

## 1. Kapitel **Der Begriff „Werberecht“**

Das Werberecht zählt zu den dynamischsten Rechtsgebieten überhaupt. Speziell die „Etablierung eines Einheitlichen Binnenmarktes“ und die damit verbundene „Europäisierung“ des Werberechts bedingen in nur kurzen Zeiträumen zahlreiche, erhebliche Änderungen der deutschen Rechtslage (siehe im Einzelnen: Krimphove: Europäisches Werberecht, S. 57 ff.). Hierzu zählt letztlich auch die Umsetzung der europäischen Richtlinie (2005/29/EG) v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Abl. L 149, S. 22 ff.). Die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG hat – mit Wirkung zum 1.1.2009 – insbesondere die so genannte „schwarze Liste“ mit 30 Beispielsfällen von verbotener Werbung als Anhang dem UWG beigefügt.

Die Dynamik des Werberechts trug wohl dazu bei, dass sich bis heute unter konservativen Juristen der Begriff „Werberecht“ immer noch nicht einheitlich durchgesetzt hat. Vielfach spricht man missverständlich und irreführend vom „Recht“ des unlauteren Wettbewerbs oder noch unverständlicher vom „Lau-terkeitsrecht“. Mit diesen und ähnlichen Formulierungen lässt sich der Tatbestand der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen nicht erfassen. Zum Werberecht zählen insbesondere auch Normen des **Marken-** bzw. **Markenschutzrechts**. Denn gerade auch durch Marken (vormals: Geschäfts- und Unternehmenszeichen) wirbt der Produzent von Waren oder Anbieter von Dienstleistungen für diese. Speziell Marken stellen sogar eine für den Verbraucher erkennbare und werbetechnisch sinnvolle Verbindung zwischen der bestimmten Qualität des Produkts (sog. Markenprodukt) bzw. Dienstleistung und dem Produzenten bzw. Dienstleister her.

### I. Die Rechtsquellen des Werberechts

Das Werberecht besteht entsprechend dem oben Gesagten aus einer Vielzahl höchst unterschiedlicher Rechtsnormen und **Spezialgesetze**.

**4 Schaubild 1:** Die wichtigsten Rechtsquellen des Werberechts

• Arbeitszeitgesetz	• Jugendschutzgesetz (JuSchG)
• Arzneimittelgesetz (AMG)	• Kartellgesetz (KartellG)
• Blindenwaren-Vertriebs-Gesetz	• KosmetikG
• Branntwein-Monopol-Gesetz	• Kosmetik-Verordnung
• •Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	• Krankenpflegegesetz
• Chemikaliengesetz	• Kreditwesengesetz (KWG)
• Fahrlehrergesetz	• Lebensmittel- und Bedarfsgegen-
• Gebrauchsmustergesetz (GebrMG)	• ständegesetz (LMBG)
• Gefahrgutgesetz	• Lebensmittelkennzeichnungs-
• Gefahrgut-Verordnungen	• verordnung
• Geschmacksmustergesetz (GeschmacksMG)	• Madrider Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben
• Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	• Markengesetz (MarkenG)
• Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	• Mediendienste-Gesetz
• Gesetz über das Apothekenwesen	• Mineral- und Tafelwasser-Verordnung
• Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren	• Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums
• Gesetz über den Ladenschluss (LadenschlussG)	• Patentgesetz (PatG)
• Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde	• Personenbeförderungsgesetz
• Gesetz über die geografische Herkunftsbezeichnung des Hopfens	• Pflanzenschutzgesetz
• Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens, sog. Heilmittelwerbegesetz (HeilmWerB)	• Preisangaben-Verordnung (PAngV)
• Gesetze zum Schutz der Berufsbezeichnungen	• Rechtsberatungsgesetz
• Gesetze über Einheiten im Messwesen	• Spieleverordnung (SpielV)
• •Güterkraftverkehrsgesetz	• Strafgesetzbuch (StGB)
• Handwerksordnung	• Straßenverkehrsgesetz
• Heilmittelgesetz	• Teledienstgesetz
• Heilpraktikergesetz	• Telekommunikationsgesetz
	• Textilkennzeichnungsgesetz (TextkennzG)
	• Urhebergesetz (UrhG)
	• Verbraucherkreditgesetz (VerbKrG)
	• Verordnung über Nährwertangaben für Lebensmittel
	• Weingesetz

