

**Die Werbeselbstregulierung der britischen Advertising Standards  
Authority. Ein Vergleich mit deutschem Wettbewerbsrecht**

**Dissertation**

**zur Erlangung des Doktorgrades  
des Fachbereichs Rechtswissenschaften  
der Universität Osnabrück**

vorgelegt

von

**Richard Mayer-Uellner**

aus

**Aachen**

Osnabrück, 2006

## Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>3</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>9</b>
<b>Einführung und Gang der Darstellung</b>	<b>13</b>
A. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	13
B. Das Marketinginstrument der Werbung im Spannungsfeld von Anbieter-, Verbraucher- und Allgemeininteressen	15
C. Die Bedeutung des Themas unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Rechtsvereinheitlichung	16
D. Gang der Darstellung	18
<b>Teil 1: Die Systeme der Werberegulierung</b>	<b>19</b>
A. Das britische System	19
B. Vergleich mit der Kontrolle von Werbung in Deutschland	65
<b>Teil 2: Die Entscheidungspraxis</b>	<b>85</b>
A. Einleitung und Gang der Darstellung	85
B. Irreführende Werbung	85
C. Rechtsbruch	137
D. Public Policy	139
E. Schutz der Privatsphäre	156
F. Belästigende Werbung	159
G. Vergleichende Werbung	162
H. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz	174
I. Tarnung von Werbung	181
J. Verkaufsförderung	188
K. Preisausschreiben und Gewinnspiele	199
L. Ungeregelte Bereiche	202
M. Zusammenfassende Bewertung des zweiten Teils	205
<b>Schlussbetrachtung</b>	<b>210</b>
A. Schutzsubjekte	210
B. Die europäische Rechtsvereinheitlichung	213
C. Zusammenfassung	215

<b>Anhang: The British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (11. Auflage)</b>	<b>217</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>I</b>

## Inhaltsverzeichnis:

<b>Einführung und Gang der Darstellung</b>	<b>13</b>
<b>A. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</b>	<b>13</b>
<b>B. Das Marketinginstrument der Werbung im Spannungsfeld von Anbieter-, Verbraucher- und Allgemeininteressen</b>	<b>15</b>
<b>C. Die Bedeutung des Themas unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Rechtsvereinheitlichung</b>	<b>16</b>
<b>D. Gang der Darstellung</b>	<b>18</b>
<b>Teil 1: Die Systeme der Werberegulierung</b>	<b>19</b>
<b>A. Das britische System</b>	<b>19</b>
I. Einleitung: Die werberegulierenden Rechtsmassen und ihre Schutzzwecke	19
II. Die Werbeselbstkontrolle	21
1. Historische Entwicklung	21
2. Der CAP-Code	22
a. Struktur des Regelwerks	22
b. Auslegungsgrundsätze	23
c. Die Anwendungsvoraussetzungen	24
d. Die allgemeinen Vorschriften	28
aa. Grundlagen: Systematik, Grundprinzipien und Verantwortlichkeit	28
bb. Die Verhaltensregeln	29
e. Die Verkaufsförderungsvorschriften	29
aa. Prinzipien und Anwendungsbereich	29
bb. Die Verhaltensregeln	30
f. Die Direktmarketingvorschriften	31
g. Die speziellen Vorschriften	31
3. Struktur der freiwilligen Selbstkontrolle	32
a. Dreistufiger Aufbau: Zentralinstitutionen, Verbände und Einzelunternehmen	32
b. Die zentralen Institutionen	34
aa. Das Committee of Advertising Practice	34
(1) Aufgabenbereiche	34
(2) Mitgliedschaft, CAP-Komitee und Verfahrensfragen	34
(3) Ausschüsse, Arbeits- und Lenkungsgruppen	35
bb. Die Advertising Standards Authority	36

(1) Aufgabenbereiche	36
(2) Rechtsnatur und Mitgliedschaft	37
(3) Der ASA-Rat	39
cc. Die Exekutive	39
dd. Das Advertising Standards Board of Finance	40
4. Überwachung der Werbungtreibenden und Durchsetzung der freiwilligen Verhaltensvorschriften	41
a. Überblick über die zu Gebote stehenden Maßnahmen	41
b. Überprüfung der Einhaltung des CAP-Code	42
c. Öffentlichkeitsarbeit	42
d. Vorkontrolle	43
aa. Allgemeine Bedeutung und Grenzen	43
bb. Obligatorische Vorkontrolle	44
cc. Entwurfsberatung	44
e. Überwachung der Presselandschaft	45
f. Beschwerdeverfahren	46
aa. Überblick	46
bb. Einleitung des Verfahrens	46
cc. Weiterer Verfahrensablauf	47
dd. Entscheidung des ASA-Rats	49
ee. Darlegungs- und Beweislast	50
ff. Systeminterne Überprüfungsmöglichkeit	53
gg. Richterliche Nachprüfung von ASA-Entscheidungen	54
g. Sanktionen	56
aa. Überblick	56
bb. Verweigerung weiterer Werbeplätze	56
cc. Negativpresse	58
dd. Entzug von Geschäftsprivilegien u.ä.	58
ee. Anordnung der obligatorischen Vorkontrolle	58
ff. Beschreitung des Klagewegs über den Verweis an den Director General of Fair Trading	59
III. Die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen des common law	61
1. Passing off	62
2. Injurious falsehood und defamation	62
IV. Straf- und verwaltungsrechtliche Vorschriften	63
1. Trade Descriptions Act 1968	63
2. Consumer Protection Act 1987	64

3. Weitere Rechtsnormen	64
<b>B. Vergleich mit der Kontrolle von Werbung in Deutschland</b>	<b>65</b>
I. Einleitung und Gang der Darstellung	65
II. Die deutsche Werbeselbstkontrolle	65
III. Britische Werbeselbstkontrolle und deutsches Wettbewerbsrecht	66
1. Schutzzwecke und Anwendungsvoraussetzungen	66
2. Regulierungsvorschriften	69
a. Flexibilität in der Reaktion auf neuartige Entwicklungen	69
b. Normcharakter	70
c. Regelungsnähe	71
d. Bindungswirkung	72
3. Durchsetzung der Regulierungsvorschriften	73
a. Ausgangsfragen	73
b. Sanktionen	75
aa. Sanktionsarten und ihre Wirkungsweise	75
bb. Passivlegitimation	77
cc. Verjährung und Missbrauch	78
c. Verfahrensfragen	78
aa. Darlegungs- und Beweislast	78
bb. Einstweilige Verfügung und Mahnverfahren	79
cc. Weitere Verfahrensfragen	80
4. Betriebs- und gesamtwirtschaftliche Kosten	81
IV. Zusammenfassende Bewertung	82
<b>Teil 2: Die Entscheidungspraxis</b>	<b>85</b>
<b>A. Einleitung und Gang der Darstellung</b>	<b>85</b>
<b>B. Irreführende Werbung</b>	<b>85</b>
I. Überblick	85
II. Äußerung des Werbungtreibenden: Beweisbare Tatsachenbehauptung	86
1. Aussagegehalt, Beweisbarkeit und Ausdrucksform	86
2. Meinungsäußerungen	88
3. Offensichtliche Unrichtigkeit	91
III. Irreführung	94
1. Einführung: Begriff und Bedeutung	94
2. Kriterien der Verkehrsauffassung	96
a. Bestimmung der Verkehrskreise	96

b. Durchschnittsverbraucher	97
c. Besondere Schutzbedürftigkeit der Verbraucher	98
d. Gesamteindruck	100
3. Modalitäten der Irreführung	102
a. Objektiv richtige Behauptungen	102
b. Mehrdeutige und widersprüchliche Behauptungen	103
c. Aufklärungspflichten	103
d. Äußerungen Dritter	105
4. Bezugspunkt der Irreführung	109
a. Einführung	109
b. Produktbezogene Irreführung	110
aa. Verschiedene Produktarten	110
(1) Gesundheitsprodukte	110
(2) Kosmetika	113
(3) Schlankheitsprodukte	114
(4) Finanzprodukte	115
bb. Umweltbezogene Werbung	115
cc. Wohltätige Zwecke	118
dd. Garantien	120
ee. Lieferfähigkeit	121
c. Preiswerbung	124
aa. Einführung	124
bb. Klarheitsgebot und Lockvogelwerbung	124
cc. Einbeziehung obligatorischer Preiselemente und Endpreisangabe	128
dd. Kopplungsangebote	129
ee. Preissenkungen	130
ff. Sonderveranstaltungen	130
gg. Unverbindliche Preisempfehlungen	131
d. Unternehmensverhältnisse des Werbungtreibenden	132
aa. Alleinstellungsbehauptungen	132
bb. Betriebsinhaber und Alterswerbung	134
e. Weitere Bezugspunkte der Irreführung	135
IV. Weitere Tatbestandsmerkmale	135
1. Wesentlichkeit der Irreführung	135
2. Interessenabwägung	137
<b>C. Rechtsbruch</b>	<b>137</b>
<b>D. Public Policy</b>	<b>139</b>

I. Verletzung sittlich-moralischer Wertmaßstäbe	139
II. Schockwerbung	143
III. Verursachung von Angst	146
IV. Ausnutzen der Unerfahrenheit	149
V. Förderung gefährlichen und unsozialen Verhaltens	150
1. Allgemein	150
2. Speziell geregelte Bereiche	153
a. Alkoholische Getränke	153
b. Werbung mit oder gegenüber Kindern	154
c. Wetten und Spiele	155
VI. Zusammenfassende Bewertung	155
<b>E. Schutz der Privatsphäre</b>	<b>156</b>
<b>F. Belästigende Werbung</b>	<b>159</b>
<b>G. Vergleichende Werbung</b>	<b>162</b>
I. Einführung	162
II. Verbotsvoraussetzungen identifizierender Werbevergleiche	166
III. Sonstige Werbevergleiche	170
IV. Herabsetzung	170
<b>H. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz</b>	<b>174</b>
I. Einführung	174
II. Kennzeichenschutz	175
III. Nachahmung fremder Werbung	179
<b>I. Tarnung von Werbung</b>	<b>181</b>
I. Erkennbarkeit von Werbemaßnahmen	182
II. Redaktionelle Werbung	185
<b>J. Verkaufsförderung</b>	<b>188</b>
I. Einführung	188
II. Irreführung	189
1. Verschiedene Fallgestaltungen	190
2. Die Bezeichnung als „gratis“	190
III. Transparenzgebote	193
1. Preistransparenz	193
2. Bedingungs-transparenz	195
3. Weitere Transparenzgebote	196
IV. Public Policy	196
V. Unsachliche Beeinflussung	197
VI. Zusammenfassung	198



<b>K. Preisausschreiben und Gewinnspiele</b>	<b>199</b>
I. Illegales Glücksspiel	199
II. Irreführungsverbot	200
III. Transparenzgebot	201
IV. Verkopplung mit dem Absatz	201
<b>L. Ungeregelte Bereiche</b>	<b>202</b>
I. Vom UWG nicht geregelte Bereiche	202
II. Vom CAP-Code nicht geregelte Bereiche	203
<b>M. Zusammenfassende Bewertung des zweiten Teils</b>	<b>205</b>
I. Schwerpunktsetzung in UWG und CAP-Code	205
II. Kritische Anmerkungen zur Entscheidungspraxis des ASA-Rats	208
<b>Schlussbetrachtung</b>	<b>210</b>
<b>A. Schutzsubjekte</b>	<b>210</b>
<b>B. Die europäische Rechtsvereinheitlichung</b>	<b>213</b>
<b>C. Zusammenfassung</b>	<b>215</b>
<b>Anhang: The British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (11. Auflage)</b>	<b>217</b>

## Abkürzungsverzeichnis:

AA	Advertising Association
ABI	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
All ER	All England Reports
AMG	Arzneimittelgesetz
AO	Abgabenordnung
ASA	Advertising Standards Authority
ASBOF	Advertising Standards Board of Finance
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CAP	Committee of Advertising Practice
Cl.	Clause
CMA Regulations	Control of Misleading Advertisements Regulations
CPA	Consumer Protection Act 1987
CPAC	Code of Practice for Traders on Price Indications
DGFT	Director General of Fair Trading
EASA	European Advertising Standards Alliance
EIAA	European Interactive Advertising Association
EIPR	European Intellectual Property Review
EMLR	Entertainment & Media Law Reports
EMRK	Europäische Menschenrechtskommission
EuG	Europäisches Gericht 1. Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FS	Festschrift
FSA	Financial Services Authority
FSR	Fleet Street Reports
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz

GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz, Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
HWG	Heilmittelwerbegesetz
JMStV	Jugendmedienschutzstaatsvertrag der Länder
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JZ	Juristenzeitung
HL	House of Lords
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KunstUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
LMBG	Lebensmittel
LPG	Landespressegesetz
MCA	Medicines Control Agency
MD	Magazindienst des Verbandes Sozialer Wettbewerb
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MDSStV	Mediendienste-Staatsvertrag
MMR	Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
NCC	National Consumer Council
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJWE-WettbR	NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht
No.	Number
Ofcom	Office of Communications
OFT	Office of Fair Trading
OLG	Oberlandesgericht
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft
QB	Law Report, Queen's Bench Division
R	Regina
Reg.	Regulation
RegE	Regierungsentwurf
RPC	Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases
RR	Rechtsprechungsreport
Sec.	Section
SI	Statutory Instruments

Slg.	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
TDA	Trade Descriptions Act 1968
TDG	Gesetz für die Nutzung von Telediensten
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
v	versus
VAT	Value Added Tax
VO	Verordnung
WLR	Weekly Law Reports
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZAW	Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht



## Einführung und Gang der Darstellung

### A. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Diese Untersuchung hat zum Ziel, die Regulierungsformen der Werbung in Deutschland und Großbritannien zu erläutern und miteinander zu vergleichen. Die Tatsache, dass es ein Recht der Werbung als eigenständiges, in sich abgeschlossenes Rechtsgebiet nicht gibt<sup>1</sup>, ändert nichts daran, dass der Werbungtreibende sowohl in Großbritannien als auch in Deutschland eine Vielzahl von Regelungen zu beachten hat. In Deutschland erfolgt die Werberegulierung in erster Linie durch das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). Daneben sind weitere spezielle Rechtsvorschriften, beispielsweise produktspezifische gesetzliche Regelungen wie das Heilmittelwerbegesetz (HWG) oder das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMGB), von Bedeutung. Zudem besteht ein wenig entwickeltes System der Werbeselbstkontrolle. In Großbritannien gibt es dagegen kein dem UWG vergleichbares Wettbewerbsgesetz<sup>2</sup>. Gleichwohl sieht auch der britische Werbungtreibende sich mit einer Reihe regulierender Rechtsmassen konfrontiert, die ganz unterschiedlicher Natur sind. Während in Deutschland aus einer sonderdeliktsrechtlichen Generalklausel, die die Bekämpfung aller Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbs ermöglichte, ein umfassendes System von Normen und Leitsätzen entwickelt wurde<sup>3</sup>, bestand in Großbritannien weder zu irgendeinem Zeitpunkt eine spezialgesetzliche Regelung eines Verbots unlauteren Wettbewerbs, noch konnte die Rechtsprechung sich dazu durchringen, aus Instrumenten des allgemeinen Deliktsrechts eine wettbewerbliche Generalklausel zu entwickeln, die zur Keimzelle der Entstehung einer nationalen Wettbewerbsrechtsordnung hätte werden können<sup>4</sup>. Zwar können sich aus dem Bereich des allgemeinen Deliktsrechts Ansprüche eines Werbungtreibenden gegen seine Konkurrenten aufgrund verschiedener Tatbestände des common law<sup>5</sup> ergeben. Deren enge Tatbestandsvoraussetzungen beschränken die Anwendung jedoch auf sehr spezielle Konstellationen. Traditionell ist das Gesetzesrecht in Großbritannien nur von sekundärer Bedeutung. Insbesondere im Zivil- und Wirtschaftsrecht trifft es nur punktuelle Regelungen<sup>6</sup>. Die inzwischen recht zahlreich

---

<sup>1</sup> Vgl. Schricker, Das Recht der Werbung in Europa, S. 8.

<sup>2</sup> Der Competition Act 1998 soll nicht unlautere Wettbewerbshandlungen verhindern, sondern wettbewerbsverzerrende Praktiken privater Unternehmen, die keine Monopolstellung innehaben, vgl. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 226.

<sup>3</sup> Ulmer, Band I, S. 8 f.

<sup>4</sup> Schließlich wurde auch Art. 10<sup>bis</sup> PVÜ, der Großbritannien völkerrechtlich zur Gewährung eines wirksamen Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb verpflichtet, vom britischen Parlament nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt, Schricker/Ohly, Rn. 1; Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 19.

<sup>5</sup> Es handelt sich dabei um das unkodifizierte, von den Gerichten geschaffene Fallrecht im Gegensatz zum Gesetzesrecht (statute law), vgl. Schricker/Ohly, Rn. 4.

<sup>6</sup> Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 544.

erlassenen Verbraucherschutzgesetze<sup>7</sup> regulieren lediglich Teilbereiche und gewähren keinen durch zivilrechtliche Klagemöglichkeiten durchsetzbaren Konkurrentenschutz, sondern normieren zumeist strafrechtliche Sanktionen<sup>8</sup>. Das Strafrecht unterliegt dem Bestimmtheitsgebot, so dass es nur genau umschriebene Verhaltensweisen verbieten kann<sup>9</sup>. Aufgrund dieser Lückenhaftigkeit staatlicher Rechtssetzung kommt dem umfassenden britischen System freiwilliger Werbeselbstkontrolle eine Schlüsselrolle zu, indem es in weiten Bereichen eine dem deutschen Wettbewerbsrecht vergleichbare Stellung einnimmt<sup>10</sup>. Es stellt in Großbritannien deshalb die bedeutendste Form der Werberegulierung dar<sup>11</sup> und gilt als das weltweit effektivste und anspruchsvollste Selbstkontrollsystem<sup>12</sup>. Sein Verhaltenskodex, der sogenannte CAP-Code<sup>13</sup>, stellt die von Werbungtreibenden zu beachtenden Regeln auf.

Der Schwerpunkt dieser Untersuchung liegt auf dem Vergleich der Werbekontrolle durch das britische System der Werbeselbstregulierung und das deutsche Wettbewerbsrecht. Die britischen gesetzlichen Vorschriften und das common law werden nur am Rande behandelt. Zudem beschränkt sich die Arbeit auf die Regulierung der Werbung außerhalb von Radio und Fernsehen<sup>14</sup>. Bis November 2004 waren zwei Systeme der Werbeselbstkontrolle zu unterscheiden, deren Anwendungsbereich sich nach Art der Werbeträger richtete: Während die Überwachung der Werbung in Radio und Fernsehen durch die Selbstkontrollinstitute der Radio Authority und der Independent Television Commission erfolgte<sup>15</sup>, waren für die Werbung außerhalb dieser Werbeträger die Advertising Standards Authority (ASA) und das Committee of Advertising Practice (CAP) zuständig. Nach einer grundlegenden Reform tragen die beiden zuletzt genannten Organisationen heute zusätzlich die Verantwortung für die Werbung in Rundfunk und Fernsehen. Eine Differenzierung nach Werbeträgern ist jedoch nach wie vor

---

<sup>7</sup> Die gesetzgeberische Tätigkeit in diesem Zusammenhang ist großteils auf Vorgaben des Europarechts zurückzuführen, Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 544.

<sup>8</sup> Vgl. Boyle, WRP 1990, S. 159, 160 f.; Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 19 und S. 46 ff.; Schricker/Ohly, Rn. 28, 183.

<sup>9</sup> Schricker/Ohly, Rn. 13.

<sup>10</sup> Ohly weist darauf hin, dass das maßgebliche Regelwerk der Selbstkontrolle, der CAP-Code (siehe hierzu sogleich), auf den Grundsatz fairen Wettbewerbs rekurriert und diesen in einzelnen Verhaltensregeln konkretisiert, was ihn in gewisser Weise mit dem deutschen Wettbewerbsrecht vergleichbar mache, GRUR Int 1993, S. 730, 738. Ohly bezieht sich dabei auf die Vorgängervorschrift zu Cl. 2.3 der heutigen 11. Codefassung.

<sup>11</sup> Vgl. Ohly/Spence, S. 5.

<sup>12</sup> Schricker, GRUR Int 1990, S. 112, 118; ähnlich Petty, [1996] 15 International Journal of Advertising, S. 33, 36.

<sup>13</sup> Im Folgenden CAP-Code oder Code. CAP steht für Committee of Advertising Practice. Die so bezeichnete Zentralinstitution des Selbstkontrollsystems entwirft und ändert den Code.

<sup>14</sup> Dies ist in erster Linie Werbung in Print- und elektronischen Werbemedien, insbesondere dem Internet. Siehe zum maßgeblichen Anwendungsbereich des CAP-Code unten, Teil 1. A. II. 2. c.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu Blackshaw/Hogg [1992] 13 Journal of Media Law & Practice, S. 294 ff.; dies. [1992] International Media Law, S. 44, 45; Fitzgerald, [1997] 7 Entertainment Law Review, S. 250, 251; Lawson [1991] Business Law Review, S. 318 f.

vorzunehmen, da eigens zusätzliche Institutionen zur Regulierung der Werbung in Radio und Fernsehen eingeführt wurden. So ist nunmehr zwischen der ASA (Non-Broadcast) und der ASA (Broadcast), sowie dem CAP (Non-Broadcast) und dem CAP (Broadcast) zu unterscheiden. ASA (Non-Broadcast) und CAP (Non-Broadcast) entsprechen den bereits zuvor existierenden Institutionen ASA und CAP. Nach wie vor bestehen damit faktisch zwei getrennte Regulierungssysteme, die in ihren maßgeblichen Regelwerken, der Durchsetzung ihrer Verhaltensvorschriften und der Ausgestaltung der Selbstkontrollinstitutionen deutliche Unterschiede aufweisen<sup>16</sup>. Die Zusammenlegung hatte zur Folge, dass der Öffentlichkeit nunmehr ein einziger Regulator gegenübersteht (one-stop shop), während „hinter der Bühne“ zwei separate Institutionen agieren<sup>17</sup>. Im Folgenden sind lediglich ASA (Non-Broadcast) und CAP (Non-Broadcast) gemeint, wenn von ASA und CAP die Rede ist. Neben der Werbung in Radio und Fernsehen sind auch die durch branchenspezifische Selbstregulierungseinrichtungen wie die Financial Services Authority (FSA) abgedeckten Bereiche ausgenommen<sup>18</sup>. Irrelevant für die Frage der Zulässigkeit der Werbung und damit ebenfalls nicht Gegenstand dieser Arbeit ist das Recht der Verträge zwischen Werbungtreibenden, Werbeagenturen und Medien. Als bedeutender Regelungsgegenstand sowohl des CAP-Code als auch des UWG soll neben der Werbung auch die Verkaufsförderung<sup>19</sup> behandelt werden.

## **B. Das Marketinginstrument der Werbung im Spannungsfeld von Anbieter-, Verbraucher- und Allgemeininteressen**

Einen einheitlichen Begriff der Werbung gibt es nicht. Eine sehr weite Definition des Werbens umfasst jegliche Tätigkeitsformen, die auf eine Beeinflussung der Mitmenschen gerichtet sind, um diese planmäßig zu einem bestimmten Handeln zu veranlassen<sup>20</sup>. Wirtschaftswissenschaftler und Juristen verstehen unter Werbung in erster Linie die Wirtschaftswerbung in allen Medien, die der Förderung des Absatzes von Waren und

---

<sup>16</sup> Insbesondere wird die Kontrolle von Werbung in TV und Radio in Co-Regulierung mit der Ofcom vorgenommen, vgl. ASA, Annual Report, S. 2 ff. Diese stellt eine staatliche Einrichtung dar, vgl. ASA, Annual Report, S. 39. ASA (Broadcast) und CAP (Broadcast) handeln aufgrund einer mit der Ofcom geschlossenen Vereinbarung und sind dieser gegenüber verantwortlich. Insoweit liegt kein reines System freiwilliger Selbstkontrolle vor.

<sup>17</sup> ASA, New ASA, Introduction auf [www.asa.org.uk/asa/about/New+ASA/](http://www.asa.org.uk/asa/about/New+ASA/) (26.04.2005); ASA, Annual Report 2004, S. 7. Diese Trennung garantiert die Unabhängigkeit der ASA und des CAP von staatlichen Einrichtungen. Ihre Aufhebung würde eine Abkehr von der freiwilligen Selbstkontrolle durch die Werbewirtschaft hin zu einer Co-Regulierung bedeuten. Infolgedessen bleibt auch die Finanzierung beider Systeme getrennt, vgl. ASA, Annual Report 2004, S. 2 f.

<sup>18</sup> Vgl. hierzu auch Cl. 53.1 des CAP-Code und siehe unten, Teil 2, B. III. 4. b. bb. (3).

<sup>19</sup> Die Verkaufsförderung umfasst die in der deutschen wettbewerbsrechtlichen Literatur unter dem Begriff der Wertreklame zusammengefassten Marketingmaßnahmen, vgl. zu den jeweiligen Definitionen unten, Teil 2, J. 1.

<sup>20</sup> Schwarze, in Schwarze (Hrsg.): Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 9; ähnlich weit Nennen, GRUR 2005, S. 214.



Dienstleistungen dient<sup>21</sup>. Die EU-Irreführungsrichtlinie von 1984<sup>22</sup> definiert Werbung in Art. 2 Nr. 1 als „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“. In diesem Zusammenhang stellt die Werbung neben Sponsoring, Direktmarketing, Verkaufsförderung und allgemeiner Öffentlichkeitsarbeit eines der Instrumente des Marketing dar<sup>23</sup>. Daneben gibt es Werbung in Bereichen, die nicht dem Erwerbsleben zuzuordnen sind, etwa die institutionelle, politische, sozialpolitische und weltanschauliche Werbung<sup>24</sup>. Werbung soll hier in beiderlei Sinne verstanden werden. Im engeren Begriff der Wirtschaftswerbung vermischen sich zwei Funktionen der Werbung: die eines Kommunikationskanals zur Verbreitung von Informationen, die dem Verbraucher zur Vorbereitung seiner Konsum- oder Investitionsentscheidung dienen, und die eines Suggestionmittels, das den Verbraucher auffordert, ein Produkt aus bestimmten rationalen oder irrationalen Gründen zu erwerben<sup>25</sup>. Diese Trennung weist bereits darauf hin, dass die Werbung sich in einem Spannungsfeld zwischen den Interessen von Unternehmen und ihren Konkurrenten, Marktgegenseite, insbesondere Verbrauchern, und Allgemeinheit bewegt. Der Ausgleich der gegenläufigen Interessen macht eine Regulierung der Werbung notwendig.

### **C. Die Bedeutung des Themas unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Rechtsvereinheitlichung**

Die Wahl und Ausgestaltung des Regulationssystems ist von großer Bedeutung für die Frage, was der Werbungtreibende darf und was nicht. Während bei einem System des „laissez faire“ jede staatliche oder institutionelle Werbekontrolle fehlt<sup>26</sup>, reicht das Spektrum möglicher Regulierungsformen über eine Vielfalt von Selbstregulierungsformen, die sich nach dem Ausmaß staatlicher Beteiligung unterscheiden<sup>27</sup>, bis zur gesetzlichen

---

<sup>21</sup> Vgl. Schricker, Das Recht der Werbung in Europa, S. 11.

<sup>22</sup> Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10.9.1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABI L 250/17 vom 19.09.1984.

<sup>23</sup> Vgl. Nieschlag/Dichtl/Hörschgen, Marketing, S. 531 ff.; ähnlich Europäische Kommission, Grünbuch Kommerzielle Kommunikation im Binnenmarkt, KOM (1996), 192 endg.

<sup>24</sup> Schricker, Das Recht der Werbung in Europa, S. 11; Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 37, 39.

<sup>25</sup> Schwarze, in: Schwarze (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 9, 11; Haseloff, in: Behrens (Hrsg.), Handbuch der Werbung, S. 14; Boddewyn, The Case for Advertising Self-Regulation, S. 2; Ramsay, Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation, S. 4 ff.

<sup>26</sup> Ein solches System überlässt die Werbekontrolle vollständig den Unternehmen und ihren Kunden. Insbesondere das Marktverhalten der Käufer bestimmt das Werbeverhalten der Unternehmen, vgl. Boddewyn, S. 4; ders., The Case for Advertising Self-Regulation, S. 5.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu NCC, models of self-regulation, S. 6 ff.

Regulierung<sup>28</sup>. Die Werberegulierungen in Großbritannien und Deutschland werden gerne als diametrale Extrempositionen hinsichtlich der Regelungsdichte gegenübergestellt, wobei deutsche Autoren häufig konstatieren, das britische Wettbewerbsrecht sei allenfalls bruchstückhaft oder gar überhaupt nicht existent<sup>29</sup>. Demgegenüber wird das deutsche Wettbewerbsrecht mit seinem umfassenden zivilrechtlichen Schutz des lautereren Wettbewerbs überwiegend als das strengste, durchsetzungsfähigste, teils sogar als das verbraucherfreundlichste Wettbewerbsrecht der EU dargestellt<sup>30</sup>. Auf britischer Seite bewertet man die Selbstregulierung überwiegend positiv<sup>31</sup>. Dies zeigt sich insbesondere an der durch massive Lobby-Arbeit durchgesetzten Anerkennung von Verfahren der freiwilligen Selbstkontrolle in Art. 5 der EG-Richtlinie 84/450/EWG gegen irreführende Werbung<sup>32</sup> nach einer faktischen Nichtberücksichtigung im vorhergehenden Entwurf<sup>33</sup>. Gerade aufgrund der Unterschiedlichkeit des jeweiligen Ansatzes der Werberegulierung in Deutschland und Großbritannien erscheint ein Vergleich der Regelungssysteme als in besonderem Maße ergiebig.

Auf europäischer Ebene wurde die Regulierung von Werbung bereits mehrfach zum Gegenstand von Harmonisierungsbemühungen gemacht<sup>34</sup>. Zuletzt wurde am 11.05.2005 die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern erlassen<sup>35</sup>, die innerhalb von zweieinhalb Jahren in nationales Recht umzusetzen ist. Danach können die Mitgliedstaaten unter gewissen Voraussetzungen noch für sechs Jahre nationale Vorschriften beibehalten, die strenger als die neue Richtlinie sind. Auch mit Blick auf diese Bestrebungen im europäischen Einigungsprozess, das Recht des unlauteren Wettbewerbs europaweit anzugleichen, stellt sich die Frage der Vorzugswürdigkeit eines

---

<sup>28</sup> Boddewyn, S. 4 f; NCC, models of self-regulation, S. 9.

<sup>29</sup> Vgl. Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 19, 44 ff.; Bodewig/Henning-Bodewig, WRP 2000, S. 1341, 1350; Boyle, WRP 1990, S. 159, 160 f.; Schricker, GRUR Int 1990, S. 112, 118.

<sup>30</sup> Pauly, WRP 1997, S. 691, 695; Kisseler, WRP 1994, S. 1, 15.

<sup>31</sup> Vgl. etwa Director General of Fair Trading v Tobyward Ltd. and Another, [1989] 1 WLR, S. 517, 522; Blackshaw [1993] Business Law Review, S. 8, 21; Cornish, GRUR Int 1973, S. 679, 685; Circus [2000] Business Law Review, S. 82.

<sup>32</sup> Siehe Fn. 22.

<sup>33</sup> Bei Umsetzung dieses Entwurfs wäre die Werbeselbstkontrolle praktisch bedeutungslos geworden, vgl. Circus [1990] Business Law Review, S. 3; Lawson [1991] Business Law Review, S. 318, 321.

<sup>34</sup> Vgl. z.B. Richtlinie 84/450/EWG sowie Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.10.1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABI L 290/18 vom 23.10.1997.

<sup>35</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABI L 149/22 vom 11.6.2005, und vgl. die vorherigen Vorschläge deutscher Autoren: Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig, WRP 2002, S. 1317 ff.; Micklitz/Keßler, GRUR Int 2002, S. 885, 886 ff.

der beiden Systeme. Es werden deshalb nicht nur die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der jeweiligen Regulierungsformen ermittelt und untersucht, ob sie in ihrer Wirkung tatsächlich zu so unterschiedlichen Ergebnissen führen, sondern auch eine Bewertung anhand der jeweils zugrundeliegenden Regelungszwecke vorgenommen.

#### **D. Gang der Darstellung**

Der erste Teil der Untersuchung befasst sich mit den Systemen der Werberegulierung in Deutschland und Großbritannien. Nach einer geschlossenen Gesamtdarstellung der britischen Werberegulierung folgt eine integrierte Vergleichsbetrachtung der Werberegulierungssysteme Deutschlands und Großbritanniens. Der zweite Teil behandelt in einem integrierten Vergleich anhand von Fallgruppen typischer Problembereiche der Werbung den materiellen Regelungsgehalt der jeweiligen Regulierungsvorschriften, wie er sich in der Entscheidungspraxis deutscher Gerichte und britischer Entscheidungsorgane, insbesondere der ASA, darstellt. Eine Schlussbetrachtung nimmt eine zusammenfassende Bewertung der in beiden Teilen gefundenen Ergebnisse vor.

## Teil 1: Die Systeme der Werberegulierung

### A. Das britische System

#### I. Einleitung: Die werberegulierenden Rechtsmassen und ihre Schutzzwecke

Die Rechtsmassen von wettbewerblicher Relevanz sind in Großbritannien das common law, Gesetzesrecht und die Codes der Selbstkontrolle. Sie dienen unterschiedlichen Schutzzwecken beziehungsweise Schutzsubjekten. So werden der Konkurrenten- und der Verbraucherschutz nicht durch ein einheitliches wettbewerbliches System gewährleistet, sondern sind voneinander abzugrenzen<sup>36</sup>. Ersterem dient vor allem das zivilrechtliche Deliktsrecht, letzterem das Straf- und Verwaltungsrecht<sup>37</sup>. Eine Verbindung der Vorschriften zum Schutz der Verbraucher und der Gewerbetreibenden hat nie stattgefunden<sup>38</sup>. Dies lässt sich möglicherweise mit dem Fehlen einer dem Vorsprungsgedanken des deutschen Wettbewerbsrechts vergleichbaren Argumentation, anhand der Verletzungen der straf- und verwaltungsrechtlichen Vorschriften als Schädigung der Mitbewerber charakterisiert werden könnten, erklären<sup>39</sup>. Sofern die britische Literatur die Trennung überhaupt thematisiert, wird sie mit der Gegenläufigkeit von Unternehmer- und Verbraucherinteressen begründet: Während Verbraucherinteressen angesichts des Ungleichgewichts der Parteien in den Händen einer neutralen staatlichen Aufsichtsbehörde besser als in privatrechtlichen Auseinandersetzungen aufgehoben seien, könnten Unternehmerinteressen aufgrund der Ebenbürtigkeit der Beteiligten auch auf privatrechtlicher Ebene ausgefochten werden<sup>40</sup>. Dem Konkurrentenschutz dienen die dem allgemeinen Deliktsrecht zugehörigen Tatbestände des common law. Sie sind allerdings nicht auf wettbewerbliche Konflikte ausgerichtet<sup>41</sup>. Zahlreiche Handelspraktiken werden dem Verbraucherschutz zugerechnet und finden eine strafrechtliche Regelung<sup>42</sup>. Zu nennen sind hier insbesondere diverse strafrechtliche Verbote täuschender Werbung<sup>43</sup>. Der CAP-Code erläutert seine Schutzzwecke nicht ausdrücklich. Ob er eher dem Verbraucher- oder dem Konkurrentenschutz zuzuordnen ist, ist deshalb nicht ohne weiteres ersichtlich. Keinen

---

<sup>36</sup> Schrickler/Ohly, Rn. 3; Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 19.

<sup>37</sup> Schrickler/Ohly, Rn. 3.

<sup>38</sup> Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 46.

<sup>39</sup> So Beier, GRUR Int 1984, S. 61, 63.

<sup>40</sup> Cornish, [1985-1986] 10 Adelaide Law Review, S. 32, 35; Cornish/Llewellyn, Rn. 16-045; Harvey/Parry, The Law of Consumer Protection and Fair Trading, S. 14.

<sup>41</sup> Siehe unten, Teil 1, A. III.

<sup>42</sup> Das englische Recht kennt keine Unterscheidung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. In den einschlägigen Vorschriften geht es nicht um eigentliches kriminelles Unrecht. Von der Systematik des deutschen Rechts ausgehend müsste man von mit strafrechtlichen Sanktionen bewehrten Verwaltungsgesetzen sprechen, Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 48.

<sup>43</sup> Vgl. hierzu Schrickler/Ohly, Rn. 27 ff.; Ulmer/von Westerholt, Rn. 309 ff., 407 ff.

Aufschluss hierüber bietet clause (Cl.) 2.3 des CAP-Code<sup>44</sup>, die die Einhaltung der allgemein anerkannten Grundsätze fairen Wettbewerbs durch Marketingkommunikationen<sup>45</sup> einfordert. Weder wird aus Rechtsprechung und Schrifttum eine allgemeine Bedeutung des Begriffs des (un-)fairen Wettbewerbs ersichtlich<sup>46</sup>, noch lässt die maßgebliche Entscheidungspraxis der ASA Rückschlüsse auf seine konkrete Bedeutung bei Anwendung des CAP-Code zu<sup>47</sup>. Nach Cl. 2.4 sollen Marketingkommunikationen Werbung nicht in Verruf bringen. Auch die Vorbemerkung des CAP-Code benennt als seine Zielsetzung die Bewahrung der Integrität von Marketingkommunikationen. Neben diesem allgemeinen Schutzzweck hat seit Anbeginn des Selbstkontrollsystems der Verbraucherschutz eine besondere Betonung erfahren. Bereits die Errichtung des Systems der freiwilligen Werbeselbstkontrolle erfolgte im Zuge eines umfassenden staatlichen Verbraucherschutzprogramms<sup>48</sup>. Betrachtet man den materiellen Regelungsgehalt einzelner Codevorschriften, so legt dieser zumeist eher den Zweck eines Schutzes von Verbrauchern und Allgemeinheit nahe<sup>49</sup>, vereinzelt auch den eines Schutzes von Mitbewerbern<sup>50</sup>. Eine Aufgabe dieser Untersuchung wird es auch sein herauszufinden, welchen Zielen die einzelnen Vorgaben tatsächlich dienen. Soweit nichtkommerzielle Werbemaßnahmen Gegenstand der Selbstkontrolle sind, können Verbraucher- und Mitbewerberinteressen von vorneherein nicht tangiert sein. In diesen Fällen geht es um den Schutz von Allgemeininteressen ohne wettbewerbliche Relevanz<sup>51</sup>.

---

<sup>44</sup> Angaben von clauses beziehen sich in dieser Untersuchung immer auf den CAP-Code.

<sup>45</sup> Diese definiert Cl. 1.3 f in Verbindung mit der Aufzählung von Kommunikationsformen in Cl. 1.1. Der Begriff der Marketingkommunikation erfasst die Marketinginstrumente der Werbung, der Verkaufsförderung und des Direktmarketing, nicht aber Sponsoring und allgemeine Öffentlichkeitsarbeit, siehe unten, Teil 1, A. II. 2. c.

<sup>46</sup> Vgl. die Darstellung bei Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 20 f.

<sup>47</sup> Siehe unten, Teil 1, A. II. 2. d. aa.

<sup>48</sup> Den grundlegenden vom Handelsministerium in Auftrag gegebenen Bericht des Jahres 1963 erstellte ein eigens gegründetes „Komitee für Verbraucherschutz“. Dessen Empfehlungen wurden mit Einführung des Selbstkontrollsystems in die Praxis umgesetzt, vgl. Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 726 ff., 786 ff.; hierzu Brandmair, S. 54 ff.

<sup>49</sup> Vgl. etwa die Vorschriften zur Anständigkeit (Cl. 5.1), zur Sicherheit der Verbraucher (Cl. 10) oder dem Schutz ihrer Privatsphäre (Cl. 13).

<sup>50</sup> Vgl. Cl. 20.2 zur unfairen Vorteilsnahme oder Cl. 21 zur Nachahmung.

<sup>51</sup> Der CAP-Code selbst definiert den „Verbraucher“ allerdings in Cl. 1.3 b als jeden, der geeignet ist, eine Marketingkommunikation zu sehen, unabhängig davon, ob dies in kommerziellem Rahmen geschieht. Näher liegt es in diesen Fällen allgemeiner von den Adressaten oder dem Publikum zu sprechen.

## II. Die Werbeselbstkontrolle

### 1. Historische Entwicklung

Das mit dem massiven Wachstum der europäischen Bevölkerung und der Industrieproduktion im vorletzten Jahrhundert als Kommunikationsmittel zwischen den Verkäufern und der Masse potentieller Käufer zur Bedeutung gelangte Marketinginstrument der Werbung rückte schon bald in den Fokus öffentlicher Kritik und wurde Gegenstand staatlicher Regulierungsmaßnahmen<sup>52</sup>. Zunächst schränkte vor allem das common law die Werbungtreibenden in gewissen Bereichen ein, die Gesetzgebung schuf lediglich adäquate rechtliche Sanktionen<sup>53</sup>. Im Zuge fortschreitenden Erfindungsreichtums der Werbewirtschaft führten öffentliche Bedenken angesichts dadurch bewirkter Maßlosigkeiten und zahlreicher Betrügereien, die Drohkulisse umfassender gesetzlicher Regulierung und die Erkenntnis innerhalb der Werbewirtschaft, dass ein gewisses Maß an Kontrolle nötig sei, zu ersten zaghaften Schritten zur Schaffung sektorspezifischer Selbstkontrollsysteme<sup>54</sup>. Ende der fünfziger und Anfang der sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts sah sich die britische Werbeindustrie erneut erheblichem Druck seitens der Öffentlichkeit ausgesetzt. Radio und Fernsehen waren seit Beginn kommerzieller Ausstrahlung im Jahre 1955 Gegenstand gesetzlicher Regulierung geworden, so dass die Sorge bestand, diese Entwicklung könne auf die Printmedien übergreifen<sup>55</sup>. Dies veranlasste die Werbeverbände unter Führung der Advertising Association (AA)<sup>56</sup>, durch Zusammenfassung und Fortentwicklung bereits bestehender Verhaltensregeln ein effizientes System der Selbstregulierung zu installieren<sup>57</sup>. Ein gemeinsamer Ausschuss, der später die Bezeichnung Committee of Advertising Practice (CAP) erhielt und aus den am Aufbau eines Selbstkontrollsystems im Bereich der Werbung interessierten Verbänden bestand, wurde mit der Ausarbeitung der Verhaltensregeln betraut<sup>58</sup>. Die Bemühungen des Ausschusses resultierten 1961 in der ersten Ausgabe des British Code of Advertising Practice (CAP-Code), der im Januar 1962 in Kraft trat<sup>59</sup>. Die Kontrolle der Einhaltung des Code wurde neben dem CAP der am 22.

---

<sup>52</sup> Fullerton/Nevett, [1986] 5 International Journal of Advertising, S. 225, 227 ff.

<sup>53</sup> Zum Beispiel durch den Advertisement Regulation Act 1907 oder den Indecent Advertisements Act 1889.

<sup>54</sup> Vgl. Brandmair, S. 35 ff.

<sup>55</sup> Brandmair, S. 54; Ulmer/von Westerholt, S. 79 f.

<sup>56</sup> Diese 1926 gegründete Vereinigung von Werbungtreibenden, Werbeagenturen, Medieneigentümern und Werbedienstleistern hat es sich zum Ziel gemacht, das öffentliche Vertrauen in die Werbung zu fördern, vgl. Brandmair, S. 54 f.; Harris/Seldon, Advertising and the Public, S. 285 f.

<sup>57</sup> Vgl. Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 786 ff.; Brandmair, S. 54 ff.; Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 55; Ulmer/von Westerholt, S. 79 f.

<sup>58</sup> Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 786 ff.; Brandmair, S. 56.

<sup>59</sup> Abgedruckt im Final Report of the Committee on Consumer Protection, S. 322 ff.

August 1962 gegründeten ASA übertragen<sup>60</sup>. Das CAP wurde auch mit der Weiterentwicklung des Code betraut, den es erheblich erweiterte und der heute in der 11. Ausgabe vorliegt<sup>61</sup>. Anfang bis Mitte der siebziger Jahre wurde deutliche Kritik an diesem System der Werbeselbstkontrolle laut, die zu umfangreichen Reformen führte<sup>62</sup>. Zahlreiche Korrekturen prägten deshalb die fünfte Neufassung des Code aus dem Jahre 1974. So wurde Abkehr genommen von der bisherigen Ausgestaltung eines durch zahlreiche interpretatorische Zusatzschriften gestützten Kurzcode zugunsten eines einzelnen, im Umfang deutlich gewachsenen und umfassenden Regelwerks<sup>63</sup>. Die Erweiterung der Coderegeln, Einbeziehung der Verkaufsförderung, Einführung zusätzlicher Kontrollmechanismen und Vergrößerung des Personalbestands machten eine Reform des Finanzierungssystems der Selbstkontrolle notwendig<sup>64</sup>. An die Stelle der direkten Finanzierung aus AA-Mitteln trat ein durch das neugegründete Advertising Standards Board of Finance (ASBOF)<sup>65</sup> eingetriebener Zuschlag auf Werbeausgaben<sup>66</sup>. Staatliche Untersuchungen bewerteten nunmehr die Rolle des Selbstkontrollsystems positiv<sup>67</sup>.

## 2. Der CAP-Code

### a. Struktur des Regelwerks

Dem Code wurde in seiner am 4. März 2003 in Kraft getretenen<sup>68</sup> 11. Ausgabe erstmals eine Vorbemerkung vorangestellt. Diese beschreibt das Regelungsumfeld und die

---

<sup>60</sup> Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 788; AA, Milestones in Advertising with Special Reference to Advertising Controls, S. 1. Vgl. zu den zentralen Institutionen des Kontrollsystems ausführlich unten, Teil 1, A. II. 3. b.

<sup>61</sup> Neuausgaben des CAP-Code erscheinen alle zwei bis sechs Jahre, wobei auch im Zeitraum zwischen Erscheinen der einzelnen Editionen zahlreiche Änderungen vorgenommen werden. Zudem wird die Auslegung der Codevorschriften durch Herausgabe interpretatorischer Hilfsbroschüren fortlaufend neuartigen Entwicklungen angepasst, beispielsweise seit der ersten Broschüre 1963 im Bereich der Werbung für Schlankheitsprodukte, vgl. ASA, Annual Report 1962/63, S. 6 f. Heute existiert mit Cl. 51 ein eigener Codeabschnitt zu dieser Werbung, siehe hierzu unten, Teil 2, B. III. 4. b. bb. (3).

<sup>62</sup> Bei dieser Kritik tat sich neben dem zuständigen Fachminister insbesondere der Inhaber des neu geschaffenen Amtes des Director General of Fair Trading (DGFT) hervor. Beide beanstandeten den geringen öffentlichen Bekanntheitsgrad der ASA, ihren Mangel an unabhängigem, internem Einfluss und ihre geringe finanzielle Ausstattung, vgl. ASA, Annual Report 1974/75, S. 12 f. Vgl. zum DGFT unten, Fn. 150.

<sup>63</sup> Annual Report 1974/75, S. 12. Der Umfang des Code nahm von bis dato 8 auf 57 Seiten zu, Brandmair S. 58.

<sup>64</sup> Vgl. zu den Änderungen, ASA, Annual Report 1973/74, S. 14 f.; Annual Report 1974/75, S. 5 ff.

<sup>65</sup> Dieses stellt ähnlich dem CAP eine Vereinigung der wichtigsten Verbände aus Werbewirtschaft und Medien dar, siehe unten, Teil 1, A. II. 3. b. dd.

<sup>66</sup> ASA, Annual Report 1974/75, S. 13 f.; Annual Report 1979, S. 4.

<sup>67</sup> Vgl. OFT, Review of the UK self-regulatory system of advertising control – A report by the Director General of Fair Trading; Department of Trade, The Self-regulatory System of Advertising Control – Report of the Working Party.

<sup>68</sup> Die ASA überprüfte Werbemaßnahmen bis zum 4.6.2003 noch anhand der 10. Ausgabe.

Grundzüge des Selbstkontrollsystems und erläutert die Zielsetzung des Code, nämlich die Bewahrung der Integrität von Marketingkommunikationen bei Vermeidung unfairer oder wettbewerbswidriger Wirkungen sowie ungerechtfertigter Einschränkungen der freien Rede. Es folgen eine Aufzählung der Mitgliedsorganisationen des CAP, sowie eine Einleitung, die den Anwendungsbereich des Code (Cl. 1.1, 1.2) erläutert und Auslegungskriterien (Cl. 1.4) und Definitionen (Cl. 1.3) enthält. Daran schließen sich die allgemeinen Vorschriften, die Verkaufsförderungsvorschriften, die Direktmarketingvorschriften<sup>69</sup> und die Spezialvorschriften an. Schließlich werden das Kontrollsystem, die möglichen Sanktionen und die Historie der Selbstkontrolle durch ASA und CAP dargestellt. Während der allgemeine Teil für alle Marketingkommunikationen gilt, beziehen sich die anschließenden Abschnitte zu Verkaufsförderung und Direktmarketing ausschließlich auf diese speziellen Marketingformen. Die Spezialvorschriften, die wiederum für alle Marketingkommunikationen gelten, stellen größtenteils Konkretisierungen der allgemeinen Vorschriften im Hinblick auf die Werbung für bestimmte Produktgruppen dar<sup>70</sup>. Wie Cl. 1.4 g deutlich macht, bezieht sich der Code in erster Linie auf die Regulierung der Inhalte von Werbung, Verkaufsförderung und Direktmarketing, nicht auf vertragliche Bedingungen oder die Produkte selbst. Cl. 1.4 g weist darauf hin, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen, und führt als Beispiele auf, dass einige Vorschriften sich mit der Durchführung von Verkaufsförderungen und der Eignung von Promotionsmaterialien befassen, mit der Zustellung von Produkten, die aufgrund einer Werbung bestellt wurden, sowie der Verwendung persönlicher Informationen beim Direktmarketing.

### **b. Auslegungsgrundsätze**

Cl. 1.4 a legt fest, dass die letztgültige Interpretation der Codevorschriften dem ASA-Rat obliegt. Diese Interpretation findet im Rahmen seiner Entscheidungsfindung statt. Gemäß Cl. 1.4 c ist der Code nicht aufteilbar, vielmehr müssen sämtliche anwendbare Vorschriften befolgt werden. Nach Cl. 2.8 ist der Code seinem „Geist und Buchstaben“ nach anwendbar<sup>71</sup>. Die ASA geht bei ihrer Auslegung häufig deutlich über den Wortlaut der Vorschriften hinaus. Cl. 1.4 d spricht dem Code Gesetzeskraft ab und betont die

---

<sup>69</sup> Das Direktmarketing findet im CAP-Code keine Definition. Es handelt sich dabei um Werbemaßnahmen, die eine personalisierte Ansprache des möglichen Kunden mit der Aufforderung zur Antwort enthalten.

<sup>70</sup> Nur die Cl. 47 und 49, die Marketing mit oder gegenüber Kindern und umweltbezogene Behauptungen behandeln, haben keine bestimmte Produktgruppe als Anknüpfungspunkt.

<sup>71</sup> Wie Jergolla zutreffend feststellt, zitiert die ASA Cl. 2.8 in ihrer Entscheidungspraxis nur in Fällen, in denen nicht die einschlägigen clauses, sondern die untersuchten Marketingkommunikationen ihrem „Geiste“ nach ausgelegt werden, vgl. die Beispiele auf S. 101 ff. Dies ist mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht vereinbar und folgt ohnehin bereits aus Cl. 1.4 b, siehe sogleich.



Flexibilität in seiner Interpretation. Nach Cl. 1.4 h nehmen die Codevorschriften gehörige Rücksicht auf öffentliche Empfindlichkeiten, werden von der ASA aber nicht so angewendet, dass die Meinungsfreiheit ungerechtfertigt eingeschränkt wird<sup>72</sup>.

Im Hinblick auf die Auslegung der untersuchten Marketingkommunikationen ordnet Cl. 1.4 b an, dass diese im Ganzen und innerhalb ihres Kontextes anhand ihrer Wirkung zu beurteilen sind. Dabei ist der Werbeträger in die Betrachtung einzubeziehen, außerdem die möglichen Adressaten und ihre wahrscheinliche Reaktion<sup>73</sup>, die Art des Produkts<sup>74</sup> sowie sämtliche an die Verbraucher verteilten Zusatzmaterialien. Nach Cl. 1.4 i schlichtet die ASA nicht zwischen widerstreitenden Ideologien. Sie betont verschiedentlich, dass sie nicht die bestehenden Ansichten in Wirtschaft und Öffentlichkeit ändern möchte, sondern diese in ihrem Handeln lediglich abzubilden gedenkt<sup>75</sup>.

### **c. Die Anwendungsvoraussetzungen**

Die Codevorschriften stellen in erster Linie Maßgaben für Marketingkommunikationen<sup>76</sup>, das heißt die Kommunikationsformen der Werbung, der Verkaufsförderung und des Direktmarketing, auf. Durch Aufzählungen in einer Positiv- und einer Negativliste bestimmen die Cl. 1.1 und 1.2 den Anwendungsbereich des Code. Dabei werden ganz ungleichartige Abgrenzungsgesichtspunkte aufgeführt und vermischt. Cl. 1.1 zählt gemäß der Definition in Cl. 1.3 f die Kommunikationsformen auf, die vom Begriff der Marketingkommunikation umfasst werden. Die einzige ausdrücklich definierte Kommunikationsform ist die Verkaufsförderung<sup>77</sup>. Was die Werbung betrifft, benennt Cl. 1.1 nur die relevanten Werbeträger. Die Negativliste in Cl. 1.2 zählt Werbeträger auf, die eine Anwendung des Code ausschließen, führt aber auch Kommunikationsformen auf,

---

<sup>72</sup> Anzweifelnd, dass für die Entscheidungen der ASA einer der Rechtfertigungsgründe des Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zur Einschränkung der kommerziellen Meinungsfreiheit herangezogen werden kann, Lawson [2001] New Law Journal, S. 526, 527; ders. [1997] Solicitors Journal, S. 68, 69. Vgl. zur Rechtslage vor Inkrafttreten des die EMRK umsetzenden Human Rights Act 1998 im Jahr 2000 Glass [1989] New Law Journal, S. 1643, 1644.

<sup>73</sup> Vgl. auch Cl. 60.30.

<sup>74</sup> Der Begriff des Produkts umfasst nach der Definition in Cl. 1.3 a „Waren, Dienstleistungen, Ideen, Anlässe, Gelegenheiten, Gewinne oder Geschenke“.

<sup>75</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1984/85, S. 4; CAP, Help Note on Religious Offence, S. 2 (vgl. zu den Help Notes Fn. 201).

<sup>76</sup> Der Code verwendet diesen Begriff seit der 11. Codeausgabe. Die Einführung dieser Terminologie anstelle der vormaligen Einteilung in Werbung und Verkaufsförderung erfolgte vor allem, um der zunehmenden Bedeutung des Direktmarketings gerecht zu werden, das einen eigenen Regelungsabschnitt (Cl. 41 bis 43) erhielt, und um auf die Neuordnung des Code ausgelegte Oberbegriffe einzuarbeiten, vgl. CAP, 15 minute guide to what's changed, 2003, name and terminology [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) (8.4.2004). Die Begriffe werden jedoch nicht einheitlich verwendet. So spricht Cl. 22.2 von Marketingkommunikationen *und* Verkaufsförderungen, obwohl Cl. 1.3 f erstere als sämtliche in Cl. 1.1 aufgezählten Kommunikationsformen definiert, zu denen die Verkaufsförderung (Cl. 1.1 g) zählt.

<sup>77</sup> Die Definition findet sich in Cl. 27.2 S. 3, vgl. hierzu sogleich.

die, wie Privatanzeigen oder Kunstwerke, offenkundig überhaupt keine Marketingkommunikation darstellen<sup>78</sup>. Diese Vermengung erschwert eine kohärente Darstellung des Anwendungsbereichs des Code. Auch die Entscheidungspraxis der ASA ist insoweit nicht sehr hilfreich, weil die Exekutive von ASA und CAP<sup>79</sup> Beschwerden, die sich auf nicht der Anwendung des Code unterfallende Kommunikationsformen beziehen, bereits vor Eröffnung eines formellen Beschwerdeverfahrens aussondert<sup>80</sup>, so dass diese keinen Eingang in die Entscheidungssammlung auf der ASA-Webseite finden<sup>81</sup>. Für den Werbungsbegriff kann auch nicht auf die Definition in Art. 2 Nr. 1 der Irreführungsrichtlinie 84/450/EWG zurückgegriffen werden<sup>82</sup>, denn der CAP-Code erfasst, anders als die Richtlinie, neben der Wirtschaftswerbung auch solche in Bereichen, die nicht dem Erwerbsleben zuzuordnen sind, etwa die sozialpolitische oder weltanschauliche Werbung.

Im Hinblick auf den die Werbung vermittelnden Werbeträger gilt, dass der Code auf Werbemaßnahmen in Radio und Fernsehen (Cl. 1.2 a) ebensowenig anwendbar ist wie auf die Inhalte bestimmter Telefonservices (Cl. 1.2 b)<sup>83</sup>. Auch jegliche Formen live gesprochener mündlicher Äußerungen, inklusive Telefongesprächen, sind vom Anwendungsbereich des Code ausgenommen (Cl. 1.2 i)<sup>84</sup>. Erfasst wird die Werbung in Zeitungen, Zeitschriften, Broschüren, Handzetteln, Rundschreiben, Postsendungen, E-Mails, Textübertragungen, also insbesondere auch SMS-Werbung<sup>85</sup>, Faxübertragungen, Katalogen, der Folgeliteratur und anderen elektronischen und gedruckten Materialien (Cl. 1.1 a). Gemäß Cl. 1.1 b ist der Code anwendbar auf Werbeträger an öffentlichen Plätzen, insbesondere Plakate, außerdem auf Kino- und Videowerbespots (Cl. 1.1 c), alle elektronischen Medien außerhalb von Radio und Fernsehen, Onlinewerbung jedoch nur,

---

<sup>78</sup> Vgl. Cl. 1.3 e und g.

<sup>79</sup> Die Exekutive stellt das gemeinsame Sekretariat von ASA und CAP dar, vgl. hierzu unten Teil 1, A. II. 3. b. cc.

<sup>80</sup> Siehe hierzu unten, Teil 1, A. II. 4. f.

<sup>81</sup> Die ASA verzichtet selbst in Fällen, in denen vom Werbungtreibenden vorgetragen wird, dass keine Werbung vorliegt, auf die Vornahme einer Abgrenzung, ebenso Jergolla, S. 79 m.w.N.

<sup>82</sup> Siehe oben, Einführung und Gang der Darstellung, B. Das UWG knüpft dagegen an diese Definition an, Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.11.

<sup>83</sup> Cl. 1.2 b bezieht sich auf sogenannte premium rate services. Dabei handelt es sich um kommerzielle Telefonservices, für die eine erhöhte Gebühr verlangt wird. Diese Dienstleistungen fallen in den Verantwortungsbereich des Independent Committee for the Supervision of Standards of Telephone Information Services (ICSTIS). Auf Marketingkommunikationen für diese Services ist der Code allerdings anwendbar, vgl. Cl. 1.2 b a.E.

<sup>84</sup> Automatisierte Anrufe werden dagegen erfasst, vgl. ASA, Twentieth Century Fox Home Entertainment Ltd vom 12.2.2003 (23.5.2003), No. 3. Die Fundstelle aller zitierten ASA-Entscheidungen auf der ASA-Webseite ist [www.asa.org.uk/index.asp?bhcp=1](http://www.asa.org.uk/index.asp?bhcp=1). Das Datum des Aufrufs der jeweiligen Entscheidung durch den Bearbeiter folgt jeweils in Klammern hinter dem Entscheidungsdatum.

<sup>85</sup> Vgl. ASA, Annual Report 2001, S. 4.

wenn sie an kostenpflichtigen Plätzen, insbesondere in Form von Bannern oder Pop-ups erscheint<sup>86</sup> (Cl. 1.1 d), und Teletextservices (Cl. 1.1 e).

Nicht als Werbung betrachtet, beziehungsweise nicht vom Code erfasst werden Verpackungen, Etikettierungen, Tickets und Preislisten, es sei denn, sie bewerben ein anderes Produkt oder eine Verkaufsförderung oder sind in einer Marketingkommunikation sichtbar (Cl. 1.2 n)<sup>87</sup>, sowie Auslagen am Verkaufsort, wenn sie keine Verkaufsförderungsmaßnahme im Sinne des Code darstellen (Cl. 1.2 o)<sup>88</sup>. Auch das Sponsoring ist nach Cl. 1.2 r von der Werbung abzugrenzen<sup>89</sup>. Rein private Äußerungen unterfallen nicht dem Code<sup>90</sup>. Hoheitliche Verlautbarungen sind ebenfalls von seinem Anwendungsbereich ausgenommen (Cl. 1.2 f)<sup>91</sup>. Dies gilt desgleichen für öffentlich oder privat ausgestellte Kunstwerke (Cl. 1.2 g), Pressemitteilungen und andere Materialien der Öffentlichkeitsarbeit (public relations) (Cl. 1.2 j)<sup>92</sup> sowie redaktionelle Inhalte (Cl. 1.2 k)<sup>93</sup>. Werbefeatures werden gemäß Cl. 1.1 h vom Code erfasst<sup>94</sup>. Mit Ausnahme bezahlter Werbeplätze werden auch Webinhalte nicht überprüft (Cl. 1.2 q). Nach Cl. 1.2 s sind Kundenchartas und Verhaltenscodes vom Anwendungsbereich ausgenommen. Schließlich legt Cl. 1.2 c fest, dass der Code auf Marketingkommunikationen in ausländischen Medien keine Anwendung findet<sup>95</sup>. Für medizinische Behauptungen in

---

<sup>86</sup> Deshalb sind in der Regel auch unternehmenseigene Webseiten ausgenommen, vgl. ASA, Annual Report 2000, S. 2. Vgl. zur Codeanwendung auf Internetwerbung auch Jergolla, S. 20 ff.

<sup>87</sup> Für front page flashes, d.h. layoutmäßig hervorgehobene Ankündigungen, die auf der ersten Seite oder der Titelseite von Zeitungen und Magazinen Verkaufsförderungen ankündigen, trifft Cl. 36 eine spezielle Anordnung, vgl. hierzu auch CAP, Help Note on Front Page Flashes, S. 1; Spilsbury, S. 166.

<sup>88</sup> Dies betrifft auch Schaufensterwerbung, vgl. ASA, News Index, ASA Consumer Conference, Internet and New Media Advertising, [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk) (8.4.2004). In einigen Fällen wendet die ASA den Code ohne Erklärung auch auf Werbung am Verkaufsort an, vgl. ASA, Friskies Petcare (UK) Ltd vom 14.6.2000 (21.3.2005), und hierzu Jergolla, S. 78 f.

<sup>89</sup> Werbung, die sich auf Sponsoring bezieht, wird aber nach Cl. 1.2 r vom Code erfasst.

<sup>90</sup> Der Code nimmt in Cl. 1.2 e und h ausdrücklich private Kleinanzeigen und Privatkorrespondenzen, zu denen auch Korrespondenzen zwischen Unternehmen und ihren Kunden über bestehende Beziehungen oder vergangene Käufe zählen, von seinem Anwendungsbereich aus.

<sup>91</sup> Grundsätzlich können Marketingkommunikationen nach den Cl. 1.2 f, 1.2 j jedoch auch von öffentlichen Stellen stammen. Es kommt demnach nicht auf den Äußernden, sondern auf den Charakter der Äußerung als gesetzliche, öffentliche, polizeiliche oder andere amtliche Verlautbarung an.

<sup>92</sup> Es sei denn, es handelt sich dabei um Marketingkommunikationen im Sinne der Cl. 1.1 (Cl. 1.2 j).

<sup>93</sup> Diese können nach Cl. 1.4 g S. 3 aber in der Beurteilung des Kontextes von Werbung gemäß Cl. 1.4 b eine Rolle spielen.

<sup>94</sup> Hierzu siehe unten, Teil 2.

<sup>95</sup> Cl. 61.13 macht hierzu deutlich, dass Marketingkommunikationen in ausländischen Medien und Direktmarketingmaßnahmen, die vom Ausland aus nach Großbritannien gesendet werden, der Entscheidungsgewalt der Selbstkontrollorganisationen der Herkunftsländer unterfallen, sofern diese Mitglieder der EASA sind. Andernfalls ergreift die ASA die ihr möglichen Maßnahmen. Abgesehen von den Fällen der Direktmarketingmaßnahmen werden Beschwerden gegen ausländische Werbungtreibende, die in Großbritannien werben, von der ASA behandelt, vgl. Jergolla, S. 19, 78 f. m.w.N.

Marketingkommunikationen, die sich ausschließlich an ärztliche, zahnärztliche, tierärztliche und ähnliche Berufe richten (Cl. 1.2 d), gilt dies ebenfalls.

Eine Beschränkung auf kommerzielle Werbemaßnahmen findet nicht statt<sup>96</sup>. Anders als in früheren Codeausgaben fallen auch Werbemaßnahmen von Wohltätigkeitsorganisationen, Interessengruppen und anderen nicht kommerziell handelnden Werbenden in den Anwendungsbereich des Code<sup>97</sup>. Politische Werbung ist gemäß Cl. 1.2 p komplett vom Anwendungsbereich des Code ausgenommen. Dies betrifft nach der Definition der Cl. 12.1 solche Werbemaßnahmen, deren Funktion es in erster Linie ist, die Wähler zugunsten einer politischen Partei oder eines für eine britische oder europäische Parlamentswahl, eine lokale Regierungswahl oder bei sonstigen Gelegenheiten, die von der britischen Wählerschaft durch Abstimmung entschieden werden, antretenden Kandidaten zu beeinflussen. Von der Anwendung ausgenommen ist also lediglich Wahlwerbung.

Gemäß Cl. 11.1 findet der Code auf Verkaufsförderung Anwendung. Cl. 27.2 S. 3 definiert diese als „Methoden, die im Allgemeinen die normalerweise vorübergehende Bereitstellung einer Reihe mittelbarer oder unmittelbarer Vorteile beinhalten und die entwickelt wurden, um Waren oder Dienstleistungen für die Käufer attraktiver zu machen“. Nicht erfasst werden die routinemäßige, nicht verkaufsfördernde Produktdistribution sowie Produkterweiterungen, beispielsweise einmalige redaktionelle Beilagen von Zeitungen und Zeitschriften (Cl. 27.2 S. 4). Regelmäßige Preisausschreiben wie Kreuzworträtsel werden nach Cl. 1.2 I vom Code nicht erfasst.

---

<sup>96</sup> Erst recht kommt es nicht darauf an, ob im Rahmen eines Wettbewerbsverhältnisses gehandelt wurde, wie für viele Gesetze gegen unlauteren Wettbewerb gefordert wird, vgl. Schrickler/Henning-Bodewig, WRP 2001, S. 1367, 1368. Deshalb durfte beispielsweise ein Whiskyhersteller auf die Beschwerde des Betreibers eines Fitneßstudios nicht unbewiesenermaßen behaupten, dass nur 2% aller Mitglieder von Fitneßstudios ihre Mitgliedschaft auch nutzen, ASA, Pernod Ricard Brands UK t/a Jameson Irish Whisky vom 29.3.2003 (16.4.2003), No. 1, 2.

<sup>97</sup> Die Erweiterung des Anwendungsbereichs einiger Codevorschriften auf diese Werbung erfolgte 1993 nach langwierigen Beratungen, vgl. ASA, Annual Report 1992, S. 18 f.; Annual Report 1993, S. 8. Mit der 10. Codeausgabe wurden schließlich alle Vorschriften anwendbar.

## d. Die allgemeinen Vorschriften

### aa. Grundlagen: Systematik, Grundprinzipien und Verantwortlichkeit

Bis einschließlich der 10. Ausgabe bestanden zwei Regelwerke, ein Werbe- und ein Verkaufsförderungscode. In den allgemeinen Vorschriften der 11. Ausgabe sind hauptsächlich die Regeln des vormaligen Werbecode enthalten, sie beziehen sich jedoch nun auf alle Marketingkommunikationsformen. Die Hauptbedeutung dieses Teils liegt nach wie vor in der Werberegulierung. Für die speziell geregelten Gebiete der Verkaufsförderung und des Direktmarketing sowie die übrigen Spezialvorschriften sind die allgemeinen Vorschriften ergänzend anwendbar<sup>98</sup>. Die Einführung des allgemeinen Teils hat es ermöglicht, Werbe- und Verkaufsförderungscode in einem Regelwerk zusammenzufassen<sup>99</sup>.

Cl. 2 behandelt die Grundprinzipien des Code. In Cl. 2.1 wird das von der ASA in ihrer Öffentlichkeitsarbeit häufig schlagwortartig gebrauchte Gebot aufgestellt, wonach Marketingkommunikationen gesetzlich zulässig, anständig, redlich und wahrheitsgetreu (legal, decent, honest and truthful) sein sollen<sup>100</sup>. Ob diese Vorgaben eingehalten wurden, überprüft die ASA allerdings anhand der konkreteren Cl. 4 bis 7. Gemäß Cl. 2.2 sollen Marketingkommunikationen mit Verantwortungsbewusstsein gegenüber Verbrauchern und Gesellschaft erstellt werden. Cl. 2.3 verlangt, dass sie die in der Geschäftswelt allgemein anerkannten Grundsätze fairen Wettbewerbs respektieren. Nach Cl. 2.4 sollen sie Werbung nicht in Verruf bringen. Die ASA zitiert die Cl. 2.2 bis 2.4 in aller Regel zusammen mit weiteren Verhaltensregeln, ohne dass in den entsprechenden Entscheidungen ein über die zusätzlich zitierten Anordnungen hinausgehender eigenständiger Regelungsgehalt erkennbar ist<sup>101</sup>. Offensichtlich werden sie nicht als unmittelbarer Bewertungsmaßstab in der Entscheidungspraxis herangezogen, sondern finden ihren Niederschlag im Regelungsgehalt der konkreten Verhaltensnormen<sup>102</sup>.

Die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Code wird in Cl. 2.5 sowie den Cl. 60.21 und 60.22 festgelegt: Diese liegt in erster Linie bei den Marketingtreibenden (Cl. 2.5 S. 2)<sup>103</sup>.

---

<sup>98</sup> Vgl. Cl. 27.1 und 41.1.

<sup>99</sup> Die beiden Codes waren allerdings bereits zuvor in einem einheitlichen Band zusammengefasst.

<sup>100</sup> Ohne dass in der Anwendung der Vorschriften Unterschiede erkennbar sind, verwendet der Code meist das Hilfsverb „sollen“ (should), spricht jedoch teilweise auch vom „müssen“ bzw. „dürfen“ (must).

<sup>101</sup> Auch in den Fällen, in denen ausschließlich eine oder mehrere der Cl. 2.2 bis 2.4 zitiert werden, ist kein eigenständiger Regelungsgehalt ersichtlich. Vielmehr scheinen auch diese Entscheidungen auf den konkreteren Vorgaben außerhalb der Grundprinzipien zu beruhen, vgl. Jergolla, S. 82 ff.

<sup>102</sup> Ähnlich Jergolla, S. 82.

<sup>103</sup> Marketingtreibende in diesem Sinne sind gemäß Cl. 1.3 g alle Werbungtreibenden, Promoter oder die Betreiber von Direktmarketing.

Zwar sieht Cl. 2.5 S. 3 eine entsprechende Verantwortlichkeit auch bei den übrigen an der Vorbereitung und Veröffentlichung von Marketingkommunikationen Beteiligten wie Werbeagenturen, Verlegern und anderen Dienstleistern vor<sup>104</sup>. Im Falle eines Codeverstößes werden sie nach Cl. 60.22 S. 2 auch aufgefordert, auf eine Änderung oder einen Rückzug der Marketingkommunikation hinzuwirken. Allerdings ist die Einleitung eines Beschwerdeverfahrens vor der ASA ebensowenig möglich wie eine Anwendung der Sanktionen<sup>105</sup>.

### **bb. Die Verhaltensregeln**

Die Cl. 3 bis 23 normieren Ge- und Verbote. Cl. 3 befasst sich mit der Beweisbarkeit von Behauptungen in Marketingkommunikationen. Die Cl. 4 bis 7 führen die bereits in Cl. 2.1 genannten Vorgaben aus, nämlich dass Marketingkommunikationen rechtlich zulässig, anständig, redlich und wahrheitsgemäß sein sollen. Sie sollen bei den Verbrauchern nicht grundlos Angst oder Leid verursachen und gefährliche Handlungsweisen, Gewalt oder unsoziales Verhalten billigen oder fördern (Cl. 10, 11). Dem Schutz der Privatsphäre widmet sich Cl. 13. Die Cl. 14 bis 17 enthalten in erster Linie Konkretisierungen des Irreführungsverbots für den Gebrauch von Zeugnissen und Empfehlungen in Marketingkommunikationen, für Preisangaben, die Lieferbarkeit von Produkten und Werbung mit Garantien. Die Cl. 18 und 19 behandeln Vergleiche, Cl. 20 die Verunglimpfung und unfaire Vorteilsverschaffung und Cl. 21 die Nachahmung von Werbung. Gemäß Cl. 22 sollen Marketingkommunikationen als solche erkennbar und unter gewissen Umständen die jeweiligen Marketingtreibenden identifizierbar sein. Werbefeatures, teils als Advertorials bezeichnet, bei denen dem Verbraucher scheinbar redaktionelle Informationen vermittelt werden, die aber gleichzeitig für bestimmte Waren werben, sollen nach Cl. 23 erkennen lassen, dass es sich um Werbung handelt.

### **e. Die Verkaufsförderungsvorschriften**

#### **aa. Prinzipien und Anwendungsbereich**

An die Stelle des vormaligen Verkaufsförderungscode ist mit der 11. Codeausgabe ein eigener Verkaufsförderungsabschnitt innerhalb des einheitlichen Code getreten. Nun müssen Verkaufsförderungsmaßnahmen als Marketingkommunikationen auch mit den an die Stelle des Werbecode getretenen allgemeinen Vorschriften vereinbar sein, so dass zahlreiche Regeln des vormaligen Verkaufsförderungscode, die eine Entsprechung im

---

<sup>104</sup> Vgl. auch Cl. 60.21, 60.22.

<sup>105</sup> Ebenso Jergolla, S. 86.

Werbecode fanden, zum Beispiel das Irreführungsverbot, ersatzlos gestrichen werden konnten. Die Cl. 27 bis 38 enthalten Vorgaben, die nur für Verkaufsförderungen gelten<sup>106</sup>. Sie regeln insbesondere ihre Ausgestaltung und Durchführung (Cl. 27.2 S. 2). Cl. 27.3 legt die Verantwortlichkeit der Promoter für alle Aspekte und Stufen der Verkaufsförderung fest. Ein spezielles Grundprinzip wird in Cl. 27.4 normiert: Die Verkaufsförderung soll gerecht, schnell und fair ausgeführt werden, Verbraucher sind fair und in redlicher Weise zu behandeln und unnötige Enttäuschungen zu vermeiden. Der Verkaufsförderungsabschnitt enthält insbesondere zahlreiche Transparenzgebote. Die Verbraucher sollen möglichst umfassend informiert sein, bevor sie Produkte kaufen oder an einer Verkaufsförderungsmaßnahme teilnehmen<sup>107</sup>.

### **bb. Die Verhaltensregeln**

Cl. 28 verlangt die Sicherheit, Angemessenheit und Anständigkeit von Verkaufsförderungen und Promotionsprodukten. Für Kinder gelten gemäß Cl. 29 insofern nochmals verschärfte Maßstäbe. Cl. 30 trifft den Anordnungen der Cl. 16 entsprechende Vorgaben im Hinblick auf die Lieferbarkeit von Promotionsartikeln. Mit der ordnungsgemäßen Durchführung von Verkaufsförderungen befasst sich Cl. 31. Cl. 32 stellt Transparenzgebote im Hinblick auf Gratisofferten und Gratisproben auf. Cl. 33 grenzt (unzulässige) Lotterien von Preisausschreiben und Gewinnspielen ab, Cl. 35 normiert für die beiden zuletzt Genannten Informationspflichten. Für sämtliche Verkaufsförderungsmaßnahmen stellt Cl. 34 Transparenzanforderungen. Für Ankündigungen von Verkaufsförderungen auf der ersten Seite oder dem Titelblatt von Zeitungen und Magazinen (front page flashes) enthält Cl. 36 weitere Informationsgebote und Cl. 37 für wohltätigen Zwecken dienende Verkaufsförderungen. Cl. 38 stellt Voraussetzungen auf, die Interessenkonflikte bei Anreizprogrammen für Angestellte des Promoters oder anderer Unternehmen verhindern sollen<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Die verbliebenen doppelten Anordnungen führen zu Widersprüchlichkeiten in der Entscheidungspraxis. So wendet die ASA Cl. 28.1, die anordnet, dass Verkaufsförderungsmaßnahmen sicher sein müssen, teils auf problematische Werbeinhalte an, obwohl für diese Cl. 10.1 einschlägig sein sollte, vgl. ASA, S N Ltd, Sport Newspapers Ltd t/a Daily Sport vom 8.1.2003 (12.1.2003), No. 1.

<sup>107</sup> Lawson, S. 82.

<sup>108</sup> Siehe unten, Teil 2, L. I.

## **f. Die Direktmarketingvorschriften**

Der Direktmarketingabschnitt mit seinen zwei Unterabschnitten zu Fernabsatz und Datenumgang wurde mit der 11. Codeausgabe eingeführt<sup>109</sup>. Fernabsatzmarketingkommunikationen werden definiert als letzte schriftliche Werbestufe des Prozesses, der es Verbrauchern erlaubt, Produkte zu kaufen, ohne dass Verkäufer und Käufer sich von Angesicht zu Angesicht treffen (Cl. 42.1 S. 1). Der Code weist darauf hin, dass Marketingtreibende neben den Codeklauseln die Vorgaben der Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000<sup>110</sup> einzuhalten haben (Cl. 42.1 S. 2 und 4)<sup>111</sup>. Cl. 42 beruht weitgehend auf deren Vorgaben. Der Code legt im Einzelnen fest, was für Angaben Marketingkommunikationen im Bereich des Fernabsatzes enthalten sollen. Daneben befasst er sich mit Lieferfristen und Möglichkeiten der Rückerstattung geleisteter Zahlungen und ihrer Abwicklung. Nach Cl. 42.7 sollen Marketingtreibende, die den persönlichen Kontakt zu den Verbrauchern aufnehmen wollen, dies in ihren Marketingkommunikationen deutlich machen. Beim Verpacken von Produkten, die in die Hände von Kindern fallen könnten, ist besondere Vorsicht walten zu lassen (Cl. 42.8). Die Codevorschriften zum Datenumgang beziehen sich lediglich auf Daten, die unmittelbar für Marketingabsichten gebraucht werden (Cl. 43.1 S. 3). Sie treten neben die relevanten gesetzlichen Vorgaben (Cl. 43.1 S. 4) und stellen Regeln für die angemessene Verwendung gesammelter Daten sowie Mitteilungspflichten gegenüber den Verbrauchern auf und normieren in bestimmten Fällen ein Zustimmungserfordernis vor Verwendung oder Weitergabe der Daten<sup>112</sup>.

## **g. Die speziellen Vorschriften**

In den Cl. 47 bis 54 finden sich Konkretisierungen der allgemeinen Vorschriften für Marketingkommunikationen in bestimmten Bereichen, insbesondere Produktbereichen, die sich als besonders problematisch erwiesen haben. Diese Produktgruppen umfassen Kraftfahrzeuge (inklusive Treibstoff und Zubehör) (Cl. 48), Gesundheits- und Schönheitsprodukte (inklusive Medikamenten, Vitaminen, Mineralien, anderen Nahrungsergänzungsmitteln und Kosmetika) (Cl. 50), Schlankheitsmittel (Cl. 51), Arbeits- und Geschäftsgelegenheiten (Cl. 52)<sup>113</sup>, Finanzprodukte (Cl. 53), Wetten und Spiele (Cl.

---

<sup>109</sup> Zuvor waren diese beiden Regelungsabschnitte Teil der Spezialvorschriften. Aufgrund geänderter Gesetzgebung wurden auch umfangreiche inhaltliche Änderungen vorgenommen, ASA Annual Report 2001, S. 19.

<sup>110</sup> SI 2000, No. 2334. Vgl. zu den europarechtlichen Vorgaben unten, Teil 2, F.

<sup>111</sup> Zudem wird in Cl. 41.1 S. 2, 3 auf den Verhaltenskodex der Direct Marketing Association (DMA) verwiesen. Dieser regelt beispielsweise zusätzlich das Telemarketing.

<sup>112</sup> Zusätzliche Regelungen trifft der Data Protection Act 1998.

<sup>113</sup> Die in der ASA-Praxis anhand dieser Vorschrift überprüften Anzeigen für Arbeits- und Geschäftsgelegenheiten lassen sich allenfalls unter einen äußerst weiten Werbebegriff



54) sowie alkoholische Getränke (Cl. 56). Außerdem befassen sich Spezialvorschriften mit Marketingkommunikationen mit oder gegenüber Kindern (Cl. 47) und solchen, die umweltbezogene Behauptungen aufstellen (Cl. 49). Nach Abschaffung des Zigarettencode infolge des vollständigen Werbeverbots für Tabakprodukte durch den Tobacco Advertising and Promotion Act 2002 trifft Cl. 55.1 mit einigen Unterziffern Anordnungen für die verbliebenen Bereiche der Werbung für Zigarettenpapier und -filter sowie die (weiterhin zulässige) Tabakwerbung am Verkaufspunkt.

### **3. Struktur der freiwilligen Selbstkontrolle**

#### **a. Dreistufiger Aufbau: Zentralinstitutionen, Verbände und Einzelunternehmen**

Das System der freiwilligen Selbstkontrolle ist dreistufig aufgebaut. Die unterste Ebene bilden die Einzelunternehmen. Diese schließen sich auf der zweiten Ebene zu Mitgliedsverbänden zusammen. Die oberste Ebene bilden die Kernorganisationen des Selbstkontrollsystems, ASA, CAP und ASBOF. Auf dieser Ebene nimmt die ASA eine Sonderstellung ein. Während CAP und ASBOF Zusammenschlüsse der Mitgliedsverbände der zweiten Ebene sind, deren Entscheidungsgremien sich aus von diesen entsandten Vertretern zusammensetzen, wurde die ASA als Gesellschaft mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit gegründet, deren Mitglieder teils Angehörige der Werbewirtschaft und teils von der Werbewirtschaft unabhängige Personen sind. Die ASA trifft insbesondere die das Beschwerdeverfahren abschließende Entscheidung, ob ein Werbungtreibender gegen den Code verstoßen hat. Das CAP entwirft und ändert den Code. Zusammen stellen sie die Durchsetzung der Codevorschriften sicher. Das ASBOF ist für die Finanzierung des Kontrollsystems zuständig. Durch diese Abstufung ist der Großteil der britischen Werbewirtschaft und Medien in das System der freiwilligen Selbstkontrolle eingebunden. Die auf der obersten Ebene getroffenen Entscheidungen wirken bis in den Bereich der Einzelunternehmen fort. Dies wird durch die Verpflichtung der Mitgliedsverbände gegenüber dem CAP erreicht, die Einhaltung des Code durch ihre Mitglieder zu fördern<sup>114</sup>. So verpflichten sie sich im Einzelnen, bei Codeverstößen Maßnahmen gegen ihre Mitglieder zu ergreifen<sup>115</sup>, beim Informationsaustausch mitzuwirken, Unterstützungsmaßnahmen zu ergreifen und das Selbstkontrollsystems zu

---

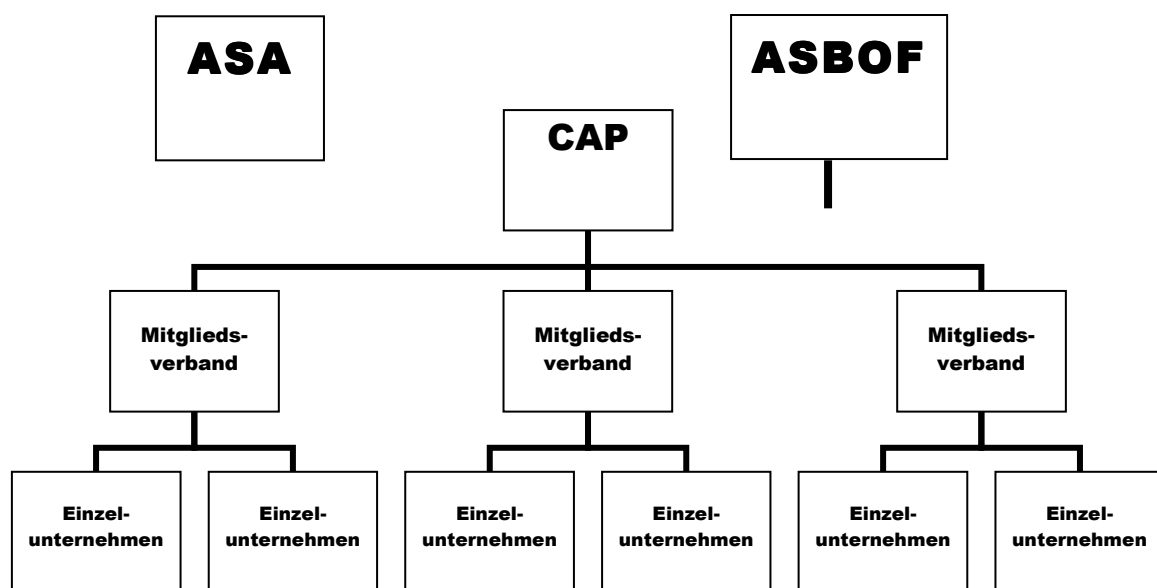
subsumieren. Cl. 52 ordnet an, dass zwischen diesen beiden Anzeigenformen deutlich zu unterscheiden ist, beworbene Stellen müssen tatsächlich erhältlich sein und potentielle Arbeitnehmer dürfen kein Geld für den Erhalt weiterer Details verlangen. Hinsichtlich der Arbeitsbedingungen und Verdienstmöglichkeiten sind gewisse Mindestangaben zu machen, die zudem richtig und präzise darzustellen sind.

<sup>114</sup> Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 2 (dieses Dokument legt die Aufgaben sowie Organisation und Verfahren des CAP nieder).

<sup>115</sup> A.a.O.

finanzieren<sup>116</sup>. Die Verbände wiederum verpflichten ihre Mitglieder durch Mitgliedschafts- oder vertragliche Vereinbarungen, die Regeln des Code und die von der ASA getroffenen Entscheidungen zu befolgen<sup>117</sup>. Das CAP vertritt darüber hinaus die Ansicht, auch Unternehmen, die nicht Mitglied eines im CAP vertretenen Verbands sind, hätten insoweit Folge zu leisten<sup>118</sup>. Obwohl es an einer entsprechenden rechtlichen Verpflichtung dieser Unternehmen fehlt, ermöglicht die Bindung der meisten Werbemittler an das Kontrollsystem die Durchsetzung der Codevorschriften, indem letztere die Veröffentlichung unzulässiger Werbemaßnahmen verweigern<sup>119</sup>.

### Schaubild zum Aufbau des Selbstkontrollsystems



<sup>116</sup> A.a.O.

<sup>117</sup> ASA, Annual Report 2001, S. 31; Thomson in Bullmore/Watsonson, The Advertising Association Handbook, S. 327, 333.

<sup>118</sup> CAP, Self-regulation, Who writes the Codes?, www.cap.org.uk (8.4.2004). Die ASA überprüft Beschwerden gegen solche Werbungtreibenden, ohne auf die zugrundeliegende Problematik einzugehen, vgl. hierzu auch Jergolla, S. 19, 78 f. m.w.N.

<sup>119</sup> Hierzu siehe unten, Teil 1, A. II. 3. g. bb.

## **b. Die zentralen Institutionen**

### **aa. Das Committee of Advertising Practice**

#### **(1) Aufgabenbereiche**

Das CAP entwirft, überprüft und ändert den CAP-Code. Bei der Entwicklung des Codeinhalts sind zahlreiche außerhalb des Kontrollsystems stehende Organisationen, vor allem öffentliche Stellen und Verbraucherverbände, ratgebend beteiligt<sup>120</sup>. Durch die freiwillige Werbeentwurfsberatung und die Erstellung von Hilfsbroschüren hilft das CAP den Werbungtreibenden bei der Einhaltung der Verhaltensvorschriften<sup>121</sup>. Es koordiniert die Tätigkeiten, die von den CAP-Mitgliedern zugunsten einer möglichst weitgehenden Einhaltung des Code verlangt werden, und steht der ASA in allen Angelegenheiten der Selbstregulierung beratend, informierend und unterstützend zur Seite<sup>122</sup>. Durch das sogenannte Compliance Team überwacht das CAP die Durchsetzung der ASA-Entscheidungen<sup>123</sup>. Das Compliance Team verhindert die Verbreitung von gegen den Code verstoßenden Werbemaßnahmen, indem es die Mitgliedsverbände vor problematischen Werbungtreibenden warnt<sup>124</sup>, Sanktionen koordiniert, die Presselandschaft überwacht, Vorkontrollen von Werbemaßnahmen durchführt, diese also bereits vor Veröffentlichung auf die Einhaltung des CAP-Code prüft, und das admark-Programm betreibt<sup>125</sup>.

#### **(2) Mitgliedschaft, CAP-Komitee und Verfahrensfragen**

Das CAP ist eine Vereinigung von neunzehn der bedeutendsten britischen Werbe- und Medienverbände<sup>126</sup>. Anders als die ASA repräsentiert es somit die Werbeindustrie. Die Mitgliedschaft im CAP erfolgt durch Einladung oder Ernennung und erfordert eine

---

<sup>120</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1994, S. 15.

<sup>121</sup> Cl. 60.17.

<sup>122</sup> Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 1 f. (siehe Fn. 114); Cl. 60.13 S. 1; Cranstons, S. 54.

<sup>123</sup> Vgl. Cl. 60.18; ASA, Annual Report 1999, S. 16.

<sup>124</sup> Es verschickt zu diesem Zweck sogenannte ad alerts, die die CAP-Mitglieder, insbesondere die Medien, anweisen, bestimmten widerspenstigen Werbungtreibenden keine Services und Werbeplätze zur Verfügung zu stellen, vgl. Cl. 60.18 und unten, Teil 1, A. II. 4. g. bb.

<sup>125</sup> Dabei handelt es sich um ein Selbstregulierungsprojekt, dessen Teilnehmer sich verpflichten, die Regeln des CAP und die Entscheidungen der ASA zu akzeptieren, wenn sie im Internet werben oder Verkaufsförderungsmaßnahmen durchführen, E-Mails verschicken oder Webflächen zu diesen Zwecken zur Verfügung stellen, vgl. hierzu unten, Teil 1, A. II. 4. g. bb.

<sup>126</sup> Mitglieder sind unter anderen: AA, Institute of Practitioners in Advertising (ISBA), Direct Marketing Association (DMA), Institute of Sales Promotion (ISP), Newspaper Society (NS) und Periodical Publishers Association (PPA). Durch die Mitgliedschaft der Royal Mail soll auch im Bereich der Briefwerbung die Einhaltung des CAP-Code gewährleistet werden. Alle CAP-Mitgliedsverbände sind auf S. 2 des CAP-Code aufgeführt.

einfache Mehrheit im CAP-Komitee<sup>127</sup>. Dieses Komitee ist das zentrale Entscheidungsorgan des CAP. Es tritt zweimal jährlich zusammen und besteht aus je einem Vertreter jedes der Mitgliedsverbände, einem Vorsitzenden und einem Vize-Vorsitzenden<sup>128</sup>. Zudem entsendet die Exekutive einen ständigen CAP-Sekretär und einen Assistenten in das Komitee<sup>129</sup>. Die Angehörigen des Komitees nehmen in ihrer Eigenschaft als Vertreter der sie entsendenden Organisationen an den Sitzungen teil<sup>130</sup>. Die von ihnen zu Beginn eines CAP-Jahres im Januar benannten Vertreter können an ihrer Stelle an den Sitzungen des Komitees mit Rede- und Wahlrecht teilnehmen<sup>131</sup>. Der CAP-Vorsitzende, der auf Teilzeitbasis arbeitet, wird vom ASBOF für zwei Jahre ernannt, bezahlt und gegebenenfalls entlassen<sup>132</sup>. Der scheidende Vorsitzende übernimmt jeweils für ein Jahr das Amt des Vize-Vorsitzenden<sup>133</sup>. Danach ernennt der amtierende Vorsitzende mit Zustimmung der ASBOF einen neuen Stellvertreter<sup>134</sup>. Ist der Vorsitzende verhindert, übernimmt sein Stellvertreter die Leitung des CAP-Betriebs und der Sitzungsleitung<sup>135</sup>. Nach den Verfahrensvorschriften zu den Sitzungen des CAP-Komitees ist für die Entscheidungen des Gremiums grundsätzlich eine einfache Stimmenmehrheit nötig<sup>136</sup>.

### **(3) Ausschüsse, Arbeits- und Lenkungsgruppen**

Ein Großteil der Detailarbeit des CAP wird durch zwei ständige Ausschüsse erledigt<sup>137</sup>. Einer der beiden Ausschüsse befasst sich ausschließlich mit Verkaufsförderung und Direktmarketing, der andere mit den übrigen Marketingformen<sup>138</sup>. Die Ausschüsse setzen sich jeweils aus einem Vorsitzenden, der Mitglied des CAP-Komitees ist, einem Vize-Vorsitzenden, neun Personen aus der Werbe- beziehungsweise Medienindustrie, dem CAP-Sekretär und seinem Assistenten sowie einem ASA-Mitglied zusammen<sup>139</sup>. Zudem können externe Experten hinzugezogen werden<sup>140</sup>. Der Ausschussvorsitzende wird vom

---

<sup>127</sup> Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 2.

<sup>128</sup> A.a.O., S. 1.

<sup>129</sup> A.a.O., S. 4.

<sup>130</sup> A.a.O., S. 2.

<sup>131</sup> A.a.O., S. 3.

<sup>132</sup> Es ist eine zweimalige Verlängerung seiner Amtszeit möglich, a.a.O., S. 2; Cl. 60.15.

<sup>133</sup> Es sei denn, er wurde entlassen oder lehnt die Übernahme dieses Amtes ab, Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 2.

<sup>134</sup> Ebenso verhält es sich, wenn das Amt des Vize-Vorsitzenden aus anderen Gründen unbesetzt ist, a.a.O.

<sup>135</sup> A.a.O., S. 2 f.

<sup>136</sup> Hierzu und zu weiteren Verfahrensvorschriften: a.a.O., S. 3 f.

<sup>137</sup> Dieser Zuschnitt ersetzt seit 1992 die Einteilung in vier Unterkomitees und einen Prüfungsausschuss, ASA, Annual Report 1991, S. 12.

<sup>138</sup> Cl. 60.19.

<sup>139</sup> Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 7.

<sup>140</sup> A.a.O. Die Ausschussmitglieder sollen in der Regel Praktiker, nicht Verbandsfunktionäre sein, a.a.O., S. 9.

CAP-Vorsitzenden für maximal zwei Jahre ernannt. Er wählt unter Beratung des CAP-Vorsitzenden die Ausschussmitglieder aus, unter denen nach dem Ermessen des CAP- und des Ausschussvorsitzenden eine Rotation stattfindet. Die Ausschussmitglieder werden für 18 Monate ernannt<sup>141</sup>. Die Ausschüsse unterstützen ASA und CAP bei der Beratung der Werbeindustrie und der Interpretation des Code. Zudem unterweisen sie die gemeinsame Exekutive von ASA und CAP und überprüfen ihre Empfehlungen und Hinweise<sup>142</sup>. Im Rahmen der Beschwerdeverfahren vor der ASA können sie auf Antrag einer der Parteien Stellungnahmen abgeben<sup>143</sup>. Um eine gewisse Flexibilität zu wahren, treten die Ausschüsse nur dreimal jährlich zusammen, allerdings finden bei Bedarf in der Zwischenzeit Telefonkonferenzen oder ad hoc-Treffen statt<sup>144</sup>.

Daneben gibt es eine Reihe von ad hoc-Arbeitsgruppen, die sich, bei Bedarf und für begrenzte Zeiträume gegründet, mit speziellen Themenbereichen beschäftigen, zum Beispiel der Überprüfung des Code. Ihr jeweiliger Vorsitzender wird vom CAP-Vorsitzenden bestimmt. Diese beiden wählen die Mitglieder der Arbeitsgruppe aus<sup>145</sup>. Schließlich ist auch die zeitweilige Gründung einer sogenannten Lenkungsgruppe, die die Verwirklichung von Projekten oder die CAP-Politik überwacht und beratend begleitet, möglich. Für ihre Zusammensetzung gelten die gleichen Grundsätze wie für die Arbeitsgruppen<sup>146</sup>. Die Mitglieder all dieser Einrichtungen müssen sich zu Beginn eines Verfahrens für befangen erklären und aus dem Entscheidungsprozeß zurückziehen, wenn sie am Verfahrensgegenstand ein unmittelbares Interesse haben und das Ergebnis der Entscheidung beeinflussen könnten<sup>147</sup>.

## **bb. Die Advertising Standards Authority**

### **(1) Aufgabenbereiche**

Ziel der ASA sind die Förderung und Durchsetzung möglichst hoher Werbestandards bei Verhinderung von Verstößen gegen die Vorschriften der Selbstkontrolle<sup>148</sup>. Zu diesem

---

<sup>141</sup> A.a.O., S. 9.

<sup>142</sup> Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 8; Cl. 60.19.

<sup>143</sup> Der ASA verbleibt aber die letztgültige Entscheidungsgewalt, Cl. 60.19; Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 5. Auch die ASA kann eine Stellungnahme durch Überweisung der Angelegenheit an den zuständigen Ausschuss erwirken, a.a.O. Vgl. zum Beschwerdeverfahren unten, Teil 1, A. II. 4. f.

<sup>144</sup> Vgl. Annual Report 2001, S. 18.

<sup>145</sup> Deren Anzahl in der Regel zwölf nicht übersteigen soll, Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 5.

<sup>146</sup> A.a.O.

<sup>147</sup> A.a.O., S. 6.

<sup>148</sup> So Art. 3 a des Memorandum of Association, siehe hierzu folgender Abschnitt.

Zweck obliegen ihr eine Reihe konkreter Aufgaben<sup>149</sup>. Dies sind die Untersuchung von Beschwerden gegen Werbemaßnahmen sowie die Entscheidungsfindung und -veröffentlichung. Bei dauernden Verstößen gegen den Code verweist sie Angelegenheiten an den Director General of Fair Trading (DGFT)<sup>150</sup>. Der ASA obliegt die Ermittlung von Problemen bei der Einhaltung des Code, indem sie beispielsweise Untersuchungen durchführt. Sie unterrichtet Neueinsteiger der Werbeindustrie und führt Verbraucherkonferenzen durch. Schließlich betreibt sie Informations- und Lobbyarbeit gegenüber Öffentlichkeit und „meinungsbildenden“ Organisationen.

## (2) Rechtsnatur und Mitgliedschaft

Die „Advertising Standards Authority Limited“ wurde 1962 nach dem Companies Act 1948 als nicht gewinnorientierte Company limited by Guarantee<sup>151</sup> gegründet. Hierzu mussten sich gemäß Sec. 1 (1) Companies Act 1948 sieben oder mehr Personen<sup>152</sup> zur Verfolgung eines gesetzmäßigen Zwecks zusammenschließen, das Memorandum of Association<sup>153</sup> unterzeichnen und weitere Registrierungsbedingungen einhalten<sup>154</sup>. Die solcherart gegründete Gesellschaft erwarb gemäß Sec. 13 (2) Companies Act 1948 eine eigene, von den Mitgliedern getrennte Rechtspersönlichkeit<sup>155</sup>.

Die ASA ist ihren Funktionen entsprechend ausgestaltet. Die vormaligen Einrichtungen der Selbstregulierung sahen sich dem Vorwurf ausgesetzt, für die neutrale Bewertung von Werbemaßnahmen im Beschwerdeverfahren zu sehr in die Werbeindustrie involviert zu sein<sup>156</sup>. Auch für das CAP nahm man an, dass es in der öffentlichen Meinung als Interessenvertretung der Werbeindustrie wahrgenommen würde. Deshalb errichtete man

---

<sup>149</sup> Vgl. zum Folgenden ASA, Legal, decent, honest and truthful, S. 7 und Cl. 60.4, 60.8.

<sup>150</sup> Der DGFT leitet das Office of Fair Trading (OFT). Diese Behörde wurde mit dem Fair Trading Act 1973 als zentrale Instanz für den Verbraucherschutz und das Kartellrecht gegründet. Im Bereich des Verbraucherschutzes wird sie zur Vorbereitung von Normsetzungen tätig. Daneben obliegen ihr Aufsichts- und Informationsaufgaben, Schrickler/Ohly, Rn. 9 ff. Zu den Aufsichtsaufgaben gehört die Durchsetzung der Control of Misleading Advertisements Regulations, vgl. hierzu unten, Teil 1, A. II. 4. g. ff.

<sup>151</sup> Gemäß Sec. 1 (2) (b) Companies Act 1948 liegt eine solche Gesellschaft vor, wenn die Haftung ihrer Mitglieder im Memorandum auf einen Betrag begrenzt ist, welchen zu leisten sie sich im Falle der Auflösung der Gesellschaft verpflichtet haben. Das Memorandum of Association der ASA sieht eine Haftungsbeschränkung in Höhe von £ 1 vor.

<sup>152</sup> Es handelt sich bei der ASA nicht um eine private Gesellschaft (private company), sondern um eine öffentliche (public company), da die in Sec. 28 (1) (a) - (c) Companies Act 1948 genannten Beschränkungen des Memorandums (hierzu siehe sogleich) bei der ASA nicht gegeben sind, vgl. zur Abgrenzung Charlesworth/Morse, S. 32 ff.

<sup>153</sup> Diese Gründungsurkunde benennt Nationalität, Geschäftsart und Kapital einer Gesellschaft, die Articles of Association regeln die internen Angelegenheiten und ihre Durchführung, Charlesworth/Morse, S. 60.

<sup>154</sup> Vgl. hierzu Charlesworth/Morse, S. 13 ff.

<sup>155</sup> Vgl. Charlesworth/Morse, S. 2, S. 17 ff.

<sup>156</sup> Vgl. Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 785.

die ASA als von Werbeverbänden und CAP getrennte, eigenständige Rechtspersönlichkeit, deren Mitglieder zumindest teilweise von der Werbeindustrie unabhängig sind<sup>157</sup>. Drei Arten von ASA-Mitgliedern sind zu unterscheiden: der unabhängige Vorsitzende, unabhängige Mitglieder und Mitglieder aus der Werbeindustrie<sup>158</sup>. Den ASA-Vorsitzenden ernennt das ASBOF für den Zeitraum und zu den Bedingungen, die es nach Beratung mit den ASA-Ratsmitgliedern für angemessen hält, wobei es das Recht hat, mit Zustimmung des ASA-Rats die Ernennung zu ändern oder zurückzunehmen<sup>159</sup>. Der ASA-Vorsitzende bestimmt die unabhängigen Mitglieder und die Industriemitglieder<sup>160</sup>. Ihre Auswahl soll bezüglich ihres beruflichen Hintergrunds und ihrer Erfahrung möglichst eine Vielfalt widerspiegeln<sup>161</sup>. Die unabhängigen Mitglieder dürfen nicht in der Werbung beschäftigt sein, während die Industriemitglieder Kenntnisse des Werbetriebs aufweisen müssen<sup>162</sup>. Sämtliche Mitglieder handeln nicht als Vertreter von Verbandsinteressen, sondern als Individuen und aus eigener Überzeugung<sup>163</sup>. Die Mindestzahl der Mitglieder beträgt abzüglich des Vorsitzenden neun, wobei mindestens ein Drittel der Mitglieder aus der Werbeindustrie stammen muss<sup>164</sup>. Bei der jährlichen Vollversammlung<sup>165</sup> scheidet das dienstälteste Drittel der Mitglieder aus, wobei eine Wiederernennung möglich ist<sup>166</sup>. Entstehen unvorhergesehen freie Stellen, hat der Vorsitzende jederzeit die Befugnis, diese mit anderen Personen zu besetzen<sup>167</sup>. Art. 9 regelt die Möglichkeit des Rats, ein Mitglied auszuschließen, wenn es „nach Meinung der Mitglieder durch sein Handeln oder Unterlassen die ASA in Verruf gebracht oder sich eines schändlichen, skandalösen oder unehrenhaften Verhaltens oder eines Verstoßes gegen die Articles of Association oder sonstige Regelungen der ASA<sup>168</sup> schuldig gemacht hat.“ Zu einem solchen Ausschluss ist es noch niemals gekommen.

---

<sup>157</sup> Vgl. Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 793 f.; Cl. 60.5 S. 1. Der Grad der Unabhängigkeit der ASA sollte aber nicht überschätzt werden. So residieren ASA und CAP nicht nur in einem Gebäude, sondern sogar auf demselben Flur. Auch dient ihnen dieselbe Exekutive, die einen Großteil ihrer Aufgaben wahrnimmt, siehe unten, Teil 1, A. II. 3. b. cc. Zudem wird die ASA letzten Endes durch die Werbewirtschaft finanziert, siehe unten, Teil 1, A. II. 3. b. dd. Schließlich wird ihr Vorsitzender vom ASBOF, das eine Vereinigung der Werbewirtschaft darstellt, ernannt, siehe sogleich.

<sup>158</sup> Art. 6 (i) (Artikelangaben beziehen sich auf die Articles of Association).

<sup>159</sup> Art. 6 (ii).

<sup>160</sup> Art. 6 (iii); Cl. 60.5. Gesellschaftsmitglied wird man durch Zustimmung und Aufnahme seines Namens in das Mitgliedsverzeichnis, Charlesworth/Morse, S. 159.

<sup>161</sup> Cl. 60.5.

<sup>162</sup> Art. 6 (iii).

<sup>163</sup> Vgl. Cl. 60.5 S. 4 und bereits ASA, Annual Report 1962/63, S. 2.

<sup>164</sup> Artikel 6 (iv).

<sup>165</sup> Vgl. zu den Einberufungsvoraussetzungen und zum Verfahrensablauf der Hauptversammlungen Art. 10 bis 23.

<sup>166</sup> Art. 7.

<sup>167</sup> Art. 8 bestimmt, dass diese zwar jedenfalls bei der nächsten Jahresvollversammlung ausscheiden, jedoch wiederernannt werden können.

<sup>168</sup> Siehe die Definition von „these presents“ in Artikel 1.

### (3) Der ASA-Rat

Die wichtigste Funktion des ASA-Rates ist es, die Entscheidungen im Beschwerdeverfahren zu treffen. Zudem führt er gemäß Art. 30 die Geschäfte der ASA. Bei den Vollversammlungen der ASA wählen ihre Mitglieder die Ratsmitglieder aus ihrer Mitte<sup>169</sup>. Die Anzahl der Ratsmitglieder soll, sofern die Vollversammlung nichts anderes festlegt, nicht weniger als fünf und nicht mehr als sechzehn betragen<sup>170</sup>. Der ASA-Vorsitzende ist ex officio Mitglied des Rates. Die übrigen Stellen werden so besetzt, dass die Anzahl der Mitglieder aus der Werbewirtschaft nicht weniger als ein Drittel und nicht mehr als die Hälfte der Ratsmitglieder ausmacht<sup>171</sup>. Der Rat übt die Befugnisse der ASA aus und handelt in ihrem Namen, soweit die ASA selbst befugt ist und handeln darf, es sei denn, gesetzliche Regelungen oder die Articles of Association ordnen ein Handeln durch die Vollversammlung an<sup>172</sup>. Er ernennt und entlässt die Mitglieder der Exekutive<sup>173</sup>. Art. 34 legt fest, wann ein Ratsmitglied sein Amt niederzulegen hat, beispielsweise wenn er in die Insolvenz fällt oder seine ASA-Mitgliedschaft endet. Eine Niederlegung des Amtes ist durch schriftliche Mitteilung möglich<sup>174</sup>. Auch für die Ratsmitglieder gilt, dass bei der jährlichen Vollversammlung das dienstälteste Drittel der Mitglieder bei Möglichkeit der Wiederwahl ausscheidet<sup>175</sup>. Der Verfahrensablauf der Ratstreffen ist in den Art. 41 bis 48 festgelegt.

### cc. Die Exekutive

ASA und CAP verfügen über eine gemeinsame Exekutive, die ihre alltägliche Arbeit erledigt<sup>176</sup>. Die Pflichten der Exekutive sind so organisiert, dass die unterschiedlichen Funktionen von ASA und CAP erkennbar bleiben<sup>177</sup>. Sie nimmt die Entwurfsberatung vor, die Untersuchung von Beschwerden im Vorfeld der ASA-Entscheidungen, die obligatorischen Vorprüfungen und die Überwachung der Presselandschaft. Zudem ist sie für die externe und interne Kommunikation zuständig, beispielsweise durch die Verbreitung der ASA-Entscheidungen an Werbewirtschaft und Öffentlichkeit<sup>178</sup>.

---

<sup>169</sup> Art. 15, 29, 37. Die Neubesetzung unvorhergesehener Leerstellen regelt Art. 28.

<sup>170</sup> Art. 26 (i).

<sup>171</sup> Art. 26 (ii).

<sup>172</sup> Art. 30.

<sup>173</sup> Art. 32. Schließlich kann er gemäß Art. 49 durch Erlass von Verordnungen die Berufung sowie die Pflichten und Befugnisse einzelner Leitungs- und Verwaltungsorgane der ASA regeln.

<sup>174</sup> Mit der Ersetzung eines Ratsmitglieds durch die ASA befasst sich Art. 40.

<sup>175</sup> Bei gleicher Amtsdauer und in Ermangelung einer Abrede entscheidet das Los, Art. 35 bis 37.

<sup>176</sup> Die beiden Sekretariate von ASA und CAP wurden 1965 aus Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsgründen zusammengelegt, vgl. ASA, Annual Report 1974/75, S. 13.

<sup>177</sup> Cl. 60.20 S. 1.

<sup>178</sup> Vgl. Cl. 60.20.



#### **dd. Das Advertising Standards Board of Finance**

Das ASBOF ist für die Grundzüge der Politik der Werbewirtschaft und die Finanzierung des Selbstregulierungssystems verantwortlich<sup>179</sup>. Es ernennt die Vorsitzenden von ASA und CAP und den Independent Reviewer<sup>180</sup>. Seine Mitglieder bestehen aus vierzehn der wichtigsten Verbände aus dem Bereich der Werbewirtschaft und Medien<sup>181</sup>. Die Finanzierung des Selbstregulierungssystems basiert auf der Erhebung eines 0,1%igen Zuschlags auf die Werbekosten des Auftraggebers<sup>182</sup> sowie eines gewissen Prozentsatzes der Leistungen aus den Verträgen der Royal Mail mit Direktmarketing betreibenden Unternehmen<sup>183</sup>. Die durch ihre Verbandsmitgliedschaft mittelbar mit dem ASBOF verbundenen Werbemittler nehmen in ihre Vereinbarungen mit den Werbungtreibenden entsprechende Vertragsbedingungen auf<sup>184</sup> und treiben die zu zahlenden Zuschläge ein<sup>185</sup>. Sind Werbeagenturen zwischengeschaltet, so obliegt ihnen die Eintreibung der Zuschläge<sup>186</sup>. Diese werden angesammelt und in einer einzigen vierteljährlichen Zahlung an das ASBOF abgeführt<sup>187</sup>. Um den innerhalb der Medien sehr unterschiedlichen Tätigkeiten und Buchhaltungsmethoden gerecht zu werden, handelte das ASBOF mit verschiedenen Gruppierungen alternative Eintreibungs- und Zahlungsmethoden aus, die allerdings im Ergebnis der Höhe nach der 0,1%igen Zahlung entsprechen sollen<sup>188</sup>. Der Zuschlag ist für alle Werbemaßnahmen außerhalb von Radio und Fernsehen zu zahlen, allerdings nicht für Onlinewerbung<sup>189</sup>. Auch für ausländische Anzeigen, die in Großbritannien erscheinen, ist der Zuschlag abzuführen<sup>190</sup>. Werbungtreibende, die keinem Mitgliedsverband des ASBOF angehören, sollen die

---

<sup>179</sup> Cl. 60.9. Die Finanzierung durch eine selbständige Institution soll die Unabhängigkeit der ASA stärken, vgl. Cl. 60.10 S. 2; ASA, Advertising under Control, S. 11; Cranstons, S. 57.

<sup>180</sup> Vgl. Cl. 60.5 und 60.15; Framework Document for the Committee of Advertising Practice, S. 2 und Art. 6 (ii) sowie zur Funktion des Independent Reviewer unten, Teil 1, A. II. 4. f. ff.

<sup>181</sup> Die meisten dieser Verbände sind auch Mitglieder des CAP. Sie sind eingangs des Guide to the Operation of the Surcharge Scheme des ASBOF aufgezählt. Anders als der Wortlaut der Cl. 60.11 nahelegt, sind einzelne Werbungtreibende, Promoter, Direktmarketingtreibende und Werbeagenturen keine Mitglieder.

<sup>182</sup> ASBOF, Guide to the Operation of the Surcharge Scheme, Cl. 1.1. Der Zuschlag ist von der Value Added Tax, die der deutschen Mehrwertsteuer entspricht, befreit, ASBOF, Guide to the Operation of the Surcharge Scheme, Cl. 1.4.

<sup>183</sup> ASA, Advertising under Control, S. 11.

<sup>184</sup> Brandmair, S. 75.

<sup>185</sup> ASBOF, Guide to the Operation of the Surcharge Scheme, Cl. 3.1.

<sup>186</sup> ASBOF, Guide to the Operation of the Surcharge Scheme, Cl. 3.1 und vgl. Klausel 4.5.4 der Mustervereinbarung zwischen Werbeagentur und Werbungtreibendem in Carey/Verow, S. 326.

<sup>187</sup> ASBOF, Guide to the Operation of the Surcharge Scheme, Cl. 3.2. Dazu versendet das ASBOF am Ende jedes Quartals Zahlungsanforderungen, die als Überweisungsbescheid benutzt werden können, a.a.O., Cl. 3.3.

<sup>188</sup> Vgl. a.a.O., Cl. 4.1. So sind etwa bei auf Kleinanzeigen spezialisierten Werbeagenturen oder Regional- und Lokalzeitungen vereinfachte Berechnungsmethoden möglich, vgl. a.a.O., Cl. 4.2.1, 4.2.2.

<sup>189</sup> A.a.O., Cl. 2.1. Aus Praktikabilitätsgründen sind auch bestimmte Kleinanzeigen befreit, da ihre Kosten sehr gering sind, vgl. a.a.O., Cl. 2.2.

<sup>190</sup> Dies gilt nicht für Anzeigen in britischen Publikationen, die überwiegend im Ausland Verbreitung finden, vgl. a.a.O., Cl. 4.3.

Zahlungen ebenfalls leisten<sup>191</sup>. Tatsächlich sind diese jedoch mangels rechtlicher Verpflichtung nicht durchsetzbar. Es besteht allenfalls ein gewisses Eigeninteresse der Werbungtreibenden an der Aufrechterhaltung der Selbstregulierung zur Verhinderung gesetzlicher Regelungen, die sie freiwillig zu einer Zahlung veranlassen könnte<sup>192</sup>. Schließlich werden auch Werbeausgaben der öffentlichen Hand erfasst<sup>193</sup>.

#### **4. Überwachung der Werbungtreibenden und Durchsetzung der freiwilligen Verhaltensvorschriften**

##### **a. Überblick über die zu Gebote stehenden Maßnahmen**

Gemäß Cl. 2.5 des CAP-Code liegt die Verantwortung dafür, dass Werbung mit den Codevorschriften übereinstimmt, zunächst bei den jeweiligen Werbungtreibenden, aber auch den übrigen Personen, die mit der Vorbereitung und der Veröffentlichung von Werbung befasst sind, wie Werbeagenturen, Herausgebern und anderen Serviceanbietern<sup>194</sup>. Auf der Einhaltung der Verhaltensregeln in der Werbewirklichkeit lag seit Anbeginn des Systems der freiwilligen Selbstkontrolle das besondere Augenmerk von Politik und Öffentlichkeit. Infolgedessen wurde eine ganze Reihe von Maßnahmen innerhalb und – ausnahmsweise – außerhalb des Systems entwickelt, die der Überwachung und Durchsetzung der Einhaltung der Codevorschriften dienen.

Besondere Bedeutung hat die Öffentlichkeitsarbeit. Kenntnis und Akzeptanz des Systems, vor allem seiner Vorschriften, Institutionen und Verfahren, durch die Werbungtreibenden, die Werbemittler und die Öffentlichkeit, sind grundlegende Prämisse einer funktionierenden Selbstkontrolle, weil ihre Kernorgane bei Anwendung konkreter Maßnahmen zur Durchsetzung der freiwilligen Verhaltensregeln auf die Kooperationsbereitschaft anderer angewiesen sind<sup>195</sup>. In verschiedenen Bereichen stellen ASA und CAP Nachforschungen an, um die Erkenntnisse als Grundlage von Effizienzsteigerungen des Systems nutzen zu können. Insgesamt kann bei den Handlungsmöglichkeiten von ASA und CAP zur Durchsetzung des Code zwischen Maßnahmen unterschieden werden, die bereits die Veröffentlichung unzulässiger Werbemaßnahmen verhindern, und solchen, die nach ihrer Publikation, also im Falle eines tatsächlichen Codeverstoßes, ergriffen werden. So bewirkt die Öffentlichkeitsarbeit von ASA und CAP im Idealfall, dass die für das Erscheinen der Werbemaßnahme

---

<sup>191</sup> A.a.O., Cl. 2.2.

<sup>192</sup> Siehe unten, Teil 1, B. III. 2. d.

<sup>193</sup> ASBOF, Guide to the Operation of the Surcharge Scheme, Cl. 2.2.

<sup>194</sup> Ebenso Cl. 60.21.

<sup>195</sup> Siehe hierzu sogleich.

Verantwortlichen Kenntnis der Vorschriften haben, sie für sinnvoll erachten und deshalb auf ihre Einhaltung achten. Auch die Vorkontrolle von Werbemaßnahmen führt bereits zur Abwendung der Veröffentlichung unzulässiger Werbemaßnahmen. Verletzt eine veröffentlichte Werbemaßnahme den Code, muss das Selbstkontrollsystem darauf hinwirken, den Verstoß aufzudecken. Dazu dienen die Überwachung der Presselandschaft und die Einrichtung des Beschwerdeverfahrens, das es Verbrauchern und Mitbewerbern ermöglicht, gegen eine bestimmte Werbung vorzugehen. Erweist eine Werbung sich als mit dem Code unvereinbar, muss sie zurückgezogen oder revidiert werden. Bei der Durchsetzung entsprechender Anordnungen durch verschiedene Sanktionsmöglichkeiten sind ASA und CAP auf die Mitwirkung ihrer Mitglieder, besonders der Werbemittler, angewiesen. Die Maßnahmen, die ASA und CAP zur Verfügung stehen, werden nun im Einzelnen behandelt.

### **b. Überprüfung der Einhaltung des CAP-Code**

Die ASA führt regelmäßige Überprüfungen bestimmter Werbeträger, z.B. aller wichtigen Tages- und Sonntagszeitungen Großbritanniens, dahingehend durch, ob abgedruckte Werbemaßnahmen im Hinblick auf den Code kritikwürdig sind<sup>196</sup>. Die so gewonnenen Erkenntnisse berücksichtigt sie bei der Fortentwicklung des Kontrollsystems<sup>197</sup>.

### **c. Öffentlichkeitsarbeit**

Die Öffentlichkeitsarbeit gegenüber Werbewirtschaft und Allgemeinheit stellt einen wesentlichen Teil der Arbeit von ASA und CAP dar. Die Kenntnis und Akzeptanz des Selbstregulierungssystems, insbesondere der Verhaltensnormen, sind für sein Funktionieren unverzichtbar<sup>198</sup>. Die umfassende Systemkritik der siebziger Jahre<sup>199</sup> hat darauf deutlich hingewiesen und zur Initiierung von Werbekampagnen zur Steigerung des Bekanntheitsgrads von ASA und CAP in der Fach- und allgemeinen Presse geführt<sup>200</sup>. Auch die Internetpräsenz beider Organisationen mit Beratungsangeboten für Werbewirtschaft und Verbraucher, sowie die Herausgabe von Hilfsbroschüren<sup>201</sup> und

---

<sup>196</sup> Vgl. die zahlreichen Compliance Reports der ASA, einsehbar auf [www.asa.org](http://www.asa.org) (20.4.2005).

<sup>197</sup> Vgl. Cl. 60.8; ASA, Annual Report 1991, S. 6. Insoweit geht es nicht um die Aufdeckung von Codeverstößen, um sie unmittelbar sanktionieren zu können. Vgl. zu entsprechenden Untersuchungen unten, Teil 1, A. II. 4. e.

<sup>198</sup> Vgl. Cl. 60.8; ASA, Annual Report 1976/77, S. 21; Brandmair, S. 260 f.

<sup>199</sup> Siehe oben, Teil 1, A. II. 1.

<sup>200</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1974/75, S. 7. Die Werbeplätze werden der ASA von der Presse in aller Regel kostenfrei zur Verfügung gestellt, vgl. ASA, Annual Report 1976/77, S. 21.

<sup>201</sup> Diese sind auch auf [www.cap.org.uk/cap/advice\\_online/help\\_notes/](http://www.cap.org.uk/cap/advice_online/help_notes/) (16.3.2005) einsehbar. Wie die regelmäßige Eingangsbemerkung dieser Broschüren deutlich macht, basieren sie auf vorangegangenen ASA-Entscheidungen und sind für den ASA-Rat nicht bindend, vgl. etwa CAP,

Pressehinweisen<sup>202</sup> zu Problembereichen der Werbung sind in diesem Zusammenhang zu nennen. ASA und CAP veranstalten Seminare, um die Werbenden umfassend informieren zu können, ihre Mitarbeiter halten Vorträge im Rahmen von Lehrveranstaltungen oder bei industrieeigenen Anlässen<sup>203</sup> und die ASA organisiert jährliche Verbraucher-Konferenzen<sup>204</sup>.

#### **d. Vorkontrolle**

##### **aa. Allgemeine Bedeutung und Grenzen**

Die Vorkontrolle, also die Überprüfung von Werbeentwürfen durch das CAP, verhindert die Veröffentlichung unzulässiger Werbemaßnahmen. Das Beschwerdeverfahren kann die ASA erst nach Veröffentlichung einer Werbeanzeige eröffnen und damit zu einem Zeitpunkt, in dem beispielsweise bereits wesentliche Verbraucherkreise irreführt worden sein können. Es lässt sich dann nur noch die weitere Verbreitung der Anzeige verhindern. Wenn eine Werbeanzeige lediglich für ein einmaliges Erscheinen konzipiert wurde, ist die Durchführung des Beschwerdeverfahrens in Bezug auf diese Kampagne nutzlos. Zudem lässt sich durch ein Beschwerdeverfahren nicht demjenigen Werbungtreibenden beikommen, der umfassende Vorteile aus dem Erscheinen einer Anzeige erwarten darf, die Konsequenzen der Stattgabe einer Beschwerde aber in Kauf nimmt. Deshalb wurde schon bei Gründung des Selbstkontrollsystems die Einführung einer Vorlagepflicht für sämtliche Anzeigenentwürfe vor Veröffentlichung diskutiert. Angesichts der bereits zum damaligen Zeitpunkt enormen Menge zu kontrollierender Anzeigen erkannte man jedoch, dass eine solche Anordnung die Kapazitäten der verantwortlichen Institutionen sprengen würde und verzichtete auf sie<sup>205</sup>. Stattdessen wurde auf die Notwendigkeit der prompten und gründlichen Aufdeckung von Verstößen und einer Sensibilisierung aller mit der Veröffentlichung von Werbung befassten Stellen verwiesen<sup>206</sup>. Letzterer dient neben der Öffentlichkeitsarbeit die freiwillige Entwurfsberatung<sup>207</sup>.

---

Help Note on Claims for Organic Food, S. 1. Sie dienen in erster Linie der Orientierung der Werbungtreibenden.

<sup>202</sup> Vgl. zur Werbung für Schlankheitsmittel ASA, Annual Report 2001, S. 17.

<sup>203</sup> Vgl. Jergolla, S. 40 m.w.N.

<sup>204</sup> Diese dienen unter anderem der Ermittlung des Verbraucherverständnisses zum Zwecke der Bewertung möglicher Codeverstöße durch Werbemaßnahmen, vgl. ASA, News & Events, ASA Consumer Conference, [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk) (16.4.2004); Annual Report 2001, S. 5.

<sup>205</sup> Vgl. bereits Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 791; ASA, Annual Report 1974/75, S. 8.

<sup>206</sup> Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 791; ASA, Annual Report 1974/75, S. 7 f.

<sup>207</sup> Siehe hierzu sogleich.

### **bb. Obligatorische Vorkontrolle**

Es wurde jedoch nicht vollständig auf eine obligatorische Vorkontrolle verzichtet. So können ASA und CAP Werbungtreibende, die wiederholt gegen den Code verstoßen haben, anweisen, ihre Werbemaßnahmen vom CAP solange überprüfen zu lassen, bis dieses von der zukünftigen Einhaltung des Code überzeugt ist<sup>208</sup>. Bei anstößiger Plakatwerbung besteht die Möglichkeit, eine Vorlagepflicht anzuordnen, sofern das CAP davon ausgeht, dass ein Werbungtreibender nicht in der Lage ist, einen Codeverstoß durch seine Plakatwerbung zu vermeiden, oder dass der Verstoß vorsätzlich begangen wurde, um Aufsehen zu erregen<sup>209</sup>. In der Regel wird die Vorlagepflicht für zwei Jahre angeordnet<sup>210</sup>. Anders als bei der Entwurfsberatung sind bei der obligatorischen Vorkontrolle die Untersuchungsergebnisse des CAP für die Werbungtreibenden zwingend<sup>211</sup>. Ein positiver Ausgang der Vorkontrolle schützt aber nicht vor Stattgabe der Beschwerde durch den ASA-Rat, da die abschließende Beurteilung aufgrund des CAP-Code allein der ASA obliegt<sup>212</sup>.

### **cc. Entwurfsberatung**

Das CAP bietet Werbenden, Werbeagenturen und Medien die Möglichkeit freiwilliger, kostenloser und vertraulicher Beratung, indem es eine zu veröffentliche Werbung auf ihre Vereinbarkeit mit den Coderegeln prüft<sup>213</sup>. 2004 richteten die Werbungtreibenden 3.892 entsprechende schriftliche Eingaben an das CAP<sup>214</sup>. Es beantwortet die große Mehrzahl schriftlicher Eingaben innerhalb von 24 Stunden<sup>215</sup>. Den Werbungtreibenden wird die Benutzung dieses Services in einem möglichst frühen Stadium der Kampagnenentwicklung nahegelegt, insbesondere bevor hohe Kosten für gebuchte Werbeplätze entstehen<sup>216</sup>. Da die Billigung durch das CAP nicht vor der Stattgabe einer Beschwerde durch die ASA schützt, stellt die Entwurfsberatung aber nur eine relative Absicherung dar<sup>217</sup>. Die Werbemaßnahmen werden in erster Linie anhand getroffener ASA-Entscheidungen auf die Einhaltung des Codes überprüft<sup>218</sup>. In diesem

---

<sup>208</sup> Vgl. Cl. 61.8; Annual Report 1974/75, S. 8; Cranstons, S. 57; Brandmair, S. 89.

<sup>209</sup> Cl. 61.9. Vgl. hierzu Cranstons, S. 57; Crown, S. 477.

<sup>210</sup> Cl. 61.9 a.E.; ASA, Annual Report 1998, S. 18; Crown, S. 477.

<sup>211</sup> Spilsbury, S. 163.

<sup>212</sup> Jergolla, S. 39; Carey/Verow, S. 194.

<sup>213</sup> Vgl. Cl. 60.17.

<sup>214</sup> ASA, Annual Report 2004, S. 44. Dazu kommt noch eine große Zahl telefonischer Anfragen und solcher per E-Mail, vgl. ASA, Annual Report 2004, S. 44; Annual Report 2003, S. 19.

<sup>215</sup> So Cl. 60.17. Im Jahr 2003 galt dies für 90% aller Eingaben, vgl. ASA, Annual Report 2003, S. 19.

<sup>216</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1974/75, S. 7.

<sup>217</sup> Vgl. Cl. 60.17; ASA, Annual Report 1997, S. 26.

<sup>218</sup> ASA, Annual Report 2001, S. 16.

Zusammenhang ist auch auf „AdviceOnline“ hinzuweisen, eine Internetdatenbank auf der CAP-Webseite, die zahlreiche Hinweise, Hilfsbroschüren und Links zu den relevanten Code-Klauseln und ASA-Entscheidungen bietet<sup>219</sup>. Die ASA weist darauf hin, dass die Inanspruchnahme der Services von ASA und CAP auch der Entwicklung eines engeren Verhältnisses zwischen den Institutionen der Selbstkontrolle und den Einzelunternehmen dient<sup>220</sup>. Dieser Aspekt sollte in einem System, das zu großen Teilen auf freiwilliger Mitwirkung beruht, nicht unterschätzt werden.

#### **e. Überwachung der Presselandschaft**

Ist es bereits zur Veröffentlichung einer Werbemaßnahme, die mit den freiwilligen Verhaltensvorschriften nicht vereinbar ist, und damit zu einem Codeverstoß gekommen, steht zunächst die Aufdeckung des Verstoßes im Vordergrund. Neben der Aufdeckung durch Verbraucher und Konkurrenten, die dann Beschwerde erheben können, ist hier die Überwachung der Presselandschaft durch das Compliance Team des CAP von Bedeutung. Dieses beobachtet die landesweite und regionale Presse, den Direktversand sowie das Internet<sup>221</sup>. Dabei trifft es zum einen eine punktuelle und zufällige Auswahl von Werbemaßnahmen<sup>222</sup>, zum anderen werden Werbungen in ausgewählten Produktkategorien, die besonders anfällig für Codeverstöße erscheinen, systematisch untersucht<sup>223</sup>. Wird ein Codeverstoß festgestellt, kann die ASA ein Beschwerdeverfahren eröffnen<sup>224</sup>. Bei geringen, aber häufigen Verstößen fordert die ASA häufig über die ihr zur Verfügung stehenden Kommunikationskanäle ganze Gruppen von Werbungtreibenden auf, ihre Werbemaßnahmen entsprechend konkreter Vorgaben abzuändern<sup>225</sup>. Zudem informiert sie die für die Entwurfsberatung zuständigen Stellen, damit diese die problematischen Aspekte berücksichtigen können<sup>226</sup>.

---

<sup>219</sup> Vgl. dazu ASA, Annual Report 2002, S. 18; Annual Report 2001, S. 18.

<sup>220</sup> ASA, Annual Report 2001, S. 16.

<sup>221</sup> ASA, Annual Report 2003, S. 12; Annual Report 2001, S. 18.

<sup>222</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1999, S. 16; ASA, Advertising under Control, S. 5; Carey/Verow, S. 339.

<sup>223</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1999, S. 15; CAP, Monitoring media and sectors, [www.cap.org.uk/cap/compliance/](http://www.cap.org.uk/cap/compliance/) (16.3.2005). Insgesamt untersucht das Compliance Team ca. 4.500 Werbemaßnahmen pro Woche, ASA, Annual Report 2003, S. 12.

<sup>224</sup> ASA, Advertising under Control, S. 5. Vgl. hierzu auch Boddewyn, Global Perspectives on Advertising Self-Regulation, S. 127; Stridsberg, Effective Advertising Self-Regulation, S. 121.

<sup>225</sup> Dies betraf 2001 beispielsweise Werbungen für Kredite, die suggerierten, dass deren Gewährung garantiert sei, sowie Anzeigen von Therapeuten, die mittels Hypnose das Rauchen abzugewöhnen versprachen, ASA, Annual Report 2001, S. 18.

<sup>226</sup> ASA, Annual Report 1998, S. 12.

## f. Beschwerdeverfahren

### aa. Überblick<sup>227</sup>

Auch und vor allem mittels des Beschwerdeverfahrens werden veröffentlichte Werbemaßnahmen auf eine Einhaltung der freiwilligen Verhaltensvorschriften untersucht und eventuelle Codeverstöße aufgedeckt. Durch ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens wird die Sanktionierung des Verstoßes legitimiert. Damit dient es auch der Akzeptanz des Kontrollsystems in der Werbewirtschaft. Um möglichst viele Codeverstöße aufdecken zu können, ist eine allgemeine Kenntnis des Beschwerdeverfahrens nötig, worauf die Öffentlichkeitsarbeit der ASA hinarbeitet. Im Jahr 2004 erhielt die ASA insgesamt 12.711 Beschwerden, die sich auf 10.062 Werbemaßnahmen bezogen<sup>228</sup>. Neun Prozent der Beschwerden stammten von Konkurrenten<sup>229</sup>. Insgesamt wurden 1.687 Beschwerdeverfahren durchgeführt, wobei in 77 Prozent der Fälle den Beschwerden stattgegeben wurde<sup>230</sup>.

### bb. Einleitung des Verfahrens

Das (kostenlose) Beschwerdeverfahren kann durch jedermann eingeleitet werden, insbesondere durch Wettbewerber, Medieneigner und Wirtschaftsverbände, außerdem durch Verbraucher, Verbraucherverbände und offizielle Stellen<sup>231</sup>. Mitbewerber sollen sich allerdings zunächst darum bemühen, Streitigkeiten untereinander oder durch Vermittlung von Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen zu bereinigen<sup>232</sup>. Zur Eröffnung eines Verfahrens stellt die ASA die folgenden Anforderungen<sup>233</sup>: Die Beschwerde ist schriftlich (ob als Fax, per Post oder durch Ausfüllen der Beschwerdeform auf der ASA-Webseite) abzufassen und normalerweise innerhalb von drei Monaten nach Erscheinen der

---

<sup>227</sup> Eine Zusammenfassung des Verfahrens gibt es z.B. bei ASA, Annual Report 1999, S. 11; ASA, Advertising under Control, S. 14 f.

<sup>228</sup> ASA, Annual Report 2004, S. 16. Davon betrafen 4.498 Beschwerden die Cl. 3.1, 6.1 und 7.1, also das allgemeine Irreführungsverbot und das Redlichkeitsgebot. 2.841 Beschwerden betrafen mit Cl. 5.1 das Anständigkeitsgebot, vgl. ASA, Annual Report 2004, S. 19. Gegenüber der Rekordzahl des Vorjahres von über 14.277 Beschwerden bedeutete die Gesamtzahl einen Rückgang, vgl. ASA, Annual Report 2003, S. 4.

<sup>229</sup> ASA, Annual Report 2004, S. 17.

<sup>230</sup> In den meisten der übrigen Fälle schied ein Codeverstoß offensichtlich aus oder die Werbungtreibenden zogen ihre Werbemaßnahmen freiwillig zurück, vgl. ASA, Annual Report 2004, S. 16; Annual Report 2003, S. 4 und siehe sogleich.

<sup>231</sup> Diese Unterteilung war insofern lange Zeit von Bedeutung, als das CAP für Beschwerden von Unternehmen zuständig war, die ASA für Verbraucherbeschwerden, vgl. ASA, Annual Report 1965/66, S. 4; Annual Report 1972/73, S. 13. Dies wurde 1991 geändert, vgl. ASA, Annual Report 1991, S. 12.

<sup>232</sup> Cl. 60.30.

<sup>233</sup> Vgl. hierzu Cl. 60.28; ASA, Advertising under Control, S. 12.

Werbung einzureichen<sup>234</sup>. Nach Möglichkeit ist eine Kopie der beanstandeten Anzeige beizufügen. Es müssen der Name des Werbenden, Erscheinungsort und -datum der Anzeige sowie die Angabe des Beschwerdegrundes enthalten sein. Bei Mitbewerberbeschwerden verlangt die ASA zudem, dass sie den Beschwerdegegenstand detailliert erläutern, um zu unterbinden, dass lediglich werbende Konkurrenten behindert werden sollen<sup>235</sup>. Zudem kann die ASA alle Beschwerdeführer auffordern zu versichern, dass sie mit Durchführung der Beschwerde kein wirtschaftliches oder sonstiges Interesse verfolgen. Besteht ein solches Interesse, wird es dem Werbungtreibenden mitgeteilt und kann in der Entscheidung offengelegt werden<sup>236</sup>. Die ASA übersendet dem Beschwerdeführer nach Eintreffen der Beschwerde eine Bestätigungskarte.

### **cc. Weiterer Verfahrensablauf**

Nach einer ersten Einschätzung der Beschwerde entscheidet die Exekutive von ASA und CAP, ob eine Untersuchung des Sachverhaltes geboten erscheint und ein förmliches Verfahren durchgeführt wird<sup>237</sup>. Erscheint eine weitere Untersuchung nicht geboten, wird dem Beschwerdeführer davon Mitteilung gemacht<sup>238</sup>. Dies kommt in einer Reihe von Fällen in Betracht: War die Werbung oder ein ähnlicher Sachverhalt bereits Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, wird der Beschwerdeführer über die entsprechende ASA-Entscheidung informiert<sup>239</sup>. Richten sich Beschwerden gegen Werbemaßnahmen, die ohne weiteres erkennbar, aber nur geringfügig gegen die Codevorschriften verstoßen, wirkt die Exekutive auf eine Erledigung der Angelegenheit ohne förmliches Verfahren hin, indem sie das betreffende Unternehmen veranlasst, die erforderlichen Änderungen vorzunehmen, bevor die Werbung erneut erscheint<sup>240</sup>. Keine weitere Untersuchung wird vorgenommen, wenn die Angelegenheit nicht in den Anwendungsbereich des Code fällt<sup>241</sup>, zum Beispiel bei einer Beschwerde über eine Produktleistung oder über Werbung im Allgemeinen<sup>242</sup>. Mit Beschwerden gegen TV- und Radiowerbung befasst sich die ASA-

---

<sup>234</sup> Beinahe die Hälfte der Beschwerden des Jahres 2003 wurde über die Webseite der ASA erhoben, ASA, Annual Report 2003, S. 4. Es besteht auch die Möglichkeit, sich telefonisch mit der Exekutive in Verbindung zu setzen, um eine Anzeige zu diskutieren oder in Erfahrung zu bringen, ob die betreffende Anzeige schon Gegenstand einer ASA-Untersuchung war, ASA, Advertising under Control, S. 12.

<sup>235</sup> Cl. 60.30 S. 3.

<sup>236</sup> Cl. 60.31.

<sup>237</sup> Nur ein Teil aller Beschwerden durchläuft das förmliche Beschwerdeverfahren. So führten im Jahr 2004 von 13.875 bearbeiteten Beschwerden (die Zahl ist deshalb höher als die unter Teil 1, A. II. 4. f. aa. genannte, weil auch noch Beschwerden des Vorjahres bearbeitet wurden) 3.102 zur Durchführung eines Beschwerdeverfahrens, ASA, Annual Report 2004, S. 17.

<sup>238</sup> ASA, Annual Report 1999, S. 11; ASA, Advertising under Control, S. 13

<sup>239</sup> Cl. 60.33 S. 2.

<sup>240</sup> Vgl. Cl. 60.33 S. 1 und Jergolla, S. 46 m.w.N.

<sup>241</sup> Cl. 60.33 S. 1.

<sup>242</sup> Boddewyn, S. 273.



Broadcast<sup>243</sup>. Geht es um illegal angebrachte Plakate, Schaufensterreklame oder rein rechtliche Auseinandersetzungen, wird der Beschwerdeführer auf die zuständigen Einrichtungen verwiesen<sup>244</sup>. Außerdem kann eine Beschwerde sich lediglich aus einem Missverständnis der betreffenden Reklame ergeben haben<sup>245</sup>, die Verletzung einer Codevorschrift offensichtlich ausscheiden<sup>246</sup> oder es wurden unzulängliche Details eingereicht<sup>247</sup>. Das Beschwerdeverfahren wird auch dann nicht weiter betrieben, wenn sein Gegenstand bereits in einem gerichtlichen Verfahren überprüft wird oder der Beschwerdegegenstand auf vertraglichen Streitigkeiten beruht<sup>248</sup>. In all diesen Fällen ist das Verfahren an dieser Stelle bereits beendet.

Wird die Untersuchung fortgesetzt, setzt die Exekutive den Beschwerdeführer davon in Kenntnis<sup>249</sup>. Dann steht auch fest, dass sich jedenfalls der ASA-Rat mit der Angelegenheit befassen und das Ergebnis veröffentlicht wird<sup>250</sup>. Desweiteren ergeht an den Werbenden die Aufforderung, sich unverzüglich schriftlich zu der Beschwerde zu äußern<sup>251</sup>, beziehungsweise, wenn der Wahrheitsgehalt einer Reklamebehauptung in Frage steht, deren Richtigkeit zu beweisen<sup>252</sup>. Dabei erwartet die ASA eine umgehende Antwort des Werbenden. Anderenfalls kann die Aufforderung ergehen, die Werbemaßnahme bis zum Abschluss des Verfahrens zurückzuziehen<sup>253</sup>. Darüber hinaus ist die Exekutive generell befugt, Werbungtreibende aufzufordern, ihre Werbung vorübergehend zu ändern oder zurückzuziehen, wenn dies notwendig erscheint, um weiteren Schaden abzuwenden<sup>254</sup>. Falls nötig holt die Exekutive unter Wahrung der Vertraulichkeit unabhängige Expertenmeinungen ein, etwa um zu überprüfen, ob eine Behauptung bewiesen ist<sup>255</sup>. Neben dem Werbungtreibenden werden auch die betroffene Werbeagentur und der Herausgeber des Werbeträgers informiert<sup>256</sup>. Die Identität privater Beschwerdeführer wird

---

<sup>243</sup> Siehe oben, Einführung und Gang der Darstellung, A.

<sup>244</sup> Vgl. Cl. 60.32, S. 2, 3; Boddewyn, S. 273.

<sup>245</sup> Vgl. Cl. 60.33 S. 1; Carey/Verow, S. 340.

<sup>246</sup> Boddewyn, Global Perspectives on Advertising Self-Regulation, S. 127.

<sup>247</sup> Cranstons, S. 58; Brandmair, S. 78.

<sup>248</sup> Cl. 60.32, S. 1; ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 1.

<sup>249</sup> ASA, Annual Report 1999, S. 11; ASA, Advertising under Control, S. 14.

<sup>250</sup> Vgl. ASA, Advertising under Control, S. 13 f.; Boddewyn, S. 274.

<sup>251</sup> ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 1. Mit dieser Aufforderung werden die beanstandeten Elemente genannt. Die betroffenen Codepassagen sind beigefügt, Carey/Verow, S. 195.

<sup>252</sup> Vgl. Cl. 60.37.

<sup>253</sup> ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 2; Crown, S. 476. Auch kann eine unbegründete Verzögerung in der Beantwortung der Anfragen der ASA als Verstoß gegen Cl. 2.6 gewertet werden, siehe hierzu unten, Teil 1, A. II.

<sup>254</sup> Cl. 60.35; ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 1; Crown, S. 475.

<sup>255</sup> Cl. 60.34 S. 2, 60.36 S. 2; ASA, Advertising under Control, S. 13.

<sup>256</sup> ASA, Advertising under Control, S. 13; ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 1.

ohne deren ausdrückliche Erlaubnis nicht bekanntgegeben, die von Organisationen und Vertretern der Werbewirtschaft, insbesondere Wettbewerbern, schon<sup>257</sup>.

Die Exekutive beurteilt die betroffene Werbemaßnahme unter Berücksichtigung der Antwort des Werbenden. Dabei misst sie sämtlichen Beschwerden unabhängig von ihrer Herkunft das gleiche Gewicht bei<sup>258</sup>. Ihre Untersuchungen dauern in der Regel sechs Wochen, Schnellverfahren können bereits nach 48 Stunden abgeschlossen sein<sup>259</sup>. Die Exekutive ermöglicht es den Verfahrensbeteiligten, Aspekte einer Entscheidung mit ihr unter dem Grundsatz der Vertraulichkeit zu diskutieren<sup>260</sup>. Anschließend wird den Mitgliedern des ASA-Rats der Entwurf einer Entscheidung übermittelt. Auch der Beschwerdeführer und der Werbende erhalten eine Kopie des Entwurfs<sup>261</sup>. Dieser kann auf Antrag durch einen der CAP-Ausschüsse überprüft werden<sup>262</sup>.

#### **dd. Entscheidung des ASA-Rats**

Der ASA-Rat trifft seine Entscheidung, ohne an die Vorgaben der Exekutive oder – falls diese angerufen wurden – der CAP-Ausschüsse gebunden zu sein<sup>263</sup>. Eine mündliche Anhörung erfolgt nicht<sup>264</sup>. Der Rat weist die Beschwerde entweder zurück oder gibt ihr im Falle eines Codeverstoßes statt. Werbender und Beschwerdeführer werden von der Entscheidung unterrichtet. Gibt die ASA der Beschwerde statt, fordert sie die Erklärung des Werbungtreibenden, dass sich der Verstoß nicht wiederholt und die Werbung abgeändert oder zurückgezogen wird<sup>265</sup>. Wird diese Erklärung verweigert, informiert die ASA die Medienorganisationen des CAP darüber, dass die Werbung dem Code widerspricht<sup>266</sup>. Bei Zurückweisung der Beschwerde, werden keine weiteren Schritte unternommen. Die ASA weist eine Beschwerde zurück, wenn kein Codeverstoß erkennbar ist, beziehungsweise wenn es dem Werbungtreibenden gelingt, sich, zum Beispiel durch den Beweis der Wahrheit seiner Werbebehauptungen erfolgreich zu

---

<sup>257</sup> Cl. 60.29; ASA, background briefing ASA Complaints Procedure, 2001, S. 1; ASA, Advertising under Control, S. 13.

<sup>258</sup> Cl. 60.30 S. 1.

<sup>259</sup> Cl. 60.34 S. 1.

<sup>260</sup> Cl. 60.36 S. 1.

<sup>261</sup> ASA, Advertising under Control, S. 13.

<sup>262</sup> Cl. 60.34 S. 3, 4 und siehe oben, Teil 1, A. II. 3. b. aa. 3.

<sup>263</sup> Cl. 60.34 S. 5; ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 2; Crown, S. 476.

<sup>264</sup> Cl. 60.37 S. 3. Vgl. zu der Frage, wann ein Anhörungsrecht denkbar ist und sein Fehlen eine richterliche Nachprüfung begründen kann, Spilsbury, S. 149.

<sup>265</sup> ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 2; ASA, Advertising under Control, S. 13.

<sup>266</sup> Dem Werbungtreibenden droht dann bis zur Änderung der Anzeige die Verweigerung von Anzeigepätzen, finanziellen Rabatten oder Provisionen, ASA, background briefing ASA Complaint Procedure, 2001, S. 2.

verteidigen<sup>267</sup>. Auf der Internetseite der ASA werden ihre Entscheidungen veröffentlicht<sup>268</sup>. Wiederum gilt, dass die Namen privater Beschwerdeführer nur genannt werden, wenn sie kommerzielle Interessen verfolgen<sup>269</sup>. Die Namen von Unternehmen werden veröffentlicht. Allerdings liegt auch in diesen Fällen letztlich immer eine Zustimmung zur Veröffentlichung vor, da Unternehmensbeschwerden andernfalls schon nicht zur Untersuchung angenommen werden<sup>270</sup>. Der Name des Werbungtreibenden und der verantwortlichen Werbeagentur werden ebenfalls genannt<sup>271</sup>. Die ASA-Entscheidungen enthalten eine Beschreibung von Inhalt und Form der Werbemaßnahme, eine Wiedergabe des Beschwerdeinhalts<sup>272</sup> sowie eine Zitierung der maßgeblichen Codevorschriften<sup>273</sup>. Dem folgen eine Zusammenfassung der Argumentation des Werbungtreibenden, die Entscheidungsgründe und die eigentliche Entscheidung<sup>274</sup>. Im Rahmen einer späteren Abschlusskontrolle überprüft die ASA, ob der Werbungtreibende die Werbung abgeändert hat<sup>275</sup>.

### **ee. Darlegungs- und Beweislast<sup>276</sup>**

Die ASA ermittelt den dem angeblichen Codeverstoß zugrundeliegenden Sachverhalt grundsätzlich „von Amts wegen“. Zu diesem Zweck richtet sie Anfragen an den Werbungtreibenden. Nach Cl. 2.6 kann jede unangemessene Verzögerung in der Beantwortung von Anfragen der ASA zur Annahme eines Codeverstoßes führen. Die Vorschrift bezieht sich insbesondere auf Anfragen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens und dient einem zügigen Verfahrensablauf<sup>277</sup>. Nach Eingang einer Beschwerde ergeht eine Aufforderung der ASA(-Exekutive) an den Werbungtreibenden, sich zu den

---

<sup>267</sup> Vgl. Brandmair, S. 78.

<sup>268</sup> Vgl. Cl. 60.6 S. 3, 60.34 S. 6; ASA, backgroundbriefing ASA Complaints Procedure, 2001, S. 2.

<sup>269</sup> Cl. 60.29; ASA, Advertising under Control, S. 13. Es wird lediglich angegeben, aus welcher Gemeinde die Beschwerde eingegangen ist.

<sup>270</sup> Cl. 60.29 a.E.

<sup>271</sup> Daneben werden der Entscheidungstermin und die Tatsache, ob es sich um eine Beschwerde von privater Seite oder der Werbeindustrie handelt, genannt.

<sup>272</sup> Mehrere Beschwerden bezüglich einer Werbemaßnahme werden in einer Entscheidung zusammengefasst.

<sup>273</sup> Diese Zitierung ist insgesamt sehr ungenau. Häufig zitiert die ASA Vorschriften, die überhaupt nicht einschlägig sind. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Werbemaßnahme sich im Themenbereich der zitierten Vorschrift bewegt. Beispielsweise zitiert die ASA häufig Cl. 37.1, wenn sie sich mit den Werbemaßnahmen von Wohltätigkeitsorganisationen befasst, obwohl die Vorschrift ausdrücklich nur für solche Werbungtreibenden gilt, die selbst nicht unmittelbar wohltätige Zwecke verfolgen, vgl. ASA, Children's Survival Fund, International vom 20.11.2002 (2.6.2003) und siehe unten, Teil 2, B. III. b. cc. Darüber hinaus überschneiden sich viele Codevorschriften oder werden ungenau ausgelegt, vgl. z.B. unten, Teil 2, H. II. und III.

<sup>274</sup> Während die Argumente des Beschwerdeführers recht ausführlich dargelegt werden, sind die Entscheidungsgründe meistens sehr knapp gehalten, ebenso Jergolla, S. 49.

<sup>275</sup> ASA, Annual Report 1999, S. 11; ASA, Advertising under Control, S. 15.

<sup>276</sup> Vgl. zu Beweislastfragen im englischen Recht Jergolla, S. 99 m.w.N.

<sup>277</sup> Vgl. ASA, Sussex Windscreens vom 10.1.2001 (8.1.2004), No. 2.

erhobenen Vorwürfen zu äußern<sup>278</sup>. Leistet dieser der Aufforderung nicht Folge, stellt die ASA einen Verstoß gegen den Code fest und gibt der Beschwerde unabhängig davon statt, ob gegen eine weitere Codevorschrift verstoßen wurde. Ein Verstoß gegen Cl. 2.6 kommt in Betracht, wenn der Werbungtreibende überhaupt nicht reagiert, wenn er nicht rechtzeitig reagiert oder wenn er nicht schriftlich antwortet. Letzteres ist in Cl. 2.6 nicht ausdrücklich festgelegt, entspricht aber der Praxis der ASA<sup>279</sup>. Der Werbungtreibende muss nicht unbedingt konkret auf die erhobenen Vorwürfe eingehen<sup>280</sup>. Es sind die Gesamtumstände des Einzelfalles entscheidend<sup>281</sup>. Stellt das Gesamtverhalten des Werbenden sich als „Missachtung des Code“ dar, nimmt die ASA einen Verstoß gegen Cl. 2.6 an<sup>282</sup>. Insbesondere wenn eine Werbemaßnahme offensichtlich gegen den Code verstößt oder der ASA ihre Beurteilung ohne Vorlage des Werbematerials nicht möglich ist, wird der zugrundeliegenden Beschwerde in der Regel stattgegeben<sup>283</sup>. Die Bezeichnung der Cl. 2.6 als Beweislastumkehr<sup>284</sup> ist also nur in diesen Fällen zutreffend<sup>285</sup>.

Eine echte Beweislastumkehr für den äußerst wichtigen Bereich der Irreführungen enthält jedoch Cl. 3.1, die häufig in Verbindung mit Cl. 2.6 zur Anwendung kommt<sup>286</sup>. Nach Cl. 3.1 S. 1 müssen Marketingtreibende noch vor Veröffentlichung einer Marketingkommunikation zum Beleg der darin aufgestellten Behauptungen schriftliche Beweise bereithalten und diese gemäß Cl. 3.1 S. 2 auf Anforderung von ASA oder CAP ohne Verzögerung vorlegen<sup>287</sup>. Zu beweisen ist die Richtigkeit einer Behauptung gemäß Cl. 7.1 oder anderer einschlägiger Irreführungsverbote<sup>288</sup>. Eine Irreführung ist abzulehnen, wenn es dem Werbungtreibenden gelingt, den Inhalt seiner Behauptung entsprechend den Maßgaben der Cl. 3 zu belegen. Durch die Anordnung wird die Beweislast für die Richtigkeit aufgestellter Behauptungen dem Werbungtreibenden auferlegt und zwar nicht erst zum

---

<sup>278</sup> Siehe oben, Teil 1, A. II. 4. f. cc. Im weiteren Verlauf des Verfahrens können weitere Anfragen folgen, vgl. ASA, Sussex Windscreens vom 10.1.2001 (8.1.2004), No. 2.

<sup>279</sup> Vgl. ASA, Acumen Partnership t/a Acumen vom 12.6.2002 (26.3.2003).

<sup>280</sup> Vgl. ASA, Peter Barratt's Garden Centres vom 29.1.2003 (8.1.2004).

<sup>281</sup> So lässt sich anhand der Entscheidungspraxis der ASA auch keine Zeitspanne, innerhalb derer die Anfragen der ASA beantwortet werden müssen, bestimmen.

<sup>282</sup> Vgl. ASA, Sussex Windscreens vom 10.1.2001 (8.1.2004), No. 2; Expedia.co.uk vom 26.11.2003 (7.1.2004).

<sup>283</sup> Ähnlich Jergolla, S. 99 m.w.N.

<sup>284</sup> So Schricker/Ohly, Rn. 189.

<sup>285</sup> Vgl. Jergolla, S. 99.

<sup>286</sup> Die Zitierung beider Vorschriften ist zumeist überflüssig, da es in der Regel um die Verletzung der Pflicht zur Beibringung des Beweises der Richtigkeit von Behauptungen geht. Dies wird jedoch bereits durch Cl. 3.1 S. 2 angeordnet. Die ASA zitiert teils Cl. 2.6, 3.1 und 7.1, vgl. ASA, Acorn Roofing Services vom 7.2.2001 (26.3.03); Assured Testing Consultants, 10.4.2002 (28.3.2003), teils lediglich Cl. 3.1, 7.1, vgl. ASA, Auto Indemnity Group Plc vom 10.1.2001 (28.3.2003).

<sup>287</sup> Ein Zuwarten ist schon deshalb nicht geboten, weil die Beweise für aufgestellte Behauptungen nach Cl. 3.1 S. 1 bereits vor Veröffentlichung der Werbemaßnahme vorliegen müssen.

<sup>288</sup> Einige der speziellen Irreführungsverbote stellen zusätzliche Beweisregelungen auf, z.B. Cl. 14.1 S. 1, 14.3. 50.1, 50.20, 51.1.

Zeitpunkt, in dem Beschwerde erhoben wird, sondern bereits vor Erscheinen der Werbemaßnahme<sup>289</sup>. Dem Beschwerdeführer und der ASA bleibt somit der Nachweis der Unkorrektheit einer Behauptung erspart.

Ein Verstoß gegen Cl. 3.1 kann unter verschiedenen Umständen vorliegen. So ist eine Werbemaßnahme jedenfalls unzulässig, wenn der Werbungtreibende überhaupt keine oder keine hinreichenden Beweise für die Richtigkeit seiner Werbebehauptungen vorlegt. Da die Beweise bereits zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung vorliegen müssen, verstößt es gegen den Code, wenn der Werbende seine Behauptung auf zukünftige Entwicklungen stützt, etwa indem er behauptet, die „meistverkaufte milchfreie Alternative zu frischer Milch“ zu verkaufen, dabei hoffend, dass die Verkaufszahlen die Behauptung im Zeitraum nach Erscheinen der Werbemaßnahme rechtfertigen<sup>290</sup>. Selbst wenn diese Hoffnung sich erfüllen sollte, bleibt die Behauptung unzulässig, weil sie nicht im Zeitpunkt des Erscheinens der Werbemaßnahme belegt werden konnte. Außerdem verstößt der Werbungtreibende gegen Cl. 3.1 S. 2, wenn er der ASA seine Beweise nach ihrer Aufforderung nicht ohne Verzögerung zusendet. Die ASA verlangt, dass die Werbenden sich innerhalb von fünf Arbeitstagen zu den Beschwerden äußern, bei anstößiger Werbung wird diese Frist auf drei Arbeitstage verkürzt<sup>291</sup>. Zudem müssen die Beweise schriftlich vorgelegt werden<sup>292</sup>. Indem die frühzeitig und schriftlich vorliegenden Beweise unverzüglich der ASA verfügbar gemacht werden müssen, gewährleistet Cl. 3.1 im Falle der Überprüfung einer Werbebehauptung auf ihre Richtigkeit einen zügigen und sicheren Ablauf des Beschwerdeverfahrens.

---

<sup>289</sup> Vgl. zu den unterschiedlichen Ausgestaltungen der Beweispflicht in Selbstkontrollsystemen verschiedener Länder Boddewyn, Advertising Self-Regulation: 16 Advanced Systems, S. 26 f.

<sup>290</sup> ASA, Alpro (UK) Ltd vom 26.3.2003 (23.5.2003); ähnlich in British Nuclear Fuels plc t/a BNFL vom 29.10.2003 (18.1.2003).

<sup>291</sup> ASA, News & Events, News, Fewer delays at the ASA – 20.7.2001, einsehbar auf [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk) (28.3.2003). In der Praxis wendet die ASA jedoch in der Regel großzügigere Fristen an. So betrachtete sie in einem Fall die Antwort eines Werbungtreibenden 47 Tage nach ihrer Aufforderung als unangemessene Verzögerung, vgl. ASA, Centre for European Personal Development Research Ltd vom 11.8.1999 (16.4.2003).

<sup>292</sup> Auch auf ihre sonstigen Aufforderungen hin verlangt die ASA schriftliche Antworten, vgl. Acumen Partnership t/a Acumen Envision vom 12.6.2002 (26.3.03). In diesem Fall nahm die ASA einen Verstoß gegen die Cl. 2.6 und 5.1 an, weil der Werbungtreibende ihre Aufforderung, zum Vorwurf eines Verstoßes gegen Cl. 5.1 Stellung zu nehmen, lediglich mündlich beantwortet hatte. Es ging also nicht darum, den Beweis einer Werbebehauptung anzutreten.

## ff. Systeminterne Überprüfungsmöglichkeit

Seit der zehnten Codeausgabe besteht die Möglichkeit, ASA-Entscheidungen durch den sogenannten Independent Reviewer überprüfen zu lassen<sup>293</sup>. Es sollte dadurch eine schnellere und billigere Form der Überprüfung geschaffen werden, als sie im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens möglich gewesen wäre<sup>294</sup>. Der Independent Reviewer kann den ASA-Rat veranlassen, seine Entscheidung nochmals zu überprüfen<sup>295</sup>. Letztendlich bestimmt also weiterhin der Rat, ob die Ausgangsentscheidung aufrechterhalten wird<sup>296</sup>. Zur Einleitung des Verfahrens vor dem Independent Reviewer muss innerhalb von 14 Tagen nach Mitteilung der ASA-Entscheidung ein schriftlicher Antrag an diesen gerichtet werden<sup>297</sup>. Zu diesem Antrag sind der Beschwerdeführer und der Werbungtreibende berechtigt<sup>298</sup>. Er kann auf zwei Gründe gestützt werden: dass zusätzliches Beweismaterial verfügbar geworden oder dass die Entscheidung in erheblicher Weise fehlerhaft ist. Parallel durchgeführte gerichtliche Überprüfungen von ASA-Entscheidungen machen die Überprüfung durch den Independent Reviewer unzulässig. Dies soll sogar gelten, wenn sie lediglich in Betracht gezogen werden<sup>299</sup>. Die Überprüfung verhindert normalerweise nicht die Veröffentlichung der angefochtenen ASA-Entscheidung. Der Independent Reviewer bewertet die Antragsgründe unter Beratung der Vorsitzenden von ASBOF und ASA. Bejaht er das Vorliegen eines Antragsgrundes, obliegt ihm die weitere Überprüfung der ASA-Entscheidung alleine. Er fordert die Beschwerdeparteien zu erneuten Stellungnahmen auf. Anschließend erstellt er einen an den Rat gerichteten Bericht und eine Entscheidungsempfehlung. Der Rat überprüft seine ursprüngliche Entscheidung und bestimmt abschließend, ob eine Änderung vorzunehmen ist. Dabei wird die vorherige Entscheidung entweder aufrechterhalten, aufgehoben oder im Wortlaut geändert und in der revidierten Form veröffentlicht.

---

<sup>293</sup> ASA, Annual Report 1999, S. 20. Erstmals wurde in der neunten Ausgabe des Code von 1995 eine Nachprüfung der ASA-Entscheidungen ermöglicht. Diese oblag dem ASA-Vorsitzenden. Da dieser jedoch dem Rat vorsteht, dessen Entscheidungen er überprüfen sollte, wurde mit dem Independent Reviewer eine unabhängige Instanz eingerichtet, vgl. ASA, Annual Report 1999, S. 2. Dieser hat seinen Sitz außerhalb der Räumlichkeiten der ASA, vgl. Cl. 60.38 S. 2.

<sup>294</sup> Cranstons, 2000, S. 57.

<sup>295</sup> Vgl. Cl. 60.38 S. 1.

<sup>296</sup> Geänderte Ausgangsentscheidungen sind selten. So wurden von den 43 im Jahre 2003 gestellten Anträgen auf Überprüfung von ASA-Entscheidungen 5 zurück an die ASA verwiesen, keine einzige Entscheidung wurde letztlich aufgehoben, vgl. ASA, Annual Report 2004, S. 26.

<sup>297</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden Cl. 60.38; ASA, Annual Report 2000, S. 17; Annual Report 2001, S. 11.

<sup>298</sup> Handelt es sich um eine durch ein Unternehmen veranlasste Überprüfung, so können dessen Vorsitzender, Hauptgeschäftsführer oder eine Person in entsprechender Funktion den Antrag stellen.

<sup>299</sup> Wie dies für die Regulatoren feststellbar sein soll, ist allerdings nicht ersichtlich.

## gg. Richterliche Nachprüfung von ASA-Entscheidungen

Es war lange Zeit fraglich, ob Werbungtreibende ASA-Entscheidungen gerichtlich überprüfen lassen können. In Betracht gezogen wurde eine Anwendung des sogenannten judicial review, der jedem offensteht, gegen den eine verwaltungsbehördliche, gerichtliche oder quasigerichtliche Entscheidung ergangen ist, sofern das Entscheidungsorgan öffentlich-rechtlich legitimiert ist<sup>300</sup>. Für ASA-Entscheidungen war die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung lange Zeit fraglich, weil die ASA aufgrund freiwilliger Selbstbindung agiert. Im Jahr 1989 aber erkannte der High Court<sup>301</sup> an, dass die ASA eine öffentlich-rechtliche Funktion ausübt<sup>302</sup>. Er begründete dies knapp damit, dass die Funktionen der ASA im Fall ihrer Nichtexistenz zweifellos durch den DGFT ausgeübt würden<sup>303</sup>. Im Jahr zuvor war die Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 in Kraft getreten, die ein Tätigwerden des DGFT grundsätzlich erst nach Durchführung eines ASA-Beschwerdeverfahrens vorsieht. Dies machte die öffentlich-rechtliche Funktion der ASA relativ deutlich<sup>304</sup>. Die Annahme des Antrags auf judicial review steht im Ermessen des High Court<sup>305</sup>. Führt er eine Überprüfung durch, beschränkt sich diese auf das ordnungsgemäße Zustandekommen der ASA-Entscheidung<sup>306</sup>. Eine Aufhebung fehlerhafter ASA-Entscheidungen kommt nur in Betracht, wenn die Entscheidung gegen Gesetze verstößt, Verfahrensfehler vorangegangen sind oder sie von keinem vernünftigen Organ hätte getroffen werden können<sup>307</sup>. Ein Verfahrensfehler kann beispielsweise vorliegen, wenn der Beschwerdeführer nicht vollständig über die Umstände des Falles informiert war und deshalb nicht angemessen reagieren konnte oder ihm ganz die Möglichkeit entzogen wurde, die Beschwerdegründe zu widerlegen<sup>308</sup>. Ein vernünftiges

---

<sup>300</sup> Newell, [1989] New Law Journal, S. 1161.

<sup>301</sup> Vgl. zur Einteilung der Zivilgerichtsbarkeit Schrickler/Ohly, Rn. 166 ff.

<sup>302</sup> R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte The Insurance Service plc, [1990] 2 Administrative Law Reports, S. 77, 86.

<sup>303</sup> A.a.O.

<sup>304</sup> Ähnlich Jergolla, S. 54. Der High Court berief sich in seiner Entscheidung auf das Urteil des Court of Appeal R v Panel on Take-Overs and Mergers, ex parte Datafin PLC & Anr [1987] QB, S. 815 ff., vgl. R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte The Insurance Service plc, [1990] 2 Administrative Law Reports, S. 77, S. 82 ff. Die Reaktionen der Literatur waren weniger von dogmatischen Überlegungen, als vielmehr von Praktikabilitätserwägungen gekennzeichnet, vgl. Newell [1989] New Law Journal, S. 1161, 1162, die ein übermäßiges gerichtliches Eingreifen zu Lasten der Selbstkontrolle befürchtete, oder Circus, [1990] Business Law Review, S. 3, 5, der ein tatsächliches Bedürfnis nach Überprüfung befriedigt sah.

<sup>305</sup> Spilsbury, S. 149; Newell, [1989] New Law Journal, S. 1161.

<sup>306</sup> Dies unterscheidet den judicial review von einem appeal, vgl. Spilsbury, S. 149; Newell, [1989] New Law Journal, S. 1161.

<sup>307</sup> R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte DSG Retail Ltd; Same ex parte DSG Retail Ltd (t/a Currys), Current Law Year Book 1997, S. 1327 und dargestellt bei Lawson, [1997] Solicitors Journal, S. 259, 260 f.; Crown, S. 476; Newell, [1989] New Law Journal, S. 1161; Spilsbury, S. 149 f.

<sup>308</sup> Spilsbury, S. 149. Eine vorherige mündliche Anhörung des Beschwerdeführers ist normalerweise nicht notwendig, vgl. R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte DSG Retail Ltd; Same ex parte DSG Retail Ltd (t/a Currys), Current Law Year Book 1997, S. 1327, dargestellt bei Lawson, [1997] Solicitors Journal, S. 259, 260 f.

Organ im genannten Sinne muss alle relevanten Aspekte in die Entscheidungsfindung einstellen<sup>309</sup>. Dies ist zum Beispiel zu verneinen, wenn Beweise unbeachtet geblieben sind oder falsch gewichtet wurden<sup>310</sup>. Der High Court gab einem Antrag auf judicial review in einem Fall statt, in dem die ASA ihre Entscheidung auf eine ungenaue Wiedergabe der Position des Werbungtreibenden gestützt hatte<sup>311</sup>. Das Gericht beanstandete, dass eine fehlerhafte Tatsachengrundlage in die Entscheidungsfindung eingestellt wurde. Andererseits macht selbst eine sich widersprechende Beurteilung in zwei ASA-Entscheidungen gegenüber demselben Unternehmen diese nicht fehlerhaft<sup>312</sup>.

Ist der Antrag erfolgreich, ersetzt das Gerichtsurteil nicht die beanstandete Entscheidung<sup>313</sup>. Diese wird aufgehoben und die Sache zur erneuten Überprüfung unter Beachtung der Gerichtsentscheidung an die ASA überwiesen<sup>314</sup>. Nach Anerkennung der gerichtlichen Überprüfung befürchtete man, dass diese eine Flut von Anträgen auslösen und damit die Autorität der ASA untergraben könnte<sup>315</sup>. Allerdings blieben erfolgreiche judicial reviews in der Praxis selten<sup>316</sup>. Ganz ausgeschlossen ist im Normalfall der Erlass einer vorläufigen gerichtlichen Verfügung (interlocutory injunction), um die Veröffentlichung einer ASA-Entscheidung bis zum Abschluss der gerichtlichen Überprüfung zu verhindern<sup>317</sup>. In Großbritannien gilt generell, dass die Gerichte die Veröffentlichung von Informationen selbst dann nicht verhindern, wenn gerade deren Richtigkeit überprüft werden soll. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Informationen durch öffentliche Stellen oder von privater Seite veröffentlicht wurden<sup>318</sup>. Eine Ausnahme kommt nur in Betracht, wenn irreparable Schäden zu besorgen sind<sup>319</sup>. Neben der Überprüfbarkeit von ASA-Entscheidungen durch judicial review wurde auch die von

---

<sup>309</sup> R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte DSG Retail Ltd, Current Law Year Book 1997, S. 1337; Crown, S. 476.

<sup>310</sup> Spilsbury, S. 150.

<sup>311</sup> R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte The Insurance Service plc, [1990] 2 Administrative Law Reports, S. 77, 86 ff.

<sup>312</sup> R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte DSG Retail Ltd; Same ex parte DSG Retail Ltd (t/a Currys), Current Law Year Book 1997, S. 1327 und dargestellt bei Lawson, [1997] Solicitors Journal, S. 259, 260 f.; Crown, S. 476.

<sup>313</sup> Spilsbury, S. 150.

<sup>314</sup> Dabei kann die ASA letzten Endes auch erneut die gleiche Entscheidung fällen, vgl. Spilsbury, a.a.O.

<sup>315</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1988/89, S. 8; Newell [1989] New Law Journal 1161, 1162.

<sup>316</sup> Vgl. Jergolla, S. 53 ff.

<sup>317</sup> Crown, S. 477; vgl. hierzu auch ASA, Annual Report 1992, S. 4.

<sup>318</sup> Die Gerichte betonen in diesen Fällen den Schutz der Meinungsfreiheit der ASA, vgl. R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte Vernons Organisations Ltd, [1992] The Weekly Law Reports, S. 1289, 1293 f.; R v Advertising Standards Authority, ex parte Matthias Rath Ltd, dargestellt bei Lawson, [2001] New Law Journal, S. 526, 527. Umgekehrt berücksichtigen die Gerichte bei ihren Entscheidungen auch die Meinungsfreiheit des Werbungtreibenden, vgl. R. v. Advertising Standards Authority, ex parte City Trading Ltd., Current Law Year Book 1997, S. 1328; hierzu auch Skouris/*Barendt*, Advertising and Constitutional Rights in Europe, S. 334.

<sup>319</sup> R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte Vernons Organisations Ltd, [1992] The Weekly Law Reports, S. 1289, 1293 f.



Entscheidungen des Independent Reviewer<sup>320</sup> und des CAP im Rahmen der Entwurfsberatung<sup>321</sup> anerkannt.

## **g. Sanktionen**

### **aa. Überblick**

Steht fest, dass eine Werbemaßnahme gegen den Code verstößt, kann es notwendig werden, sie abzuändern oder zurückzuziehen. Dabei müssen sich ASA und CAP in erster Linie auf die vor allem durch ihre Öffentlichkeitsarbeit entwickelte Kooperationsbereitschaft der am Kontrollsystem Beteiligten und von Dritten verlassen können. Das Compliance Team des CAP überprüft, ob die Entscheidungen der ASA befolgt werden und koordiniert die Sanktionen<sup>322</sup>. Erscheint eine Werbemaßnahme, die durch ASA-Entscheidung für unzulässig erklärt wurde, weiterhin unverändert, fragt das Compliance Team beim Werbetreibenden nach, welche Maßnahmen ergriffen wurden, um der Entscheidung Folge zu leisten. Bereits dieses Nachhaken führt häufig zu Korrekturen<sup>323</sup>. Verweigert der Werbungtreibende auch weiterhin die Änderung oder Beendigung der Werbemaßnahme, kommen verschiedene Sanktionsmöglichkeiten in Betracht, von denen jedoch keine die Einhaltung der Vorgaben unmittelbar erzwingen kann. Das äußerste Mittel, das ASA und CAP zur Verfügung steht, ist eine Anrufung der Gerichte über den DGFT.

### **bb. Verweigerung weiterer Werbeplätze**

Weigert der Werbungtreibende sich auch nach Aufforderung des Compliance Teams, die Entscheidungen der ASA zu beachten, insbesondere seine Werbemaßnahmen abzuändern oder zurückzuziehen, werden die Werbeträger aufgefordert, ihm keine Werbeplätze mehr zur Verfügung zu stellen<sup>324</sup>. Zu diesem Zweck versendet das Compliance Team Warnungen, sogenannte ad alerts, an die im CAP vertretenen Medienunternehmen, die darauf hinweisen, dass der Werbende die Zusammenarbeit mit der ASA verweigert. Diese sollen sodann die Bereitstellung von Anzeigenplätzen für die benannte Werbung verweigern oder vor einer Veröffentlichung das Compliance Team

---

<sup>320</sup> R v Advertising Standards Authority, ex parte Matthias Rath Ltd, dargestellt bei Lawson, [2001] New Law Journal, S. 526, 527.

<sup>321</sup> R v Committee of Advertising Practice, ex parte The Bradford Exchange, dargestellt bei Lawson [1993] Solicitors Journal, S. 366, 367.

<sup>322</sup> Cl. 60.18.

<sup>323</sup> ASA, Annual Report 2001, S. 10.

<sup>324</sup> ASA, Advertising under Control, S. 10.

kontaktieren<sup>325</sup>. Auch die im CAP vertretenen Presseverbände verteilen an ihre Mitglieder Rundschreiben, in denen sie auf für unzulässig erklärte Werbemaßnahmen hinweisen<sup>326</sup>. Die Geschäftsbedingungen der meisten Medienunternehmen enthalten eine Klausel, wonach keine Anzeigen veröffentlicht werden, die gegen den Code verstoßen<sup>327</sup>. Viele Medienunternehmen haben ohnehin ein Eigeninteresse, ihre Kunden nicht mit anstößigen oder irreführenden Anzeigen zu verschrecken<sup>328</sup>. Ihre hohe Abhängigkeit von Werbeeinnahmen macht sie für Maßnahmen zur Aufrechterhaltung einer funktionierenden Werbewirtschaft empfänglich<sup>329</sup>. In der Regel erhält der betroffene Werbungtreibende dann tatsächlich keine Werbepplätze mehr. Solange die Medien zur Zusammenarbeit bereit sind, erzwingt diese Sanktion faktisch das Zurückziehen der Werbung. Durch die Mitgliedschaft der Royal Mail im CAP besteht auch im Bereich des Direktversands die Möglichkeit, durch die Weigerung des Werbemittlers die Verbreitung unzulässiger Werbemaßnahmen zu verhindern<sup>330</sup>.

Bei der Onlinewerbung sind keine Medienunternehmen zwischengeschaltet, die die Werbeverbreitung verweigern können, was es besonders schwierig macht, die Codevorgaben durchzusetzen<sup>331</sup>. Um Abhilfe zu schaffen, führte das CAP das Selbstregulierungsprojekt admark ein, dessen Teilnehmer sich verpflichten, die Regeln des CAP und die Entscheidungen der ASA zu akzeptieren, wenn sie im Internet werben oder Verkaufsfördermaßnahmen durchführen, Werbe-E-Mails verschicken oder zu diesen Zwecken Flächen zur Verfügung stellen. Leisten sie nicht Folge, können sie aus dem System ausgeschlossen werden und verlieren die durch ihre Teilnahme erworbene Berechtigung, das admark-icon<sup>332</sup> auf ihren Webseiten, in Online-Werbungen, E-Mails und im Rahmen von Online-Verkaufsfördermaßnahmen zu führen<sup>333</sup>. Das icon stärkt

---

<sup>325</sup> Vgl. Cl. 61.6; ASA, Annual Report 1998, S. 29; Annual Report 1999, S. 30. Die Warnungen sind auch über das Internet in einer verschlüsselten Sektion der CAP-Webseite einsehbar, ASA, Annual Report 2001, S. 17.

<sup>326</sup> Neelankavil/Stridsberg, Advertising Self-Regulation: A Global Perspective, S. 128; Boddewyn, Global Perspectives on Advertising Self-Regulation, S. 127. Ähnliche Vorkehrungen bestehen für andere Werbeträgerverbände, Boddewyn, a.a.O.

<sup>327</sup> Vgl. Klausel 3.2 der Mustervereinbarung zwischen Werbungtreibenden und Verlegern in Carey/Verow, S. 335.

<sup>328</sup> ASA, Advertising under Control, S. 10. Deshalb existieren häufig interne Vorgaben, die eine zusätzliche Überwachung von Werbung garantieren, Boddewyn, The Case for Advertising Self-Regulation, S. 8.

<sup>329</sup> AA, Self Regulation in the United Kingdom, S. 5.

<sup>330</sup> ASA, Annual Report 1989/90, S. 7 f.; Annual Report 1992, S. 15.

<sup>331</sup> ASA, Annual Report 2000, S. 12. Die folgenden Ausführungen entstammen der Webseite von admark, [www.admark.org.uk](http://www.admark.org.uk) (21.4.2004) sowie ASA, Annual Report 2000, S. 30 f.

<sup>332</sup> Dabei handelt es sich um das auf dem Computerbildschirm befindliche grafische Sinnbild von admark, das durch ein Anklicken eine Verbindung mit der admark-Webseite ermöglicht.

<sup>333</sup> Die admark-Mitglieder dürfen auch über diese Möglichkeiten hinaus auf die freiwillige Selbstbindung ihrer Online-Aktivitäten hinweisen.

Reputation und Verbrauchervertrauen und bildet damit einen Anreiz für die Bemühungen der Werbenden, ihre Werbemaßnahmen den Codevorgaben entsprechend zu gestalten.

### **cc. Negativpresse**

Die ASA veröffentlicht ihre Entscheidungen unter Benennung des Werbungtreibenden und der verantwortlichen Werbeagentur einmal wöchentlich auf ihrer Internetseite<sup>334</sup>. Diese Veröffentlichungen sind dauerhaft einsehbar. Die Entscheidungen werden von der Presse, öffentlichen Stellen, der Werbewirtschaft und Verbraucherverbänden verfolgt. Teilweise sind sie das Objekt breiten Medieninteresses, insbesondere wenn die Anzeigen bekannter Unternehmen betroffen sind<sup>335</sup>. Die Publizierung dient der Unterrichtung der Öffentlichkeit und der Abschreckung<sup>336</sup>.

### **dd. Entzug von Geschäftsprivilegien u.ä.**

Die Mitgliedschaft in einigen der Werbeverbände bringt Geschäftsprivilegien und finanzielle Rabatte mit sich. Die ASA kann die im CAP zusammengefassten Verbände auffordern, Werbungtreibenden diese Privilegien zu entziehen, wenn sie gegen den Code verstoßen<sup>337</sup>. Einigen Werbungtreibenden kann von ihren Berufsverbänden die Anerkennung entzogen werden<sup>338</sup>. Die Teilnahme in den Gremien und Komitees einzelner Verbände setzt Unternehmen einem moralischen Druck seitens der übrigen Mitglieder aus, der ASA Folge zu leisten<sup>339</sup>.

### **ee. Anordnung der obligatorischen Vorkontrolle<sup>340</sup>**

Die obligatorische Vorkontrolle dient nicht nur der Aufdeckung von Codeverstößen, sondern wird auch als Sanktionsinstrument angeordnet<sup>341</sup>. Um sie durchzusetzen, können wiederum die übrigen Sanktionen angewandt werden<sup>342</sup>.

---

<sup>334</sup> Diese Sanktion wurde erst im Zuge der umfangreichen Reformen der 70er Jahre eingeführt. Zuvor wurde regelmäßig das Argument ins Feld geführt, die Gefahr einer Namensnennung und des damit verbundenen Ansehensverlustes beeinträchtige den notwendigen Informationsfluss vom Werbungtreibenden zum Kontrollsystem, vgl. ASA, Annual Reports 1966/67, S. 3 f., 73/74, S. 8. Die Veröffentlichung im Internet ist an die Stelle der vormaligen Monatsberichte getreten, die die Entscheidungen in Papierform publizierten.

<sup>335</sup> ASA, Annual Report 1999, S. 30. Dies betrifft ganz überwiegend Entscheidungen zu Verstößen gegen das Anständigkeitsgebot.

<sup>336</sup> ASA, Advertising under Control, S. 10.

<sup>337</sup> Cl. 61.7; ASA, Advertising under Control, S. 11.

<sup>338</sup> Vgl. Cl. 61.7 S. 3; Carey/Verow, S. 340; Crown, S. 477.

<sup>339</sup> Stridsberg, Effective Advertising Self-Regulation, S. 7.

<sup>340</sup> Vgl. zur obligatorischen Vorkontrolle ausführlich oben, Teil 1, A. II. 4. d.

<sup>341</sup> Cranstons, S. 57.

## **ff. Beschreitung des Klagewegs über den Verweis an den Director General of Fair Trading**

Bei anhaltenden Codeverstößen durch Veröffentlichung irreführender Werbung kann die ASA die Angelegenheit nach der Control of Misleading Advertisements Regulations 1988<sup>343</sup> an den DGFT verweisen<sup>344</sup>. Diese Verweisungsmöglichkeit wurde durch die Control of Misleading Advertisements (Amendment) Regulations 2000<sup>345</sup> auf unzulässige vergleichende Werbung erweitert. Mit diesen Regelwerken (CMA Regulations) wurden in Großbritannien die europäischen Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG umgesetzt. Es wurde dadurch ein auf staatlicher Gewalt beruhendes Instrumentarium geschaffen, das die Verbote irreführender oder vergleichender Werbung absichert<sup>346</sup>.

Wird der DGFT angerufen, kann er eine gerichtliche Verfügung beantragen. Er macht sein Handeln davon abhängig, dass zuvor die für die Behandlung eingehender Beschwerden eingerichteten Verfahren in Anspruch genommen wurden, die er für angemessen hält<sup>347</sup>. Deshalb muss auch das ASA-Beschwerdeverfahren durchgeführt worden sein. Außerdem muss der DGFT davon überzeugt sein, dass diese Verfahren die Beschwerde zwar in angemessener Weise behandeln konnten, sie jedoch nicht angemessen behandelt haben<sup>348</sup>. Die Selbstregulierungseinrichtungen sollen also zunächst ohne Einmischung von außen agieren können, wobei dem DGFT ausdrücklich auferlegt ist, darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Förderung der Werbeselbstkontrolle wünschenswert sei<sup>349</sup>. An diesen Grundsätzen wird deutlich, dass der DGFT nicht als Berufungsinstanz fungiert, an die jede missliebige Entscheidung verwiesen werden kann, sondern lediglich eine Art letzten Auswegs bietet<sup>350</sup>. Es ist auf das Wirken der britischen Regierung, die das bestehende System der Selbstregulierung unbedingt erhalten wollte, zurückzuführen, dass den Mitgliedstaaten gestattet wird, Selbstregulierungsmechanismen den Vorrang

---

<sup>342</sup> Brandmair, S. 89.

<sup>343</sup> SI 1988, No. 915.

<sup>344</sup> Eine solche Verweisung wurde erstmals in *Director General of Fair Trading v Tobyward Ltd and Another*, [1989] 1 WLR, S. 517 ff. vorgenommen, vgl. hierzu auch ASA, Annual Report 1988/89, S. 8, 10.

<sup>345</sup> SI 2000, No. 914.

<sup>346</sup> Vgl. Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 546.

<sup>347</sup> Regulation (Reg.) 4 (3) (a) CMA Regulations. Damit sind insbesondere die Verfahren vor den örtlichen Trading Standards Departments und den Selbstkontrollorganisationen gemeint, Boyle, WRP 1990, S. 159, 163; Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 52.

<sup>348</sup> Reg. 4 (3) (b) und (c) CMA Regulations.

<sup>349</sup> Reg. 4 (4) (b) CMA Regulations.

<sup>350</sup> Vgl. Miracle/Rijkens/Tempest, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 118, 123.

einzuräumen<sup>351</sup>. Hierdurch wurde in Großbritannien eine Hierarchie von Ordnungen geschaffen<sup>352</sup>.

Den Begriff der Werbung bestimmt Reg. 2 (1) CMA Regulations<sup>353</sup>. Das Recht, sich wegen irreführender oder vergleichender Werbung an den DGFT zu wenden, steht jedermann offen. ASA oder CAP tun dies, wenn Werbung, die gegen den Code verstößt, nach einer entsprechenden Entscheidung des Rats nicht vom Werbungtreibenden zurückgezogen oder geändert wird<sup>354</sup>. Der DGFT stellt zunächst fest, ob die beanstandete Werbung irreführend ist oder einen unzulässigen Vergleich anstellt und etablierte Wege erfolglos beschritten wurden<sup>355</sup>. Ist dies der Fall, folgt in der Regel seine Aufforderung an den Werbungtreibenden zuzusichern, dass er die beanstandete Werbung zurückzieht<sup>356</sup>. Wird diese Erklärung nicht abgegeben oder befolgt, kann der DGFT, wenn er es für angemessen hält, beim High Court den Erlass einer gerichtlichen Verfügung, die die Veröffentlichung der beanstandeten oder ähnlicher Werbungen in der Zukunft verbietet, oder einer vorläufigen Verfügung, die die Veröffentlichung der Werbung noch vor einer vollständigen Untersuchung des Antrags durch das Gericht verhindert, beantragen<sup>357</sup>. Diese Anträge können sich gegen jede Person richten, die aus seiner Sicht mit der Veröffentlichung der Werbung befasst war<sup>358</sup>, also insbesondere Werbungtreibende, Werbeagentur oder Werbeträger.

Stuft auch das Gericht die Werbung als irreführend oder als unzulässigen Vergleich ein oder bestehen im Falle einer vorläufigen Verfügung Gründe, die dies nahe legen, kann es unter Berücksichtigung aller beteiligten, insbesondere öffentlicher, Interessen eine Verfügung erlassen, die die weitere Veröffentlichung der Werbung verbietet<sup>359</sup>. Im

---

<sup>351</sup> Miracle/Rijkens/Tempest, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 118, 123; Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 546.

<sup>352</sup> Cranstons, S. 61.

<sup>353</sup> Was den Irreführungsbegriff betrifft, knüpfen die CMA Regulations an den der Richtlinie 84/455/EWG an. Die Irreführung wird in Reg. 2 (2) definiert, für die Definition des Vergleichs ist Reg. 2 (2A) maßgeblich und die Zulässigkeit des Vergleichs richtet sich in Entsprechung der Richtlinie 97/55/EG nach den Voraussetzungen der Reg. 4A (1) (a) - (h).

<sup>354</sup> Der DGFT hat die Pflicht, sich mit jeder Beschwerde, dass eine Werbung irreführend sei oder einen unzulässigen Vergleich anstelle, zu beschäftigen, es sei denn, sie erscheint ihm belanglos oder schikanös (Reg. 4 (1) CMA Regulations). Dies ist etwa zu bejahen, wenn eine Beschwerde mit Sicherheit abgewiesen werden müsste oder hintergründige oder ungehörige Absichten mit ihr verfolgt werden, Crown, S. 7.

<sup>355</sup> Bei Befassung mit einer Beschwerde kann der DGFT auf eine besondere Prozedur der Beweiserhebung zurückgreifen, die es ihm ermöglicht, Dokumente oder andere für seine Untersuchung bedeutsame Informationen zwangsweise beizutreiben, vgl. Reg. 7 CMA Regulations.

<sup>356</sup> Vgl. Cl. 61.10 S. 3; Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 544.

<sup>357</sup> Reg. 5 (1) CMA Regulations. Die Entscheidung, ob er die Gerichte anruft, muss der DGFT gemäß Abschnitt 5 (2) CMA Regulations begründen.

<sup>358</sup> Reg. 5 (1) CMA Regulations.

<sup>359</sup> Reg. 6 (1) CMA Regulations.

Rahmen seiner Entscheidungsfindung kann das Gericht jede Person, die aus seiner Sicht für das Erscheinen der Werbung verantwortlich ist, auffordern, in der Werbung aufgestellte Behauptungen zu belegen<sup>360</sup>. Gelingt dies nicht oder wird dies verweigert, kann das Gericht die Werbung für unzulässig erklären<sup>361</sup>. Eine erlassene Verfügung, ob vorläufig oder nicht, kann sich über die beanstandete Werbung hinaus auf Werbeanzeigen beziehen, die ähnlich gefasst oder geeignet sind, einen ähnlichen Eindruck zu vermitteln<sup>362</sup>. Ein Verstoß gegen die Verfügung führt zu einer sogenannten Ungebühr vor Gericht (contempt of court), die mit Geld- und – dies normalerweise nur in Fällen vorsätzlicher Verstöße – Haftstrafe geahndet werden kann<sup>363</sup>.

Häufig genügen bereits die Ankündigung der ASA, den Fall an den DGFT zu verweisen, oder dessen Drohung, eine Unterlassungsverfügung zu beantragen, um den Werbungtreibenden zur Einhaltung des Code zu veranlassen<sup>364</sup>. Zwar wird von der Verweisung an den DGFT regelmäßig Gebrauch gemacht, dieser beantragt jedoch nur selten vor Gericht eine Verfügung<sup>365</sup>. Nichtsdestotrotz betrachteten ASA und Literatur die Verweisungsmöglichkeit bei ihrer Einführung als deutliche Stärkung des Selbstregulierungssystems<sup>366</sup>. Teils wurde die Ansicht geäußert, in einer entsprechenden Kooperation mit staatlichen Stellen liege die Zukunft der Werbeselbstregulierung<sup>367</sup>.

### **III. Die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen des common law**

Neben der Selbstkontrolle sind verschiedene Tatbestände des common law, die ein Vorgehen von Gewerbetreibenden gegen unlauteres Handeln ihrer Mitbewerber ermöglichen, von wettbewerbsrechtlicher Relevanz. Die wichtigsten Instrumente in Bezug auf Werbemaßnahmen werden im Folgenden dargestellt. Ihre jeweiligen Voraussetzungen sind allerdings recht eng gehalten, so dass eine Anwendung auf Werbung nur in speziell gelagerten Fällen in Betracht kommt.

---

<sup>360</sup> Reg. 6 (3) CMA Regulations.

<sup>361</sup> Reg. 6 (4) CMA Regulations. Nicht bewiesen werden müssen eine konkrete Schädigung, die Irreführungsabsicht und das Fehlen der Ausübung ordentlicher Sorgfalt (Reg. 6 (5) (a) bis (c) CMA Regulations).

<sup>362</sup> Reg. 6 (2) CMA Regulations. Nicht vor Gericht als Partei vertretenen Werbungtreibenden wird aber eine vorherige Anhörung eingeräumt, Crown, S. 9.

<sup>363</sup> Vgl. Cl. 61.10 S. 4, 5; Crown, S. 9.

<sup>364</sup> ASA, Annual Report 2000, S. 25.

<sup>365</sup> Im Geschäftsjahr 2002/03 hat das OFT, die dem DGFT unterstehende Behörde, 369 Fälle mit angeblich irreführender Werbung bearbeitet. In 33 Fällen wurde eine Unterlassung durch Vereinbarung mit den betroffenen Unternehmen erreicht, nur in 11 Fällen durch gerichtliche Anordnung, vgl. OFT, Annual Report 2002/03, S. 41. Dies veranlasste Schricker bereits früher, die britische Ausgestaltung als „Maximum an Diskretion“ zu bezeichnen, vgl. GRUR Int 1994, S. 586, 587.

<sup>366</sup> Vgl. ASA, Annual Report 1988/89, S. 10; Cranstons, S. 68 f.

<sup>367</sup> Circus, [2000] Business Law Review, S. 82.

## 1. Passing off

Die passing off-Klage bietet Verwechslungsschutz für Waren-, Dienstleistungs- und Unternehmenskennzeichen im weitesten Sinne<sup>368</sup>. Schutzgut ist aber nicht das Kennzeichen also solches, sondern der darin verkörperte oder dahinter stehende Goodwill<sup>369</sup>. Die Klage hat die folgenden Voraussetzungen<sup>370</sup>: Sowohl auf Täter- als auch auf Opferseite müssen Gewerbetreibende (trader) stehen. Weiterhin müssen ein Goodwill des Klägers vorliegen, eine Täuschungshandlung durch den Beklagten, die zumindest eine Verwechslungsgefahr begründet, sowie zumindest die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung des Klägers. Subjektiv muss die Goodwill-Schädigung eine vernünftigerweise vorhersehbare Folge des Beklagtenverhaltens sein<sup>371</sup>.

## 2. Injurious falsehood und defamation

Ein Anspruch wegen injurious oder malicious falsehood setzt eine falsche Angabe des Beklagten über den Kläger voraus<sup>372</sup>, die bei einer Schadensersatzklage zu einer Schädigung des Klägers, bei einer Unterlassungsverfügung zu einer wahrscheinlichen Schädigung des Klägers geführt haben muss<sup>373</sup>. Ihre Geltendmachung wird durch das subjektive Tatbestandsmerkmal der malice erschwert. Dabei muss der Kläger nachweisen, dass der Beklagte mit Schädigungsabsicht oder in Kenntnis von der Unwahrheit der Angabe gehandelt hat<sup>374</sup>. Der Kläger hat auch einen konkreten Schaden nachzuweisen<sup>375</sup>. Eine Beeinträchtigung seines Rufs ist nicht erforderlich<sup>376</sup>.

Demgegenüber steht die defamation im Kontext einer Beleidigung. Sie ist durch schriftliche (libel) oder mündliche (slander) Äußerungen möglich und liegt nur bei einer durch den Beklagten veröffentlichten, den Kläger betreffenden Äußerung vor, die geeignet ist, diesen in der Öffentlichkeit herabzuwürdigen<sup>377</sup>. Die Unwahrheit der Behauptung wird

---

<sup>368</sup> Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 24.

<sup>369</sup> Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 544.

<sup>370</sup> Vgl. hierzu Reckitt & Colman v Borden [1990] RPC, S. 340, 406; Schricker/Ohly, Rn. 102 ff.; Cornish/Llewellyn, Rn. 16-01 ff.; Maxeiner/Schotthöfer/Groom, S. 498 f.; Kroher, GRUR Int 1982, S. 92 ff.

<sup>371</sup> Erven Warnink v Townend, [1980] RPC, S. 31, 93.

<sup>372</sup> Schricker/Ohly, Rn. 75 ff. Ob Fahrlässigkeit ausreicht, ist nicht abschließend gerichtlich geklärt, vgl. Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 31.

<sup>373</sup> Schricker/Ohly, Rn. 64 ff., 75 ff.; Cornish/Llewellyn, Rn. 16-48 ff.

<sup>374</sup> Vgl. Schricker/Ohly, Rn. 78.

<sup>375</sup> