigkeit im Schrifttum	238
IV. Stellungnahme	239
1. Auslegung: Telos und Systematik	239
a) Europarechtskonformität: Telos	239
aa) 6. ErwG der RL 2006/114/EG	239
bb) 8. ErwG der RL 2006/114/EG	240
cc) 9. ErwG RL 2006/114/EG	240
b) Europarechtskonformität: Systematik	241
c) Grundrechtskonformität	242
2. Ergebnis der Auslegung: Nützlichkeit der Vergleichsfunktionen	242
a) Abgrenzungsfunktion folgt aus der Systematik der RL 2006/114/EG	243
b) Aufklärungsfunktion folgt aus dem Telos der RL 2006/114/EG	244
3. Streitentscheidung	245
B. Die Gestalt des Vergleichs	246
I. Allgemeines zum Begriff „Vergleich“	246
II. Abgrenzung des Vergleichs von den anderen Tabestandsmerkmalen	247
1. Werbung und Angaben zum eigenen Angebot/Unternehmen	247
a) Merkmale der Werbung	248
b) Fazit: Der „Vergleich“ hat eine Filterfunktion gegenüber „Werbung“	249
2. Mitbewerberbezug schafft Vergleichbarkeit	250
a) Austauschbarkeit: „in gewissem Grad substituierbar“	250
b) Fazit	252
aa) Mitbewerberbezug schafft Vergleichbarkeit	252
bb) Vergleich beeinflusst Austauschbarkeit (Markterschließungsfunktion)	253
cc) Fazit: Vergleich und Mitbewerberbezug beeinflussen sich	253
3. Waren und Dienstleistungen	254
4. Erkennbarmachen und Angaben zum fremden Angebot/Mitbewerber	254
a) Begriffsbestimmung des Erkennbarmachens	254
b) Merkmale der mittelbaren Erkennbarkeit	255
c) Fazit: Erkennbarkeit als Teil des Vergleichs	257
5. Erweiterung des Vergleichsbegriffs: Vergleiche durch Dritte	257

Inhaltsverzeichnis

a) Werbung	258
aa) Drittvergleich fremder Produkte im eigenen Sortiment	258
bb) Drittvergleich fremder Produkte – ohne diese anzubieten	259
cc) Unabhängige Dritte	260
dd) Fazit: Der Vergleich fördert regelmäßig mittelbar den eigenen Absatz	261
b) Mitbewerberbezug	262
c) Erkennbarkeit	262
d) Vergleich	263
e) Fazit: erweiterter Vergleichsbegriff bei Werbung durch Dritte	263
6. Fazit: Vergleichsmerkmal erschöpft sich im Vergleichsurteil	264
III. Formen des ausgesprochenen Vergleichsurteils	264
1. Verhältnis zum implizierten Vergleich	265
a) Übersicht: unmittelbare und mittelbare Vergleichsurteile	265
aa) Beispiele: mittelbares Vergleichsurteil ausreichend	266
bb) Beispiele: unmittelbares Vergleichsurteil erforderlich	267
b) Mittelbares Vergleichsurteil von „Coaching-Newsletter“-Urteil gedeckt	267
2. Reflextheorie unterscheidet mittelbaren und reflexartigen Vergleich	268
IV. Fazit: Das Vergleichsurteil rundet Tatbestand ab	269
4. Kapitel: Folgen des Vergleichs für das Lauterkeitsrecht – Begrenzung des überbordenden § 6 UWG	271
A. Abgrenzung in § 6 Abs. 1 UWG	271
I. Aufforderung zum Vergleich	271
1. Bisherige Kriterien der Grenzziehung	272
2. Grenze liegt im Vergleichsurteil des Unternehmers	273
II. Einseitige Werbeaussagen	274
1. Bloße Bezugnahme auf den Konkurrenten	274
a) Bloße Kritik am Konkurrenten	275
aa) Andere Ansicht: implizierter Vergleich vorhanden	275
bb) Fazit: § 6 Abs. 1 UWG scheidet aus	276
b) Bloße Rufanlehnung	277

