

Deutsche Vereinigung  
für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht e.V.

Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht  
Theodor-Heuss-Ring 19-21 • 50668 Köln

Sitz Berlin  
Hauptgeschäftsstelle Köln

Bundesverfassungsgericht  
Erster Senat  
Herrn Berichterstatter  
Prof. Dr. Hoffmann-Riem  
Schloßbezirk 3

50668 Köln, den **30.07.2001**  
Theodor-Heuss-Ring 19-21  
Telefon (0221) 77 16-151  
Telefax (0221) 77 16-205  
e-mail: office@grur.de

67131 Karlsruhe

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:  
(Bei der Antwort bitte angeben)

**Verfassungsbeschwerde der Firma B .. AG gegen den Beschluß des  
Bundesgerichtshof vom 19. September (IZR 12/96)  
1 BvR 2151/96**

Sehr geehrter Herr Professor Hoffmann-Riem,

wir danken für Ihre Anfrage vom 28. März 2001. Die Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V. ist eine als gemeinnützig anerkannte wissenschaftliche Vereinigung aller auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts einschließlich des Wettbewerbsrechts tätigen Praktiker und Wissenschaftler. Sie bezweckt nach ihrer Satzung die wissenschaftliche Fortbildung des Gewerblichen Rechtsschutzes und die Unterstützung der gesetzgebenden Organe sowie der zuständigen Ministerien und Institutionen in Fragen des geistigen Eigentums.

Unser Fachausschuß für Wettbewerbs- und Markenrecht hat Ihre Frage eingehend diskutiert. Wir dürfen Ihnen auf dieser Grundlage die folgende Stellungnahme übermitteln:

**I.**

Das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Dezember 1995 (2 U 72/95) betraf eine Konstellation aus dem Bereich von Werbemaßnahmen, die unter dem Stichwort der „gefühlbetonten Werbung“ zusammengefaßt werden (siehe hierzu die Übersicht-

ten bei *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. § 1 UWG Rdnr. 185 – 188; *Köhler/Piper*, UWG, 2. Aufl. § 1 UWG Rdnr. 239 – 266). Diese Fallgruppe der an das Gefühl der Umworbenen appellierenden Werbung unterlag in den letzten zwei Jahrzehnten deutlichen Wandlungen (siehe die Übersichten bei *Baumbach/Hefermehl* und *Köhler/Piper*, jeweils a. a. O.). Besondere Aufmerksamkeit erweckten dabei die drei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 06.07.1995, mit denen Werbemaßnahmen der Firma Benetton (bzw. deren Abdruck in Printmedien) nach § 1 UWG untersagt worden sind (BGH in GRUR 1995, 595 ff. – Kinderarbeit; BGH in GRUR 1995, 598 ff. – Ölverschmutzte Ente; BGH in GRUR 1995, 601 ff. – H. I. V. POSITIVE).

Die Mitte der 90er Jahre noch vorherrschende strenge Spruchpraxis hat dazu geführt, daß der BGH im vorliegenden Verfahren die Revision der Beklagten gegen das Urteil des OLG Stuttgart vom 01.12.1995 nicht angenommen hat. Inzwischen dürfte jedoch insbesondere die Benetton-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Dezember 2000 –1 BvR 1762/95 und 1787/95- eine andere Beurteilung erfordern. Die Entscheidung des OLG Stuttgart betrifft Werbung, mit der das beklagte Unternehmen auf die von ihm unterstützte Aktionsgemeinschaft Artenschutz e.V. hinwies und für das umweltpolitische Ziel der Erhaltung der Artenvielfalt in der Natur Mitteleuropas eintrat. Diese Werbung enthält eine Meinungsäußerung, die ein im weiteren Sinne politisches Problem aufgreift und daher ungeachtet ihres ansonsten kommerziellen Inhalts und Anlasses in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG einzubeziehen ist.