**5** Mehr als 91 einschlägige Rechtsquellen des europäischen Rechts, darunter zahlreiche europäische **Richtlinien** und europäische **Verordnungen**, aber auch die unerschöpfliche **Rechtsprechung des EuGHs** (Einzelheiten siehe: Krimphove Europäisches Werberecht, S. 23 ff. [m. w. H.]; 27 ff.) überlagern zahlreiche Normen des deutschen Werberechts.

Ebenfalls prägen das deutsche Werberecht mannigfaltige nationale, wie internationale Normen der **Selbstbindung**. Deren Verhaltensanweisungen richten sich lediglich an die Mitglieder der sie erlassenden Organisationen. Sehr häufig geben diese nur Absichtserklärungen ab und treten inhaltlich hinter den euro-

parechtlichen oder nationalen Rechtsquellen zurück. Die wichtigsten dieser Handlungsanweisungen sind:

**Schaubild 2: Verbandsinternes Werberecht**

**6**

- Verhaltensregeln für die Werbapraxis der Internationalen Handelskammer, Paris
  - ICC International Code of Direct Selling
  - ICC International Code of Direct Marketing
  - ICC International Code of Advertising Practice
  - ICC International Code of Sales Promotion
  - ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet
  - ICC International Code of Environmental Advertising
  - ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet
-  → Datei 1: Framework for Responsible Environmental Marketing Communications
- Richtlinien des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft (ZAW)
- Richtlinien für die redaktionell gestalteten Anzeigen
- Richtlinien für die Werbung mit Zeitungs- und Zeitschriftenanalysen
- Richtlinien der Verlegerorganisationen für redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften
- Wettbewerbsrichtlinie der Versicherungswirtschaft

## II. Die Systematik des UWG

**7**

Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Umsetzung der europäischen Richtlinie (2005/29/EG) v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnennmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (ABl. L 149, S. 22 ff.) in den Anhang des UWG eine sog. „**Schwarze Liste**“ jener 30 Beispiele von Geschäftspraktiken aufgenommen, die per se unzulässig sind. Die Liste von 30 Beispiele ist abschließend. Sie enthält sowohl Beispiele der **irreführenden Werbung** (Beispiele Nr. 1 bis 24) als auch der **manipulierenden Werbung** (übertriebenes Anlocken, psychologischer Kaufzwang, Erschweren der Geltendmachung von Rechten, kindbezogene Werbung, unbekannt zugesandte Waren, Mitleidswerbung, Nr. 25 bis 30).

**8**

Diesen Anhang hat der deutsche Gesetzgeber mittels § 3 Abs. 3 in das deutsche Gesetz eingeführt. Mit Einführung des abschließenden Katalogs von 30 Beispiele in das UWG stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die 30 Beispiele der „Schwarzen Liste“ zu den Vorschriften des UWG, die ebenfalls irreführende oder manipulierende Werbung regeln, stehen; erfassen doch die 30 Beispiele die Werbeverbote, die auch unter § 4 bis § 7 UWG fallen. Insofern könnten die Beispiele überflüssig sein und allenfalls – aus Gründen

**3**

der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit – als Anschauungsmaterial zur Verdeutlichung der Regelungen des UWG dienen.

