

C. Irreführungen

I. Schutzzweckfragen

Soweit Irreführungsverbote auf die RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken zurückgehen, dienen sie allein zum Schutz der „*wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher*“, **Art. 1 RL 2005/29/EG**. Das Irreführungsverbot beziehungsweise die §§ 5, 5a f. UWG sind daher in den meisten Fällen allein anhand von Verbraucherschutzüberlegungen anzuwenden. Wenn Verbraucher ihre Entscheidung nicht auf zutreffende Fakten stützen können, sind sie manipulierbar und dem Unternehmer letztlich ausgeliefert. Verbraucher sollen davor bewahrt werden, ihre geschäftliche Entscheidung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) auf einer falschen Grundlage zu treffen, weil die Entscheidung dann typischerweise nicht die richtige ist.

- Die RL 2005/29/EG gilt nicht, soweit sich Angaben an die unternehmerische Marktgegenseite und nicht an Verbraucher wenden. Irreführungen können dann auch zum Schutz von Mitbewerberinteressen untersagt sein. Es ist dem Unternehmer nicht zuzumuten, durch irreführende Werbeangaben des Konkurrenten auch nur einen Millimeter geschäftlichen Boden zu verlieren. Nach **Art. 1 RL 2006/114/EG** dient das Irreführungsverbot dann „*zum Schutz der Gewerbetreibenden*“, womit nach traditionellem Verständnis die Mitbewerber im Sinne von § Abs. 1 Nr. 4 UWG gemeint sind. Da die RL 2006/114/EG insoweit aber nicht abschließend ist (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 RL 2006/114/EG), lässt sich das Irreführungsverbot in diesen Fällen auch auf Schutzinteressen der sonstigen Marktteilnehmer stützen.
- Irreführungen bewirken im Übrigen Verfälschungen des Wettbewerbs (§ 1 Abs. 1 Satz 2 UWG), wenn und weil Abnehmer ihre Kaufentscheidung unzutreffend fällen beziehungsweise ihre Schiedsrichterfunktion nicht korrekt wahrnehmen. Es soll nicht der Unternehmer belohnt werden, der die Verbraucher irreführt, sondern der, für den sich Verbraucher ohne sachwidrige Beeinflussung entscheiden.

II. Irreführung durch geschäftliche Handlungen

§ 5 UWG richtet sich gegen irreführende geschäftliche Handlungen. Die Regelung betrifft Informationen, die der Unternehmer den Verbrauchern aus eigenem Entschluss gibt. Nach § 5 Abs. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung unlauter, wenn sie

- „*irreführend*“ ist, das heißt eine „*Angabe*“ macht, die bestimmte „*Umstände*“ (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 ff. UWG) betrifft und außerdem „*unwahr*“ oder „*sonst zur Täuschung geeignet*“ ist, § 5 Abs. 2 UWG
- und geeignet ist, den Adressaten zu einer „*geschäftlichen Entscheidung*“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) zu veranlassen, „*die er andernfalls nicht getroffen hätte*“.

1. Angabe

a. Mitteilung

Eine „*Angabe*“ setzt zunächst eine Mitteilung, das heißt die Übermittlung eines Inhalts voraus. Die Übermittlung kann in jeder Form erfolgen. Sie ist nicht auf das Medium Wort beziehungsweise Text beschränkt, sondern kann zum Beispiel in Form von „*bildlichen Darstellungen oder sonstigen Veranstaltungen*“ geschehen, § 5 Abs. 4 UWG.

BGH vom 27. Juni 1961 (Hühnergegacker), GRUR 1961, 544 f. verbot eine Radioreklame, die mit Hühnergegacker begann und für Eierteigwaren warb, die unter Verwendung von Trockenei hergestellt wurden. Das Gegacker der Henne bringe nämlich die Gedankenverbindung zum soeben gelegten Ei mit sich – die Entscheidung der Vorinstanz enthält dazu erstaunliche Ausführungen über das triumphierende Legegegacker und bloßes Konversationsgegacker – und rufe damit den irreführenden Eindruck hervor, die Teigwaren seien unter Verwendung von Frischei hergestellt.

b. Inhalt der Angabe, Auslegung

Um festzustellen, ob die Angabe unwahr oder zur Täuschung geeignet ist, muss ihr Inhalt bestimmt werden. Er ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf die objektive Bedeutung, sondern darauf an, wie der angesprochene Verkehrskreis die Angabe versteht. Darüber besteht im Prinzip Einigkeit.