aa) Substituierbarkeit der Produkte?	277
bb) Bezug auf das eigene Angebot?	277
cc) Fazit: Vergleich ermöglicht sachgerechte Einzelfallbetrachtung	279
2. Bloße Eigenwerbung	279
III. Abstrakte Werbevergleiche	281
1. System- und Fortschrittsvergleich	281
2. Allein- und Spitzenstellungswerbung	282
3. Fazit: Vergleich ermöglicht Differenzierung bei pauschaler Herabsetzung	283
IV. Unternehmensbezogene/persönliche Werbevergleiche	284
1. Begriff des unternehmensbezogenen Vergleichs	284
2. Problemaufriss	284
3. Frühere Vorgehensweisen: Pauschalansichten	285
a) Anwendungsbereich erfasst keine unternehmensbezogene Werbevergleiche	285
b) Unlauterkeit folgt aus Art. 4 lit. b), c) RL 2006/114/EG	286
c) Zwar von Richtlinie erfasst, aber nicht allgemein geregelt	287
d) Fazit: Pauschalansichten nicht überzeugend	288
4. Lösung durch uneigenständiges Vergleichsurteil?	288
5. Differenzierende Lösung durch Vergleichsurteil	289
a) 1. Schritt: Erfüllt die unternehmensbezogene Werbeaussage § 6 Abs. 1 UWG?	290
b) 2. Schritt: Verstoß gegen § 6 Abs. 2 UWG?	291
aa) § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG	291
aaa) Erste Ansicht: Unlauterkeit bei fehlendem mittelbaren Produktbezug	292
bbb) Zweite Ansicht: teleologische Reduktion bzw. Regelungslücke	293
ccc) Fazit: Erste Ansicht ist vorzugswürdig	293
bb) § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG	294
aaa) Erste Ansicht: restriktive Auslegung aus Sicht der Verbraucher (SCHERER)	295
bbb) Zweite Ansicht: Unanwendbarkeit (TILMANN und KOOS)	296
ccc) Fazit: Die erste Ansicht ist wiederum de lege lata überzeugender	297
V. Zubehör- und Ersatzteilvergleiche	297
1. Originalhersteller bietet kein Zubehör oder Ersatzteile an	298

2. Beide stellen Zubehör und Ersatzteile her und der Werbende vergleicht	298
a) Vergleich?	298
b) Vorteile des eigenständigen Vergleichs	299
3. Beide stellen Zubehör und Ersatzteile her, aber kein Vergleich	300
4. Fazit: Vergleich stiftet Rechtssicherheit	301
VI. Vergleiche im Nachahmungs- und Imitationswettbewerb	302
1. Allgemein: drei Fallkonstellationen denkbar	302
2. Problem: Ist die bloße Nachahmung ein Werbevergleich?	303
a) Erste Ansicht: § 6 Abs. 1 UWG ist eröffnet	303
aa) Bloßes Angebot erfüllt § 6 Abs. 1 UWG	303
bb) Restriktive Auslegung des § 6 Abs. 2 UWG	304
b) Zweite Ansicht: § 6 Abs. 1 UWG scheidet aus	304
aa) Erste Teilmeinung: restriktive Auslegung des Erkenntnismachens	304
bb) Zweite Teilmeinung: Filter durch sich aufdrängenden Vergleich	305
c) Stellungnahme	306
aa) Begründung aus RL 2005/29/EG	306
bb) Begründung aus RL 2006/114/EG	307
3. Fazit: Mittelbares Vergleichsurteil ermöglicht sachgerechte Einzelfalllösung	308
B. Abgrenzung innerhalb des UWG	308
I. § 3 UWG	308
II. § 4 UWG	309
1. Verhältnis zu § 4 Nr. 1 UWG	310
a) Abgrenzung ohne Vergleich	310
b) Abgrenzung anhand des Vergleichserfordernisses	311
2. Verhältnis zu § 4 Nr. 2 UWG	312
3. Verhältnis zu § 4 Nr. 3 UWG	312
a) § 4 Nr. 3 lit. a) UWG	313
b) § 4 Nr. 3 lit. b) und c) UWG	314
4. Verhältnis zu § 4 Nr. 4 UWG	315
5. Fazit: vergrößerter Anwendungsbereich des § 4 UWG	315
III. § 5 UWG	315
1. § 5 Abs. 1 UWG	315
2. § 5 Abs. 2 UWG	316
IV. § 5a UWG	318
C. Abgrenzung zu speziellen Verboten und Einschränkungen	318
I. Geringer Spielraum für Werbeverbote und -beschränkungen	318