## II.

Die Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. befürwortet, daß Wirtschaftswerbung mit zur Meinungsbildung geeignetem Informationsgehalt in den Schutzbereich des Grundrechts der Meinungsfreiheit einbezogen und dadurch eine Diskrepanz zur Exegese des Art. 10 EMRK vermieden wird. Sie gibt aber zu bedenken, daß der kommerzielle Anlaß der Äußerung bei der endgültigen Entscheidung über die Reichweite des Schutzes als differenzierendes Kriterium dienen sollte, wie dies der Rechtsprechung des US Supreme Court und des EGMR zur commercial speech entspricht, jedoch in der Benetton-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht eigens hervorgehoben wurde. Wettbewerbliches Handeln löst nach der Praxis zum Sonderdeliktsrecht des UWG auch im Bereich der Äußerungs-

delikte eine strengere Haftung als nach dem allgemeinen Deliktsrecht der §§ 823 ff. BGB aus (*Gloy/Ahrens*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl. 1997, § 58 Rdn. 41). Beispielhaft ist nur auf den Tatbestand der Anschwärzung des § 14 UWG, auf die innerhalb der Generalklausel des § 1 UWG richterrechtlich gebildete und gefestigte Fallgruppe der herabsetzenden Äußerungen über Mitbewerber (persönliche Werbung), auf die mittlerweile im Gemeinschaftsrecht verankerte vergleichende Werbung (§ 2 UWG) sowie auf die sog. redaktionelle Werbung von Presseorganen und elektronischen Medien –insoweit mit einer Teilregelung in der Fernsehrichtlinie bedacht- zu verweisen.

### III.

Für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit einer gefühlsbetonten, eine Meinungsäußerung enthaltenden Werbung halten wir – und zwar sowohl im Rahmen der konkret produktbezogenen Werbung als auch der Image-Werbung – die Beachtung folgender Grundsätze für maßgeblich:

1. Notwendig ist – wie fast immer im Wettbewerbsrecht – eine Beurteilung der konkreten Werbung anhand der *Einzelfallumstände*; insbesondere ist die Wirkung der Werbung einschließlich der spezifischen Gefühlsansprache auf den Verkehr unter Heranziehung aller wesentlichen Umstände und Gesichtspunkte des Einzelfalls zu ermitteln.
2. Unlauterkeitsbeurteilungen nach § 1 UWG hängen u.a. davon ab, inwieweit Werbemaßnahmen und Marketingaktivitäten den Marktmechanismus dadurch stören, daß Marktteilnehmer ihre *Entscheidungen* für die Inanspruchnahme gewerblicher Leistungen *unfrei* treffen. Dabei kommt es nicht nur auf die Wirkung der Werbung auf die Marktgegenseite, etwa auf die Abnehmer, an, sondern zugleich auf die Rückwirkungen, die von Marktentscheidungen der Werbeadressaten auf die Wettbewerber des Werbenden ausgehen. Marktentscheidungen werden nicht nur dann in unerwünschter Weise beeinträchtigt, wenn sie unter dem Einfluß von Irreführungen (§ 3 UWG) zustande kommen. Unlauter kann eine Werbemaßnahme auch sein, wenn sie eine *psychische Drucksituation* erzeugt, der sich ein nicht unerheblicher Teil der Adressaten von Werbe- und Marketingaktivitäten nicht zu

entziehen vermag. Auf dieser Grundüberlegung beruht die Fallgruppe unsachlicher Kundenwerbung, zu der die gefühlsbetonte Werbung gehört. Der Grad des psychischen Drucks hängt vom Maß der vielfältig variierbaren Verknüpfung mit einer individuellen Kaufentscheidung zusammen; er dürfte im Fall des OLG Stuttgart zu vernachlässigen sein. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Marktentscheidungen nicht nur von eng verstandenen und objektiv vorgegebenen Kriterien des Leistungswettbewerbs abhängen, sondern bereits die Entscheidungsparameter selbst von den Marktteilnehmern autonom gesetzt werden. Daher kann das umweltpolitische Engagement eines Unternehmens zulässiges Auswahlkriterium sein, auch wenn z.B. die Optikerleistung damit nicht in sachlichem Zusammenhang steht.

3. Werbemaßnahmen, die an Gefühle der Umworbenen appellieren bzw. ein Social Sponsoring herausstellen, sind im besonderen Maße zur Irreführung geeignet. Deshalb ist derartige Werbung darauf zu untersuchen, ob sie gegen das *Irreführungsverbot des § 3 UWG* verstößt. Insbesondere kommt es dabei darauf an, ob eine Unterstützungsleistung *zeitnah* zum Werbehinweis erbracht worden ist und ob der *Umfang* des Engagements eine werbende Herausstellung rechtfertigt, oder ob insoweit falsche Vorstellungen bei den Werbeadressaten erweckt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Gloy  
Präsident

Loschelder  
Generalsekretär