BGH vom 13.7.1962 (Fichtennadelextrakt), GRUR 1963, 36 ff.: Das Unternehmen U vertreibt seit vielen Jahren „Fichtennadelextrakt“, der bei den Käufern bekannt wird und Wertschätzung erlangt. Nach einer gewissen Zeit verbindet die Käuferschaft mit „Fichtennadelextrakt“ Produkte mit Eigenschaften, wie sie den Produkten des U eigen sind. U darf daher mit der Bezeichnung „Fichtennadelextrakt“ werben, auch wenn sein Produkt gar nicht aus Fichtennadeln, sondern in erster Linie aus Fichten-, Tannen- oder Kiefernholz gewonnen wird.

Für die Auslegung einer Angabe, die sich an Verbraucher richtet, haben die Gerichte auf die Wahrnehmung des angesprochenen durchschnittlichen Verbrauchers abzustellen, § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG. Die Auslegung von Angaben gegenüber Zwischenhändlern oder gewerblichen Abnehmern bestimmt sich dagegen nach dem Empfängerhorizont solcher Unternehmen, BGH vom 13.7.2000 (Unternehmenskennzeichnung), GRUR 2000, 1084, 1086. Dazu der Fall: Das Lakritzprodukt.

Die Bestimmung, welchen Inhalt die Adressaten der geschäftlichen Angabe entnehmen, geht vornehmlich auf Wertungen und Einschätzungen der Richter, das heißt auf ein entsprechendes „Erfahrungswissen“ zurück, BGH vom 2.10.2003 (Marktführerschaft), BGHZ 156, 250, 254. In den weitaus meisten Fällen beurteilen die Gerichte aus eigener Sachkunde, wie der Verkehr Werbeangaben aufnimmt und versteht beziehungsweise aufnehmen und verstehen wird. Es handelt sich um eine Prognoseentscheidung.

Die Entscheidung aus eigener Sachkunde liegt vor allem nahe, wenn die Richter selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören und es sich

um Angaben über Gegenstände des allgemeinen Bedarfs handelt, BGH vom 10.8.2000 (Stich den Buben), GRUR 2001, 73, 75. Sie kommt aber – unter bestimmten Voraussetzungen – auch in Betracht, wenn keiner der erkennenden Richter durch die fragliche Werbung angesprochen wird. Insbesondere können Gerichte, die ständig mit Wettbewerbssachen befasst sind, aufgrund ihrer besonderen Erfahrung die erforderliche Sachkunde erworben haben, um eigenständig zu beurteilen, wie Fachkreise eine bestimmte Werbeaussage verstehen, BGH vom 2.10.2003 (Marktführerschaft), BGHZ 156, 250, 255.

c. *Objektiv nachprüfbarer Tatsachenkern*

Der BGH verlangt außerdem, dass Angabe einen „objektiv nachprüfbaren Tatsachenkern“ enthält. Das Gericht versteht das Erfordernis aber sehr weit und erstreckt es tief in den Bereich bloßer Meinungsäußerungen. Das hat zur Folge, dass nahezu jede Werbung wettbewerbsrechtlich überprüft werden kann.

Die Einordnung einer Mitteilung als reine Anpreisung hat Seltenheitswert. Eines der wenigen Beispiele betraf den Werbespruch „Mutti gibt mir immer nur das Beste“. BGH vom 15.1.1965 (Fertigbrei), GRUR 1965, 363, 364 sah darin keine Angabe, während die Vorinstanz noch anders entschieden hatte.

d. *Beispiele*

Die Judikatur neigt zu einer zurückhaltenden Interpretation des Angabeninhalts.

BGH vom 23.5.1996 (PVC-frei), GRUR 1996, 985, 986 ff. mwN. hat es beispielsweise abgelehnt, in der zutreffenden Beschreibung von Büro- und Schreibartikeln als „PVC-frei“ zugleich die Angabe zu sehen, die umworbenen Produkte seien auch generell umweltverträglich. Diese – seinerzeit neue – Tendenz kam dem Rechtssicherheitsinteresse des Werbenden entgegen, der nach der früheren Rechtsprechung kaum abschätzen konnte, welchen Inhalt die Gerichte seiner Werbung beimessen würden. Wenn Werbende die Zulässigkeit ihrer Werbung besser absehen können, können sie informative Aussagen wagen und müssen sich nicht in leere Werbephrasen flüchten, um die Wettbewerbswidrigkeit zu vermeiden.