II. Veränderungen durch das Vergleichsmerkmal	319
1. § 11 Abs. 2 HWG	319
2. § 27 Abs. 3 MBO-Ä 1997	321
3. § 43b BRAO	322
4. Wertungswandel des Vergleichs in den freien Berufen	323
III. Keine Veränderungen durch das Vergleichsmerkmal	324
D. Ergebnis: Der Vergleich schafft klare Verhältnisse	325
 5. Kapitel: Folgen des Vergleichs für das Immaterialgüterrecht – Entspannung im Kollisionsverhältnis	326
A. Einführung: eine besondere Beziehung	326
B. Markenrecht	326
I. Ausgangslage: Vorrang des § 6 UWG	327
1. Verhältnis zwischen Marken- und Lauterkeitsrecht	327
2. Kein Vorrang des MarkenG bei vergleichender Werbung	328
3. Paralle Anwendbarkeit des MarkenG bei Verstoß gegen § 6 Abs. 2 UWG	329
4. Fazit: überbordender Eingriff des § 6 Abs. 2 UWG in § 14 Abs. 2 MarkenG	331
II. Problem: tatbestandliche Überschneidung beider Normen	331
1. Die allgemeinen Anforderungen grenzen kaum ab	331
2. Ausnahme: die Benutzung für Waren oder Dienstleistungen	332
a) Rechtsverletzende Benutzung in § 14 Abs. 2 Nr. 1, 2 MarkenG	332
b) Rechtsverletzende Benutzung in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG	335
c) Fazit: kein einheitlicher Benutzungsbegriff	335
3. Werbevergleich kann Marke rechtsverletzend benutzen	336
4. Literatur: Erkennbarmachen als markenmäßige Benutzung i.e.S. umstritten	338
a) Nur reine Markennennung	338
b) Markenmäßige Benutzung i.e.S.	338
c) Stellungnahme	339
5. Zusammenfassung: hohe Schnittmenge zwischen beiden Tatbeständen	340
III. Auswertung der Folgen des Vergleichs	341
1. Folgen für den Identitätsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG	341
2. Folgen für den Verwechslungsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG	342

Inhaltsverzeichnis

a) Gespaltene Verkehrsauffassung	343
b) Partielle Abgrenzungsfunktion des Vergleichs	343
c) Fazit: Vergleich zwingt zur Differenzierung	344
3. Folgen für den Bekanntheitsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG	345
a) Mitbewerberbezug und Warenunähnlichkeit	345
b) Der Vergleich eröffnet die Interessentrias in der Gesamtabwägung	346
c) Fazit: Aufklärungsfunktion des Vergleichs	347
4. Anwendungsbeispiel: Internetwerbung	348
a) Benutzung i. S. v. § 14 Abs. 2 MarkenG?	348
b) „Bananabay II“-Urteil: keine markenmäßige Benutzung	349
c) Adword und Metatagnutzung als vergleichende Werbung?	350
aa) Beispiele	351
bb) Fazit: Einzelfallbetrachtung entscheidend	352
IV. Zusammenfassung: Vergleich grenzt deutlich ab	352
C. Unternehmenskennzeichen	354
D. Ursprungsbezeichnungen	354
E. Urheberrecht	354
 6. Kapitel: Der Vergleich im Korsett des Art. 4 lit. c)	
RL 2006/114/EG? Ein Rechtsvergleich zum US-Recht	356
A. Ist Art. 4 lit. b), c) RL 2006/114/EG zu streng?	356
B. Europäischer Standpunkt	357
I. Januskopfthese	357
II. Art. 4 lit. c) RL 2006/114/EG	358
1. Eigenschaften und Preis	359
2. Wesentlichkeit, Relevanz, Typizität und Nachprüfbarkeit	359
a) Wesentlichkeit, Typizität und Relevanz	360
b) Nachprüfbarkeit	360
3. Objektivität	361
a) Sachlichkeit?	362
b) Objektivität auf Vergleichsurteil bezogen?	363
III. Art. 4 lit d) RL 2006/114/EG	364
IV. Stellungnahme: Das absolute Informationsgebot ist zu streng	365
C. Rechtsvergleich: US-amerikanischer Standpunkt	366
I. Informationsökonomische Werbetheorie	367
1. Informationsmarkt – Angebot und Nachfrage	367