- 9** Die juristische **Besonderheit der 30 Beispiele** besteht allerdings darin, dass sie **per se** – das heißt ohne die für § 4 bis § 7 UWG erforderliche Prüfung der Relevanz der werbewidrigen Maßnahme für das Entscheidungsverhalten der Verbraucher (siehe § 3 Abs. 2 UWG) – unzulässig sind. Der europäische wie auch der deutsche Gesetzgeber wollten damit anzeigen, dass ein solches gravierendes Fehlverhalten den Nachweis einer unzulässigen Werbung unwiderleglich vermuten lässt. Tatsächlich schildern die 30 sog. „per-se-Tatbestände“ jeweils besonders gravierende und drastische Irreführungen und Manipulationen. Deren werberechtliche Vorwerbarkeit resultiert in einigen Fällen aus der **Kombination** von täuschenden Angaben mit Irreführungen (z. B.: Nr. 7, 12, 15, 22, 25, 27, 29, 30). Die Feststellung eines der 30 Beispiele erfordert daher rechtlich geringere Anforderungen an den Nachweis des werberechtswidrigen Verhaltens als die Tatbestände des UWG.



Hieraus ergibt sich zwingend eine neue **Prüfungsreihenfolge**:

1. Zunächst ist zu prüfen, ob eines der Beispiele 1 bis 30 des Anhangs i. V. m. § 3 Abs. 3 UWG vorliegt.
2. Erst wenn dies nicht der Fall ist, sind in einem zweiten Schritt die Voraussetzungen der §§ 3, 4 bis 7 UWG zu prüfen. Unterfällt die fragliche Werbemaßnahme nicht den Vorschriften des UWG, ist zu untersuchen,
3. ob die gewerbliche Maßnahme nach der Generalklausel des §§ 3 oder 4, 4a Abs. 1 bzw. 5 Abs. 1 Satz 1 UWG unzulässig ist.

- 10** Tabelle 1 verdeutlicht, dass der Anhang weitgehend Spezialfälle der unzulässigen Werbung aufführt und die Regelungen des UWG nicht vollständig abdeckt. Oft finden sie im UWG keine inhaltliche Entsprechung, oder sie nehmen lediglich nur losen Bezug zu den Vorschriften des UWG.

Anhang-Nr.	Unzulässig i. S. d. Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sind	Entsprechungen im Regeltatbeständen des UWG
Anhang-Nr.	Unzulässig i. S. d. Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sind	Entsprechungen im Regeltatbeständen des UWG
1.	Täuschung üb. Zugehörigkeit des Unternehmens zu Verhaltenskodexes	nur ähnl. § 5 Abs 1 Nr. 6 (Täuschung üb. Einhaltung eines Verhaltenskodexes)

Anhang-Nr.	Unzulässig i.S.d. Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sind	Entsprechungen im Regeltatbeständen des UWG
2.	unerlaubte Verwendung v. Güte- u. Qualitätskennzeichen	Bezug zu § 5 Abs. 1 Nr. 1 (wesentliche Merkmale der Ware, geographische oder betriebliche Herkunft, wesentliche Bestandteile von Tests) Bezug zu § 5 Abs. 2 (Irreführung über Marke und Warenkennzeichnung)
3.	Falschangabe zur öffentl. Billigung eines Verhaltenskodex	keine Entsprechung
4.	Falschangabe zur. Billigung bzw. Bestätigung einer Ware oder Dienstleistung, od zu Vorliegen der Bedingungen	nur ähnln. § 5 Abs. 1 Nr. 1 (wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung, wesentliche Bestandteile von Tests)
5.	Täuschung über Angebotsumfang einer preisgünstig angebotenen Ware bzw. Dienstl.	nur ähnln. § 5 Abs. 1 Nr. 2 (besonderer zeitlich begrenzter Preisvorteil) (§ 5 Abs. 4 enthält led. die Vermutung einer unzul. Irreführung, bzw. die Umkehr der Beweislast hinsichtl. des Zeitraumes der Preisreduktion.) Die Angabe einer nur zeitlich begrenzt verfügbaren Menge kann jedoch auch einen psychologischen Kaufzwang im Sinne des § 4a Abs. 1 Nr. 3 darstellen.
6.	Anlocken v. Kunden unter Nichtverkauf der beworbenen Ware	keine Entsprechung
7.	unzutreffende Angabe d. Verknappung des Angebots, um sofortigen, unreflektierten Bezug zu erreichen	§ 5 Abs. 1 Nr. 1 (Verfügbarkeit der Ware oder Dienstleistung) vormaliger § 5 Abs. 5 (a.F.), der die Fallgruppe der „Vorratsmengenwerbung“ enthielt ist mit der Neufassung des UWG zum 30.12.2008 weggefallen.] Die Angabe einer nur zeitlich begrenzt verfügbaren Menge kann jedoch auch einen psychologischen Kaufzwang im Sinne des §§ 4a Abs. 1 Nr. 3 (ggf. i.V.m. § 4a Abs. 2 Nr. 3) darstellen.
8.	Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache	keine Entsprechung
9.	falscher Eindruck über Verkehrsfähigkeit einer Ware oder Dienstl.	§ 5 Abs. 1 Nr. 1 (Verkehrsfähigkeit der Ware nicht als Regelbeispiel in § 5 aufgeführt; subsumierbar unter wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung)
10.	falscher Eindruck gesetzliche Rechte seien eine Besonderheit des Angebots	Bezug zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 (besonderer Preisvorteil)
11.	Fehlende Unterscheidbarkeit v. Presse-Information u. Werbung	Keine Entsprechung [Der vormalige § 4 Nr. 3 (a.F.) (Verschleierung des Werbecharakter) ist ab 10.12.2015 entfallen.]; ggf. Mediengesetze

