

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Gegenstand der Arbeit	15
II. Gang der Darstellung	18
B. Die historische Entwicklung der vergleichenden Werbung in Deutschland und der Europäischen Union	20
I. Die Entwicklung in Deutschland	20
II. Die Entwicklung in der Europäischen Union	23
III. Die Umsetzung der europäischen Vorgaben durch den deutschen Gesetzgeber	26
IV. Die Rechtsprechung des EuGH	27
1. Das europäische Verbraucherleitbild	27
2. Entscheidungen zur Irreführungsrichtlinie 1997/2006	28
a) Toshiba-Entscheidung	28
b) Pippig-Entscheidung	30
c) Siemens-Entscheidung	32
d) L'Oréal-Entscheidung	33
C. Das Recht der vergleichenden Werbung im europäischen Rechtssystem: Allgemeine Grundlagen und Anwendungsbereich	36
I. Allgemeine Grundlagen	36
1. Interessenlage	36
2. Auslegungsgrundsätze	38
3. Zulässigkeits- und Verbotskatalog	41
4. Spürbarkeitsschwelle	43
5. Das Verhältnis zum Marken- und Kennzeichenrecht	45
a) Verwechslungsschutz	46
b) Identitätsschutz	47
c) Bekanntheitsschutz	50
II. Der Tatbestand vergleichender Werbung (§ 6 Abs. 1 UWG)	51
1. Werbung	51
a) Äußerung	52
b) Erfordernis der unternehmerischen Tätigkeit	53
c) Absatzförderungsabsicht	53
aa) Objektivierte Auslegung der Absatzförderungsabsicht	53
bb) Unmittelbare und mittelbare Maßnahmen zur Förderung des Absatzes	53

cc) Der Bezug von Waren oder Dienstleistungen	54
2. Bezugnahme auf einen Mitbewerber oder dessen Produkte	56
a) Mitbewerber	56
aa) Der Mitbewerberbegriff in der Rechtsprechung des EuGH	56
bb) Der Mitbewerberbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG	57
cc) Der divergierende Mitbewerberbegriff in der Literatur	58
dd) Eigene Auffassung	59
(1) Systematik	59
(2) Der Wille des Gesetzgebers	61
(3) Konsequenzen für die Auslegung des Mitbewerberbegriffs	61
b) Waren oder Dienstleistungen	63
3. Vergleichserfordernis	64
a) Meinungsstand	64
aa) Rechtsprechung des EuGH	64
bb) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	66
cc) Literatur	67
dd) Stellungnahme	68
b) Fallgruppen	71
aa) Werbung für das eigene Produkt und reine Kritik an Mitbewerbern	71
bb) Aufforderung zum Vergleich, Hyperlinks und Keyword-Advertising	72
cc) Markenpirateriefälle und Produktimitationen	73
dd) Werbung für Ersatzteile und Zubehör	75
4. Unmittelbares oder mittelbares Erkennbarmachen	76
a) Unmittelbare Erkennbarkeit	77
b) Mittelbare Erkennbarkeit	78
5. Sonderfall: Persönliche und unternehmensbezogene vergleichende Werbung	80
6. Zwischenergebnis	82
 D. Rufausbeutungs- und Herabsetzungsverbot im harmonisierten Recht der vergleichenden Werbung	 84
I. Schutzzwecküberlegungen und tatbestandliche Voraussetzungen von Rufausbeutungs- und Herabsetzungsverbot	84
1. Schutzsubjekt	84
2. Schutzgegenstand	85
a) Der Kennzeichenbegriff in § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG	86
aa) Der Begriff des „Unterscheidungszeichens“	87
bb) Geographische Herkunftsangaben	88
b) Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten und Verhältnisse des Mitbewerbers	90
c) Die Gefahr von Schutzlücken durch den begrenzten Schutz des Rufausbeutungsverbots	90

d) Der Ruf	92
aa) Quantitative Voraussetzungen	92
bb) Qualitative Voraussetzungen	94
3. Zwischenergebnis	97
II. Rufausbeutungsverbot	97
1. § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG (Darstellung einer Ware als Imitation oder Nachahmung)	97
a) Allgemeines	97
b) § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG als spezielles Rufausbeutungsverbot	98
c) Unter einem geschützten Kennzeichen vertriebene Ware oder Dienstleistung	99
d) Darstellung als Imitation oder Nachahmung	100
aa) „Offene Imitationswerbung“	100
bb) Die Auslegung durch den EuGH und die Entscheidung Creation Lamis des Bundesgerichtshofs	102
cc) Eigene Ansicht und Korrektur des Tatbestands	104
e) Zwischenergebnis	105
2. § 6 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 UWG (Unlauteres Ausnutzen des Rufs)	106
a) Die Beurteilung des Tatbestandsmerkmals der „Unlauterkeit“ in Rechtsprechung und Literatur	107
aa) Rechtsprechung des EuGH	107
bb) Literatur und Rechtsprechung	109
(1) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	109
(2) Die Bestimmung der Unlauterkeit nach Pläß	112
(3) Der Kriterienkatalog nach Zervogel	113
cc) Fallgruppen	115
(1) Die Verwendung von Bestellnummern des Mitbewerbers in vergleichender Werbung, insbesondere im Rahmen der Werbung für Ersatzteile und Zubehör	115
(2) Der Vergleich von No-Name-Produkten mit Markenartikeln	116
(3) Der Einsatz eines fremden Kennzeichens als „Eye-Catcher“	117
(4) Vorrang der Wortmarke vor der Verwendung der Bildmarke sowie von Werbeslogans, Erkennungsmeodien oder sonstigen Teilen von Werbekonzepten eines Mitbewerbers	118
(5) Falscher Eindruck über die Beziehung von Mitbewerber und Werbenden	119
dd) Zwischenergebnis	119
b) Kritische Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur	120
aa) Einheitliche Auslegung von Art. 5 Abs. 2 MRL und Art. 4 lit. f Irreführungsrichtlinie	120
(1) Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen und der Grad ihrer Nähe	122

(2) Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken	123
(3) Bekanntheit, Wertschätzung und Unterscheidungskraft des benutzten Kennzeichens sowie die wirtschaftlichen Anstrengungen des Mitbewerbers	124
(4) Subjektive Kriterien	125
(5) Die Gefahr der Verwässerung der Marke	127
(6) Zwischenergebnis	127
bb) „Unerlässlichkeit“ und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab	128
(1) „Unerlässlichkeit“	128
(2) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab	130
(a) Legitimer Zweck	132
(b) Geeignetheit	132
(c) Erforderlichkeit	133
(d) Verhältnismäßigkeit i.e.S.	136
(3) Zwischenergebnis	137
cc) Weitere mögliche Anknüpfungspunkte der Unlauterkeitsprüfung	137
(1) Vollständigkeit und Vergleichsbasis	137
(2) Anlehnungsgrad und Herausstellen des fremden Rufs	139
(3) Zwischenergebnis	144
c) Herleitung der eigenen Auffassung	144
aa) § 6 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 UWG als Auffangtatbestand	144
(1) Der Rufausbeutungstatbestand als Generalklausel für anlehnende vergleichende Werbung?	144
(2) Der Stellenwert der weiteren Zulässigkeitsbedingungen für die Auslegung des Rufausbeutungsverbots	147
(a) § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG (Verwechslungsgefahr)	147
(aa) Allgemeines und Schutzzweck	148
(bb) Verwechslungsgefahr	149
(b) § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG (Vergleich von Waren für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung)	151
(aa) Allgemeines und Schutzzweck	151
(bb) Vergleich von Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung	153
(c) §§ 5, 5a UWG (Irreführungsverbot) und § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG (Eigenschaftsvergleich)	154
(aa) §§ 5, 5a UWG (Irreführungsverbot)	155
(α) Allgemeines und Schutzzweck	155
(β) Irreführende Handlungen	156
(bb) § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG (Eigenschaftsvergleich)	157
(α) Allgemeines und Schutzzweck	157
(β) Eigenschaften und Preis	159

(γ) Objektiv, wesentlich, relevant, nachprüfbar und typisch	160
(d) Art. 4 lit. e Irreführungsrichtlinie (Vergleich mit Ursprungsbezeichnungen)	164
(aa) Fehlende Umsetzung von Art. 4 lit. e Irreführungsrichtlinie	164
(bb) Die Frage nach der Primärrechtskonformität von Art. 4 lit. e Irreführungsrichtlinie	166
(cc) Zusammenfassung	169
(3) Zwischenergebnis	170
bb) Der verbleibende Anwendungsbereich von § 6 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 UWG	171
(1) Verwässerungsgefahr	171
(2) Beeinträchtigung des Urheberrechts	175
(3) Beeinträchtigung des Designrechts	178
(4) Der Tatbestand als „Fruchtziehungsverbot“	179
(5) Persönlichkeitsrechte	181
(a) Persönlichkeitsrechte von Mitbewerbern	181
(b) Exkurs: Persönlichkeitsrechte von Dritten	182
(aa) Abbildung eines Dritten auf einer Ware oder in der Werbung	183
(bb) Sonstige Abbildung einer dritten Person zum Erkennbarmachen eines Mitbewerbers	184
(6) Dogmatischer Ansatz zur Berücksichtigung von Umständen mit eigenständigem Wertungsgehalt	185
d) Ergebnis	187
III. Herabsetzungsverbot	188
1. Allgemeines	188
a) Das Verhältnis zu § 4 Nrn. 1, 2 UWG (§ 4 Nrn. 7, 8 UWG a.F.)	188
b) Richtlinienkonformität der deutschen Umsetzung des Herabsetzungsverbots	189
c) „Herabsetzung“ und „Verunglimpfung“	191
d) Zwischenergebnis	192
2. Unlauterkeitsmoment	192
a) Die Bestimmung der Unlauterkeit in Rechtsprechung und Literatur sowie deren kritische Würdigung	193
aa) Die Formel des Bundesgerichtshofs und deren Konkretisierung	193
bb) Die Beurteilung nach Menke	195
cc) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	196
dd) Die Beurteilung nach Eichholz	197
(1) Verbraucherinteressen als wesentlicher Anknüpfungspunkt	197
(2) Kritik	198

b) Eigene Auffassung	199
aa) Grad der Individualisierung	201
bb) Abwehrlage	203
cc) Marktverhältnisse	204
dd) Humor und Ironie	204
ee) Provokante und offen-aggressive Werbung	206
ff) Unterscheidung zwischen Tatsachen und Werturteilen	207
3. Ergebnis	211
E. Zusammenfassung und Ausblick	213
Literaturverzeichnis	215
Stichwortverzeichnis	230