Es gibt freilich auch Entscheidungen, die einen sehr ausgeklügelten Inhalt in die Werbung „hineinlegen“. Vor allem frühere Urteile sind so verfahren.

BGH vom 30.1.1963 (Hollywood Duftschaumbad), GRUR 1963, 482, 484 hat zu der Annahme tendiert, in der fraglichen Bezeichnung die Angabe zu sehen, das Duftschaumbad werde entweder in Hollywood hergestellt oder von Hollywood-Schauspielern benutzt.

2. *Täuschungseignung*

Ein Irreführen setzt voraus, dass die Angabe die Adressaten täuscht oder täuschen kann. § 5 Abs. 2 UWG verlangt dafür, dass die Angabe „zur Täuschung geeignet“ ist. Das Irreführungsverbot greift ein, wenn die Angabe

- die Verbraucher täuscht, wenn also der Inhalt, den die Adressaten der Angabe entnehmen, der Wirklichkeit nicht entspricht („*unwahr*“).

- die Verbraucher täuschen könnte („zur Täuschung geeignet“). Der Schutz würde vielfach leerlaufen, wenn man ihn auf die Fälle beschränken würde, in denen Angaben die Adressaten nachweislich täuschen. Das Wettbewerbsrecht muss schon Angaben erfassen können, die von den Adressaten möglicherweise falsch verstanden werden. Bereits solche Angaben können den Wettbewerb gefährden. Sie können dazu führen, dass die Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer ihre geschäftlichen Entscheidungen auf einer unzutreffenden Grundlage fällen und ihre Schiedsrichterfunktion nicht korrekt ausüben.

Die Täuschungseignung beurteilt sich nach dem Informations- und Entscheidungsverhalten der „Durchschnittsverbraucher“. Das Irreführungsverbot verlangt daher weder eine mögliche Täuschung sämtlicher Adressaten, noch orientiert es sich daran, ob einzelne Adressaten die Angabe richtig oder falsch verstehen könnten. Entscheidend ist ein kollektiver und kein individueller Maßstab. In der Sache fällt die Entscheidung über die Täuschungseignung untrennbar mit der Auslegung der Angabe zusammen, weil beide am Verständnishorizont der durchschnittlichen Verbraucher ansetzen. Sie ist damit ebenso wie die Auslegung eine Prognoseentscheidung aufgrund eines richterlichen „Erfahrungswissens“.

3. Relevanz

Die Angabe muss außerdem wettbewerbslich relevant sein, das heißt „*geeignet [sein], den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte*“, § 5 Abs. 1 UWG. Nicht jede unwahre, täuschende oder täuschungsgeeignete Angabe ist auch automatisch wettbewerbswidrig, *Regierungsentwurf und Begründung zum UWG* vom 20.8.2008, BT-Drucks. 16/10145, S. 23.

Die h.M. verlangt freilich nur eine Eignung der Angabe, den Kaufentschluss „irgendwie zu beeinflussen“, zum Beispiel BGH vom 26.2.2009 (Thermoroll), GRUR 2009, 888, 889 Rn. 20. Die Voraussetzung wird damit so weit verstanden, dass sie im Grunde nicht mehr existiert. In der Regel wird die wettbewerbsliche Relevanz aus der Angabe beziehungsweise der Unwahrheit selbst gefolgert.

Diese Linie läuft tendenziell darauf hinaus, alle, das heißt auch irrelevante Werbeangaben auf einen irreführenden Charakter zu untersuchen. Das führt in Verbindung mit einem weiten Verständnis des Angabebegriffs dazu, dass zum Beispiel die Werbung mit der Bezeichnung „Hollywood Duftschaumbad“ unzulässig ist, wenn das Produkt nicht in Los Angeles hergestellt worden ist, BGH vom 30.1.1963 (Hollywood-Duftschaumbad), GRUR 1963, 482 ff. Zur Vertiefung und Kritik (nicht examensrelevant): *Beater, Unlauterer Wettbewerb*, 2011, Rdnr. 1389 ff.