Anhang-Nr.	Unzulässig i.S.d. Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sind	Entsprechungen im Regeltatbeständen des UWG
12.	Gefahr-Täuschung der Ware od. Dienstl.	Keine Entsprechung § 5 Bezug zu § 4a Abs. 1 Nr. 2 u. Nr. 3 i.V.m. § 4a Abs. 1 Satz 3 (Ausübung v. Druck; Androhen v. Gewalt)
13.	Üb. Hersteller täuschende Werbung für ähnlich eigenen Ware oder Dienstl.	§ 4 Nr. 3 (Nachahmung v. Waren u. Dienstleistungsfreiheit) Bezug zu § 5 Abs. 2
14.	Einführung v. Schneeball- oder Pyramidenystem	0§ 16 Abs. 2 (Strafvorschrift); Bezug zu: § 4a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 (Entscheidungsfreiheit der Verbraucher beeinträchtigen)
15.	Täuschung üb. Geschäftsaufgabe	Unterfall zu § 5 Abs. 1 Nr. 3 (Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder Art des Vertriebs) Bezug zu § 4a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 4a Abs. 2, Nr. 2
16.	Täuschung Erhöhung v. Glücksspiel-Gewinnchancen durch Bezug v. Ware od. Dienstl.	Bezug zu 5 Abs. 2 Bezug zu § 4a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 4a Abs. 2, Satz 2 (Kopplung: Teilnahme an Preisausschreiben und Waren Erwerb)
17.	Täuschung üb. den Gewinn eines Preises	Bezug zu § 4a Abs. 1 Nr. 3 (unzul. Beeinflussung) [siehe auch § 661a BGB]
18.	Täuschung üb. Heilungsfähigkeiten einer Ware od. Dienstl.	§ 5 Abs. 1 Nr. 1 (wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit) Bezug zu § 4a Abs. 2 Nr. 3 (Ausnutzen von Angst, Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit)
19.	Täuschung üb. Marktverhältnisse, zum höherpreisigen Bezug der Ware od. Dienstl. durch Verbraucher	Bezug zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 (allgem. Täuschung ub. Preisvorteil) Bezug zu § 4a Abs. 2 Nr. 3 (Ausnutzen v. Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit)
20.	Täuschung üb. Existenz eines Gewinns bei einem Gewinnspiel	Keine Entsprechung § 5 Bezug zu § 4a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 4a Abs. 2, Satz 2 (Teilnahme an Preisausschreiben und Waren Erwerb)
21.	Werbung mit „Gratis-“Angeboten, wenn Kosten entstehen	§ 5 Abs. 1 Nr. 2 (Preis-, Preisvorteilstäuschung)
22.	Täuschung üb. Zustandekommen d. Vertrages durch Übermittlung von Werbematerial	Keine Entsprechung § 5 § 4a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 (Nötigung bzw. unzul. Beeinflussung, Abnahmewang) i.V.m. § 4a Abs. 2 Nr. 3 (Ausnutzen v. Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit)
23.	Täuschung üb. die Geschäftlichkeit der Handl. des Unternehmers	Bezug zu § 5 Abs. 1 Nr. 3 (Identität des Unternehmens)
24.	Täuschung üb. Verfügbarkeit eines Kundendienstes in anderem Mitgliedstaat der EU	Keine Entsprechung allenfalls Bezug zu § 5 Abs. 1 Nr. 7 (Täuschung üb. Verbraucherrecht)

Anhang-Nr.	Unzulässig i.S.d. Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sind	Entsprechungen im Regeltatbeständen des UWG
25.	Androhen, des räuml. Festsetzen des Verbrauchers bis zum Vertragsabschluss	Keine Entsprechung § 5 § 4a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 (Nötigung bzw. unzul. Beeinflussung, Abnahmewang)
26.	nicht erlaubte persönliche Besuche des Kunden in dessen Wohnung	Keine Entsprechung § 5 Bezug zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 (Belästigung)
27.	übermäßige Formalitäten zur Erschwerung v. Verbraucherrechten aus einem Versicherungsverhältnis	Bezug zu § 5 Abs. 1 Nr. 7 (Täuschung über Bestand von Verbraucherrechten) (§ 27 gilt nur für Versicherungsverh.)
28.	Veranlassung v. Kindern Ware od. Dienstl. selbst oder durch Dritte (Eltern) zu beziehen	§ 4a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 (Nötigung bzw. unzul. Beeinflussung, Abnahmewang) – unter Einsatz v. Kindern – unter Ausnutzen deren Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit i. S. d. § 4a Abs. 2 Nr. 3
29.	Kaufaufforderung durch unaufgefordertes Zusenden nicht-besteller Ware	Keine Entsprechung § 5 siehe: § 241a BGB (unaufgef. Zusenden v. Ware, Täuschung üb. Vertragseingehung) § 4a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 (Nötigung bzw. unzul. Beeinflussung, Abnahmewang) i.V.m. § 4a Abs. 2 Nr. 3 (Ausnutzen v. Unerfahrenheit)
30.	Werbung mit Gefährdung des Arbeitsplatzes oder Lebensunterhaltes bei Nichtbezug der Ware oder Dienstl.	Keine Entsprechung § 5 § 4a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 (Nötigung bzw. unzul. Beeinflussung, Abnahmewang)

→ Das Verhältnis der 30 Beispielefälle des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (sog. „Schwarze Liste“) zu den Regelbeispielen des UWG

In der Praxis macht sich der Werbetreibende oder der Verbraucher kaum Gedanken, in welcher Reihenfolge eine wettbewerbliche Maßnahme juristisch zu untersuchen ist. Hier steht im Vordergrund, ob eine bestimmte Werbestrategie gegen geltendes Werberecht verstößt. Aus diesem Grund folgt die Beschreibung werbewidriger Verhaltensweisen nicht der Gliederung der „Schwarzen Liste“ des Anhangs des UWG. Vielmehr klassifiziert die Darstellung die einzelnen Werbeverstöße nach den – durch die Rechtsprechung bereits herausgearbeiteten – Gruppen wettbewerbswidrigen Verhaltens (siehe Rn. 74 ff.).



### III. Die notwendige Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe des Werberechts

- 11** Das Werberecht beinhaltet eine Vielzahl **auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe**. Dies gilt nicht nur eigens für die in §§ 3 bis 7 UWG verwendeten Begriffe der „*unlauteren Werbung*“, der „*Irreführung*“, der „*aggressiven geschäftlichen Handlungen*“ oder der „*Unzumutbaren Belästigungen*“. Gerade auch die 30 Beispielefälle des Anhangs zum UWG kommen nicht ohne zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe – wie etwa „*begrenzter Zeitraum*“, „*unwahre Angabe*“, „*unzutreffender Eindruck*“, „*bestimmte Räumlichkeiten*“, „*eindeutig*“, „*angemessenes Äquivalent*“, „*gerechtfertigte Maßnahme*“, „*unvermeidbare Kosten*“, „*unmittelbare Aufforderung*“ – aus. In die notwendig werdende Auslegung dieser Rechtsbegriffe fließen Wertungen ein. Dies sind gerade auch – was für das Werberecht naheliegt – ökonomische Wertungen.
- 12** Die nachfolgenden kurzen Ausführungen verdeutlichen die **ökonomischen Hintergründe des Werberechts** und verschaffen dem Leser damit nicht nur ein **vertieftes Verständnis** des Werberechts. Sie vermitteln gerade auch dem Rechtsanwender das für eine plausible Auslegung notwendige **Auslegungsmaterial**.

### IV. Die Ökonomik des Werberechts

- 13** Das Werberecht nimmt aus **ökonomisch-volkswirtschaftlicher** Sicht eine elementare Funktion ein: Hochspezialisierte Wirtschaftssysteme sind auf verlässliche Information über die Qualität und Verwendbarkeit des Produkts oder der Dienstleistung angewiesen.
- 14** In einem Markt ohne Werbung – d. h. ohne Produkt- und Dienstleistungsinformation – entstehen jedem Konsumenten hohe **Suchkosten**. Die mit Kosten zu beschaffenden Informationen beziehen sich etwa auf
- die Qualität des Produktes oder der Dienstleistung
  - die Leistungsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Veräußerers
  - die mögliche Liefermenge
  - die Leistungszeit
  - der Leistungsart und die Leistungsmodalitäten

- Import-/Exportbedingungen
- die Verkaufs- und Veräußerungsbedingungen
- den Sitz des Veräußerers.

Das Entstehen von Aufwendungen zur Ermittlung dieser Daten ist gesamtwirtschaftlich – d. h. für das Funktionieren einer Volkswirtschaft – **schädlich**. Denn diese Investitionen dienen weder der Steigerung der Qualität der Produkte noch der Erhöhung der Distribution im Markt. Vielmehr beeinträchtigen diese Kosten den Austausch von Wirtschaftsgütern. Prohibitiv hohe Informations-, Such- und Vertragsaushandlungskosten können sogar den Gütertausch ganz unterbinden und u. U. zu Versorgungsgängen und zur Verschwendunng knapper Ressourcen führen. Daneben binden Transaktionskosten finanzielle Mittel, die dann für Alternativinvestitionen (z. B. der Verbesserung der Produkt- oder Dienstleistungsqualität) nicht mehr zur Verfügung stehen. Ökonomisches **Ziel des Werberechts** muss es daher sein, gesamtwirtschaftlich unzweckmäßige Aufwendungen möglichst gering zu halten.

15

Gerade das Werberecht erreicht die Senkung der oben erwähnten, gesamtwirtschaftlich negativen Such-, Informations- und Vertragsaushandlungskosten durch zwei „Institutionen“, nämlich durch

16

- die Ermöglichung von produkt- bzw. dienstleistungsbezogener „**Information**“, sowie durch
- die Garantie von „**Erwerbervertrauen**“ oder „**Goodwill**“.

17

**1. Der notwendige Inhalt des Werberechts.** Will man ökonomisch unerwünschte Informations- und Suchkosten reduzieren, muss das Werberecht den Fluss aller für den potenziellen Erwerber notwendigen Informationen gewährleisten. Dem Werberecht kommt daher die Aufgabe zu, Werbemaßnahmen so zu steuern, dass sie dem Kunden alle für ihn relevanten **Informationen** vermitteln. Ausschließen muss ein solches Werberecht jede Information, die nicht in der Lage ist, den Informationsbedarf zu befriedigen bzw. die Informationskosten des Erwerbers zu senken. Voraussetzung ist daher, dass diese Information

- **inhaltlich richtig** und
- produkt- bzw. dienstleistungsbezogen ist.

Besondere Bedeutung zur Senkung von gesamtwirtschaftlich schädlichen Informations- und Suchkosten kommt der Institution des „**Verbrauchertrauens**“, des sog. „**Goodwill**“ zu. Bestehendes Kundenvertrauen reduziert bereits das Bedürfnis an Information: Kann sich ein Kunde auf Grund seiner bereits gemachten Erfahrungen oder der Händlerreputation auf die ordnungsgemäße Lieferung der Ware, die Zuverlässigkeit des Händlers und die Qualität des Pro-

18

duktes verlassen, erspart er sich die sonst notwendige Informationsbeschaffung. Gerade an diesem Punkt setzt die ökonomische Nützlichkeit von „**Marken**“ – als Vertrauenszeichen – im Werberecht an (siehe dazu Rn. 54).

**19 2. Anforderungen an die inhaltliche Gestaltung des Werberechts.** Aus dieser ökonomischen Zielsetzung des Werberechts lassen sich folgende Grundsätze für die inhaltliche Gestaltung des Werberechts ableiten: Das Werberecht hat zu untersagen:

**20 • die „Irreführende Werbung“:**

Irreführende Werbung erfüllt die Funktion, Transaktionskosten in Gestalt von Informationskosten zu senken, in keiner Weise. Im Gegenteil wird der Konsument durch Falschinformation verleitet, für ihn wirtschaftlich unsinnige Entscheidungen zu treffen. Würde ein Wirtschaftssystem irreführende Werbung nicht untersagen, entfiele für den potenziellen Erwerber die Gewissheit für die Gültigkeit der Werbung als Informationsquelle. Er müsste demzufolge (wieder) Suchkosten aufwenden, um die für ihn erforderliche Information aus anderen – u. U. kostenintensiveren – Quellen abzuleiten;

**21 • die „sittenwidrige oder unlautere Werbung“:**

Neben der irreführenden Werbung gibt es weitere unlautere – noch bis zur Fassung des UWG vom 3.7.2004 (BGBl. I 1414) als „sittenwidrig“ bezeichnete – Werbemaßnahmen, wie etwa die belästigende Werbung oder die Herabsetzung des Konkurrenten und dessen Angebots, die aggressive oder nötigende Werbung. Zwar enthalten diese unlauteren und sittenwidrigen Werbemaßnahmen Informationen, jedoch entfällt deren informationskostensenkende Wirkung. Denn unlautere/sittenwidrige Werbung besitzt keinerlei oder kaum Information hinsichtlich der vom Erwerber benötigten Produktinformation. Die Notwendigkeit, gesamtwirtschaftlich unerwünschten Suchaufwand zu betreiben, bleibt daher bei unlauterem/sittenwidrigem Werbeverhalten weiterhin erhalten;

**22 • die „vertrauenszerstörenden Werbemaßnahmen“:**

Diese Art der Werbung ist darauf angelegt, den „Goodwill“ des Konsumenten zu zerstören. Dies geschieht z. B., indem der Werbende eigenmächtig Marken oder Warenbezeichnungen eines anderen Anbieters für seine qualitativ minderwertigen Waren verwendet, Werbung seines Konkurrenten nachahmt oder sonst für seine minderwertigen Angebote den guten Ruf der Konkurrenzware ausbeutet. Derartige Werbestrategien schaden nicht nur dem Ruf des Mitbewerbers. Sie zerstören das (bestehende) Vertrauen der Kunden, das er einem bestimmten Mitbewerber und dessen Angebot entgegenge-