a) Informationskosten	367
b) Informationslage	368
2. Unsachliche Werbung liefert indirekte Informationen	369
3. Die informationsökonomische Theorie und § 6 Abs. 2	
Nr. 2 UWG	370
a) Hürde der selektiven Wahrnehmung	370
b) Signalwirkung und Konsumverhalten	371
II. US-amerikanisches Recht und Werbevergleich	371
1. Verwaltungsrecht – der FTC Act	372
2. Zivilrecht – der Lanham Act	373
a) Die Flucht ins Subjektive	374
b) Grenze durch das Markenrecht – „Anti-Delusion-Statute“	375
3. Richterrecht – „passing off“, „injurious falsehood“ bzw. „trade libel“	375
4. Fazit: keine Beschränkung durch Informations- oder Objektivitätsgebot	376
III. Commercial Speech	376
1. Kommerzielle Meinungsfreiheit in Deutschland vor RL 97/55/EG	377
2. Kommerzielle Meinungsfreiheit in Europa	378
3. Zusammenfassung	379
IV. Auswertung des Rechtsvergleichs zum US-Recht	379
1. Informationsökonomie und Januskopfthese	379
2. Verfassungsrechtliche Unterschiede	381
3. Vergleich der Rechtslage in Europa und in den USA	382
D. Ausblick: künftige Handhabung des Informationsgebots	383
I. Weitere Argumente gegen das Objektivitätserfordernis	383
1. Rechtsgeschichtliche Sicht: Auskunfts- und Aufklärungsvergleich	383
2. Integrativer Ansatz versperrt sich § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG	384
3. Verhältnismäßigkeit des Art. 4 lit. c) RL 2006/114/EG	385
a) Erforderlichkeit	386
b) Angemessenheit	387
c) Ergebnis: Verhältnismäßigkeit des Art. 4 lit. c) RL 2006/114/EG zweifelhaft	388
II. De lege lata: Auslegungsmöglichkeiten des § 6 Abs. 2	
Nr. 2 UWG	389
1. Übertragung der Grundsätze des Auskunftsvergleichs	389
a) Übertragung auf andere Konfliktfälle	390
b) Fazit: heute schon Anpassungsbedarf	391
2. Übertragung der Grundsätze der humorvollen Werbung	392

Inhaltsverzeichnis

a) Abgrenzung von Herabsetzung und leiser Ironie	392
b) „Gib mal Zeitung“-Entscheidung	393
c) Fazit: Übertragbarkeit der Grundsätze zum humorvollen Werbevergleich	395
III. De lege ferenda	396
1. Grundlegende Reform	396
2. Moderat modifizierende Reform	397
7. Kapitel: Ein Wandel hin zur Normalität?	399
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	399
I. Eine Frage der Zulässigkeit	399
II. Eine Frage der Auslegung	400
III. Folgen des Vergleichs	401
B. Stellungnahme	402
I. Die vergleichende Werbung – eine aufkeimende Saat	402
II. Gleichstellung des Werbevergleichs mit herkömmlicher Reklame	403
III. Folgen für die Rechtsanwendung	404
Literaturverzeichnis	405
Rechtsprechungsverzeichnis	425