4. Ergänzende Interessenabwägung

Es gibt grundsätzlich keinen legitimen Grund, zum Beispiel über die Qualität oder die Herkunft eines Produkts zu täuschen. In seltenen Fällen kann gleichwohl eine ergänzende Interessenabwägung erforderlich sein. In diesen Konstellationen geht es darum, ob eine Irreführung im Einzelfall hingenommen

werden muss, weil das wettbewerbliche Interesse am Schutz der Entscheidungsgrundlage gegenüber anderen wettbewerblichen Interessen zurückzutreten hat. Es handelt sich also mit anderen Worten um eine Einschränkung des Irreführungsschutzes aufgrund vorrangiger anderer Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer. In Sonderfällen kann die ergänzende Interessenabwägung auch im Hinblick auf grundrechtliche Wertungen erforderlich sein.

III. Irreführen durch Unterlassen

Die §§ 5a, 5b UWG betreffen das Irreführen durch Unterlassen. Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer treffen ihre geschäftliche Entscheidung auch dann auf einer fehlerhaften Grundlage, wenn ihnen wichtige Informationen nicht bekannt sind.

An die Unzulässigkeit von Irreführungen, die auf ein Unterlassen zurückgehen, müssen freilich höhere Anforderungen gestellt werden als an die Unzulässigkeit eines Irreführens durch aktive Falschangaben. Dem Unternehmer ist eine Gewähr für die Richtigkeit dessen, was er in der Werbung sagt, ohne Weiteres zuzumuten. Dem Unternehmer darf aber eine Gewähr für das, was er in der Werbung nicht anspricht, nicht mit gleicher Selbstverständlichkeit auferlegt werden. Eine solche Gewähr reicht nämlich weiter und belastet ihn stärker. Sie bezieht sich prinzipiell auf alle nur irgendwie denkbaren Aspekte, die mit dem beworbenen Produkt zusammenhängen können und die vorab weder der Unternehmer noch andere Personen sicher absehen können. Eine Pflicht des Werbenden zu einer umfassenden Aufklärung gibt es daher nicht, BGH vom 27.2.2002 (Gesamtpreisangebot), BGHZ 154, 105, 109.

Im Hinblick auf die Informationsinteressen der Verbraucher ist weiterhin zu beachten, dass ein Zuviel an Angaben durchaus zur „Überfrachtung“ der Verbraucher mit Informationen führen und daher kontraproduktiv sein kann. Es gilt als gesichert, dass Konsumenten, die aus einem großen Angebot von Produktinformationen beliebig wählen können, zur Produktbeurteilung nur einen relativ kleinen Teil der angebotenen Informationen nutzen und bevorzugt Schlüsselinformationen heranziehen. Zugleich gibt es aus diesem Grund auch ein berechtigtes Interesse des werbenden Unternehmers daran, einfache und plakative Werbeaussagen zu machen. Aufklärungs- und Hinweispflichten sind deshalb nur dann sinnvoll, wenn sie sich auf entscheidungswichtige Inhalte beschränken und banale Informationen ausklammern.

1. § 5a Abs. 1 UWG

Nach § 5a Abs. 1 UWG handelt der Unternehmer unlauter, wenn er den Verbraucher irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält.

Dafür, wann eine Information „wesentlich“ ist, kommt es nach § 5a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 UWG auf die „jeweiligen Umstände“ an, insbesondere also auf den Informationsgehalt der nicht übermittelten Information für die betreffende geschäftliche Entscheidung. Das Vorenthalten der Information muss außerdem geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu

veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. **§ 5b UWG** regelt weitere Einzelheiten und stellt dazu unter anderem auf die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung, die Identität und Anschrift des Unternehmers, auf bestimmte Formen der Preisberechnung sowie auf Zahlungs- und Lieferungsbedingungen ab.

Nach **§ 5b Abs. 4 UWG** sind weiterhin auch Informationen wesentlich, die durch das EU-Recht vorgeschrieben sind.

Spezielle Anforderungen gelten im Zusammenhang mit Onlineangeboten.

- Werden von Suchmaschinen Produkte in Form eines Rankings (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG) präsentiert, dann müssen die Maßstäbe für die Ermittlung des Rankings zugänglich gemacht werden, **§ 5b Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 UWG**.
- Macht der Unternehmer Verbraucherbewertungen zugänglich, so muss er darlegen, wie er sicherstellt, dass die veröffentlichten Bewertungen authentisch sind, **§ 5b Abs. 3 UWG**.

Wann eine Information „*vorenthalten*“ wird, bestimmt sich nach den **§§ 5a Abs. 2, Abs. 3 UWG**.

2. Erkennbarkeit des Werbecharakters, § 5a Abs. 4 UWG

Nach **§ 5a Abs. 4 Satz 1 UWG** handelt unlauter, „*wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht*“. Der Verbraucher trifft seine Entscheidung nur dann auf korrekter Grundlage, wenn er um die Quelle seiner Information weiß und so die Möglichkeit hat, sich über ihre Seriosität ein Urteil zu bilden. Der Umworbene muss erkennen können, dass es sich um eine Werbemaßnahme handelt, und seine Entscheidung bewusst auf der Grundlage dieser Kenntnis treffen können, BGH vom 6.7.1995 (Feuer, Eis & Dynamit I), GRUR 1995, 747 mwN.

Die Tarnung von Werbung kann aus Sicht der Verhaltenswissenschaft dazu führen, den sogenannten Reaktanzeffekt – eine Art Trotz- oder Abwehrreaktion gegenüber unerwünschten Botschaften – zu verringern. Sie kann zugleich einen kurzfristig werbewirksamen Glaubwürdigkeitseffekt erzielen, der ansonsten nicht oder nicht in gleichem Maße erreichbar wäre.

Die Anwendbarkeit von § 5a Abs. 4 UWG ist aufgrund von § 1 Abs. 2 UWG für wichtige medienrechtlich geregelte Bereiche ausgeschlossen. Die **§§ 9 LPrG, 8 Abs. 3 Satz 1, 22 Abs. 1 Satz 1 MStV** (Fechner/Mayer, Medienrecht Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 19, 21) regeln „besondere Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen“, nämlich die Erkennbarkeit von Anzeigen, und Werbung (für kommerzielle Kommunikation ebenso § 6 Abs. 1 Nr. 1 DDGG). Sie sollen Gefahren für die Unabhängigkeit der redaktionellen Inhalte abwehren, aber auch Adressaten vor unzulässigen Werbeformen schützen, BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 286, 289 mwN. Die Vorschriften schließen den Rückgriff auf UWG-Tatbestände aus, fallen aufgrund ihrer Schutzrichtung aber unter **§ 3a UWG**.

D. Vergleichende Werbung, § 6 UWG

§ 6 UWG basiert auf der **RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung**. Die RL soll den Wettbewerb vor Verzerrungen sichern und schützt Interessen der Mitbewerber und Verbraucher (Erw. 9 Satz 1 RL 2006/114/EG), darüber hinaus gegebenenfalls auch die der sonstigen Marktteilnehmer, *Köhler* in: Köhler/Feddersen, UWG 43. Auflage 2025, § 6 UWG Rn. 11a. Sie regelt die Zulässigkeit vergleichender Werbung abschließend, Art. 8 Abs 1 Satz 2 RL 2006/114/EG.

Aus der Sicht des werbenden Unternehmers ist die vergleichende Werbung ein riskantes Instrument und will gut überlegt sein. Sie ist ein klassisches Angriffsmittel gegenüber dem Mitbewerber und kommt für Unternehmen nur in vergleichsweise wenigen Konstellationen in Betracht. Sie kann sowohl Gegenmaßnahmen des Konkurrenten als auch Bumerang-Effekte auslösen, die dazu führen, dass Konsumenten, die bislang das kritisierte Konkurrenzprodukt bevorzugten, verstärkt an dem Konkurrenzprodukt festhalten.

I. Begriff, § 6 Abs. 1 UWG

§ 6 Abs. 1 UWG legt fest, welche Werbung nur unter den in § 6 Abs. 2 UWG normierten Voraussetzungen zulässig ist. Werbung, die davon nicht erfasst wird, ist an den §§ 3, 4, 5 f. UWG zu messen.

Die Vorschrift setzt „Werbung“ voraus. Der Begriff der „Werbung“ ist Gegenstand einer Legaldefinition in **Art. 2 lit. a RL 2006/114/EG**, mit der auch die Rechtsprechung arbeitet, BGH vom 6.12.2007 (Imitationswerbung), GRUR 2008, 628, 630 Rn. 18. Wenn man diese Definition sachlich ausfüllt und von ihrer sprachlichen Opulenz befreit, so ist Werbung jede Äußerung, die sich an die Marktgegenseite richtet und zum Abschluss von Geschäften führen soll.

Die Werbung muss weiterhin entweder als unternehmensbezogene Werbung einen „Mitbewerber“ oder als produktbezogene Werbung die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen betreffen.

Die Werbung muss schließlich den Mitbewerber für die angesprochenen Verkehrskreise „erkennbar“ machen. Die Anforderung darf nicht leichtfertig bejaht werden. Die teilweise strengen Anforderungen von § 6 Abs. 2 UWG sind bewusst auf die vergleichende Werbung beschränkt und nicht dazu gedacht, jeder Form von Werbung „Fesseln“ anzulegen. Jede Werbung will den Adressaten dazu veranlassen, die Produkte des Werbenden und nicht die seines Konkurrenten zu erwerben. § 6 Abs. 1 UWG verlangt eine darüber klar hinausgehende Erkennbarkeit des Mitbewerbers. Die Vorschrift setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass sich die Identität des betreffenden Mitbewerbers beziehungsweise seiner Produkte den Werbeadressaten förmlich aufdrängen muss, BGH vom 25.4.2002 (DIE „STEINZEIT“ IST VORBEI!), GRUR 2002, 982, 983.

Eine vergleichende Werbung liegt nur vor, wenn in der Werbung Waren oder Dienstleistungen gegenübergestellt und miteinander verglichen werden. Sie fällt nach herrschender Ansicht dagegen nicht unter § 6 Abs. 1 UWG, wenn sie so allgemein gehalten ist, dass sie letztlich keinen Bezug zu einem Mitbewerber oder zu Konkurrenzwaren hat, BGH vom 19.5.2011 (Coaching-Newsletter), GRUR 2012, 74, 76 Rn. 19; *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 1507 ff.

II. Verbotsvoraussetzungen, § 6 Abs. 2 UWG

Vergleichende Werbung ist unzulässig, wenn sie gegen eines der in § 6 Abs. 2 Nr. 1 – 6 UWG aufgelisteten Verbote verstößt.

1. Vergleichbare Produkte, Nr. 1

Nr. 1 erklärt sich aus dem Interesse des Verbrauchers an richtigen Vergleichen und an dem Schutz wichtiger Informationen. Werbung ist wegen des besonderen Interesses der Verbraucher an wichtigen Informationen unzulässig, wenn die miteinander verglichenen Waren oder Dienstleistungen nicht einen gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung erfüllen. Im konkreten Einzelfall ist für die Zulässigkeit keine völlige Identität, wohl aber erforderlich, dass die Waren oder Dienstleistungen funktionsidentisch sind und aus der Sicht der angesprochenen Verbraucher als Substitutionsprodukte in Betracht kommen.

Da § 6 Abs. 1 UWG auch rein unternehmensbezogene Werbevergleiche erfasst, müssten solche Vergleiche dem Gesetzeswortlaut nach durchweg unzulässig sein, weil sie sich eben nicht auf Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen beziehen. Der Gesetzgeber und das Schrifttum gehen aber von der grundsätzlichen Zulässigkeit unternehmensbezogener Werbevergleiche aus. Sie legen die § 6 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 UWG ihrem Normzweck nach so aus, dass die Vorschriften auf derartige Werbung nicht anwendbar sind. Unternehmensvergleiche sind danach allein an denjenigen Verbotskriterien des § 6 Abs. 2 UWG zu messen, die für solche Vergleiche passen.

2. Vergleichbare Eigenschaften, Nr. 2

Nr. 2 basiert auf demselben Grundanliegen wie Nr. 1. Der Begriff der „Eigenschaft“ ist weit zu verstehen, BGH vom 7.12.2006 (Umsatzzuwachs), GRUR 2007, 605, 607 Rn. 30. In Betracht kommen alle Aspekte, die einen Bezug zum Produkt haben und bei der Entscheidung über einen möglichen Erwerb wichtig sein können, BGH vom 5.2.2004 (Genealogie der Düfte), BGHZ 158, 26, 33 f.

Der Werbevergleich muss Eigenschaften oder Preisbestandteile betreffen, die „wesentlich, relevant und typisch“ sind. Der Werbende soll keinen verzerrten Gesamteindruck erwecken können, indem er unmaßgebliche Aspekte heranzieht. Zugleich will der Gesetzgeber den Unternehmen eine vergleichende Werbung des Mitbewerbers nur zumuten, wenn der Vergleich Dinge betrifft, die für die Werbeadressaten „wichtig“ sind. Die genannten Anforderungen sind als jeweils eigenständige Voraussetzungen gedacht und daher getrennt voneinander zu

prüfen. Der Gesetzgeber hat nicht den Mut aufgebracht, sich vom Wortlaut der RL 2006/114/EG zu lösen und die verwirrende Ballung von unbestimmten Rechtsbegriffen zu vermeiden. Im Einzelfall kann es zwischen den einzelnen Voraussetzungen Überschneidungen geben. Sie dienen einem gemeinsamen Zweckanliegen und sind eher als einander ergänzende und nicht als sich gegenseitig strikt ausschließende Kriterien zu begreifen.

Eine Eigenschaft ist „*wesentlich*“, wenn sie für die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf die vorgesehene Verwendung des Produkts nicht völlig unerheblich ist, BGH vom 5.2.2004 (Genealogie der Düfte), BGHZ 158, 26, 35 mwN.

Eine Eigenschaft ist „*relevant*“, wenn sie den Kaufentschluss einer nicht völlig unerheblichen Zahl von Kunden beeinflussen kann, BGH vom 30.9.2004 (Stresstest), GRUR 2005, 172, 174. Es lässt sich nicht sicher abschätzen, worin der Unterschied zu der Voraussetzung „*wesentlich*“ liegen soll. In aller Regel wird eine wesentliche Eigenschaft auch relevant sein.

Eine Eigenschaft wird als „*typisch*“ angesehen, wenn sie die Eigenart der verglichenen Produkte aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den Bedarf oder die Zweckbestimmung prägt und damit repräsentativ oder aussagekräftig für deren Wert als Ganzes ist, BGH vom 5.2.2004 (Genealogie der Düfte), BGHZ 158, 26, 35 mwN. Im Umgang mit dieser Definition sind jedoch Vorsicht und ein strikt teleologisches Verständnis geboten. Das Abstellen auf „*typische*“ Eigenschaften soll Irreführungen und Vergleichen ohne wirklichen Aussagewert vorbeugen, aber die Verbraucher nicht von wichtigen Produktinformationen abschneiden. Das Tatbestandsmerkmal hat deshalb einen teilweise deklaratorischen Charakter. Es ist schwer vorstellbar, dass ein Vergleich unzulässig ist, weil er sich auf eine Eigenschaft bezieht, die wesentlich und relevant, aber nach der oben genannten Definition eben „*untypisch*“ ist. Eine Information kann auch dann für die Verbraucherschaft wertvoll sein, wenn sie bislang nicht als repräsentativ angesehen wurde.

Der Vergleich muss ferner „*nachprüfbar*“ Angaben über die Eigenschaft machen (Die Gesetzesformulierung ist misslungen, es kommt nicht auf die Nachprüfbarkeit der Eigenschaft selbst an). Die Anforderung soll eine Überprüfbarkeit des Werbevergleichs auf seine sachliche Berechtigung hin ermöglichen. Dazu ist erforderlich, dass die betreffende Werbeaussage zumindest einen Tatsachekern enthält, der einer Überprüfung zugänglich ist. Die Anforderung ist in gleicher Weise wie bei der irreführenden Werbung großzügig zu verstehen. Insbesondere können auch Aussagen, die sich äußerlich als bloße Werturteile darstellen, einen nachprüfbaren Tatsachekern enthalten. Ebenso ist es zulässig, wenn der Werbende auf der Basis von Tatsachenäußerungen Werturteile abgibt und zum Beispiel Noten oder Punkte verteilt.

Der Vergleich muss schließlich auch „*objektiv*“ sein. Die Anforderung soll Vergleiche ausschließen, die sich aus einer subjektiven Wertung ihres Urhebers und nicht aus einer objektiven Feststellung ergeben, EuGH vom 19.9.2006 (Lidl/Colruyt) – Rs. C-356/04, GRUR 2007, 69, 73 Rn. 46. Es müssen daher die Art und Weise des Vergleichs und die daraus gewonnen Schlussfolgerungen

„objektiv“ sein. Da Vergleiche und Schlussfolgerungen notwendigerweise auch wertende Elemente enthalten, kann es insoweit allein darauf ankommen, ob die Methoden und sonstigen Einzelheiten des Vergleichs und die daraus abgeleiteten Aussagen über die Vergleichsprodukte als sachlich vertretbar erscheinen, *Sack* in: Harte/Henning, 5. Auflage 2021, § 6 UWG Rdn. 161 f.

3. Übrige Anforderungen, Nr. 3 – 6

Die weiteren Anforderungen erklären sich weitgehend oder sogar durchweg aus Aspekten des Mitbewerberschutzes. Zugleich bringen alle diese Voraussetzungen die Gefahr mit sich, durch die Hintertür angeblich strenger Schutzstandards, etwa im Zusammenhang mit dem Schutz vor Verunglimpfung, die Zulässigkeit und Möglichkeit von Vergleichen als solchen an überhohe Voraussetzungen zu knüpfen und die grundsätzliche Zulässigkeit von Werbevergleichen auf diese Weise in ihr Gegenteil zu verkehren. Die Verbotsvoraussetzungen müssen im Zweifel eng und in einer Weise ausgelegt werden, die dem Zweck der Regelung, die Werbevergleiche gerade ermöglichen will, gerecht wird.

Systematisch stehen die Anforderungen vielfach in markenrechtlichen Zusammenhängen. Sie sind daher nicht nur mit den wettbewerbsrechtlichen Regeln zum Beispiel über Rufausbeutung oder Herabsetzung, sondern auch mit den entsprechenden markenrechtlichen Maßstäben abzugleichen. Insbesondere verwendet der Gesetzgeber den Begriff „*Kennzeichen*“ (Nr. 3, Nr. 4, Nr. 6) im Sinne des markenrechtlichen Oberbegriffs (§ 1 MarkenG), der Marken, geschäftliche Bezeichnungen und geografische Herkunftsbezeichnungen erfasst.

- Der Vergleich darf nicht zur Verwechslung von werbendem und konkurrierendem Unternehmer beziehungsweise der miteinander verglichenen Produkte oder der Kennzeichen führen (**Nr. 3**).
- Er darf den Ruf des Kennzeichens des Mitbewerbers nicht in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen (**Nr. 4**).
- Der Vergleich darf nicht mit einer Herabsetzung der Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers verbunden sein (**Nr. 5**). Da jeder Vergleich, der für den Konkurrenten nachteilig ausfällt, ein gewisses Herabsetzen mit sich bringt, ist das Eingreifen von Nr. 5 an hohe Anforderungen geknüpft. BGH vom 1.10.2009 (Gib mal Zeitung), GRUR 2010, 161, 163 f. Rn. 15 ff. hält beispielsweise auch humorvolle und ironische Anspielungen auf den Mitbewerber oder dessen Produkte für zulässig, wenn die Anspielung von den Adressaten der Werbung nicht ernst genommen wird und den Mitbewerber auch nicht komplett dem Spott oder der Lächerlichkeit preisgibt.
- Der Vergleich darf eine Ware oder Dienstleistung nicht als Imitation oder Nachahmung eines Markenprodukts darstellen (**Nr. 6**). Die Vorschrift verbietet, das eigene Produkt offen als Imitation oder Nachahmung zu bezeichnen, steht aber Vergleichen nicht entgegen, durch die Unterschiede oder Gleichwertigkeiten objektiv herausgestellt werden.

III. Irreführende Vergleiche

§ 5 Abs. 4 UWG unterwirft Angaben, die im Rahmen einer vergleichenden Werbung gemacht werden, dem Irreführungsverbot. So wird erreicht, dass eine mögliche Irreführung der Verbraucher nicht nach einem Sonderrecht für Werbevergleiche, sondern nach den allgemeinen und anerkannten Kriterien des § 5 UWG beurteilt wird. Danach ist der Vergleich unlauter, wenn er Angaben enthält, die „zur Täuschung geeignet“ sind. Vergleiche, die den Anforderungen von § 6 UWG genügen, können gleichwohl in irreführender Weise unvollständig oder einseitig sein.

Eine Irreführung kommt namentlich in Betracht, wenn sich der Vergleich auf bestimmte Eigenschaften beschränkt, aber die Beschränkung irgendwie verdeckt. Beispielsweise ist ein Preisvergleich irreführend, wenn er sich auf unterschiedliche preisrelevante Konditionen (Zahlungsbedingungen, Zugaben etc.) bezieht, aber nicht deutlich und unmissverständlich auf diese Unterschiede hinweist.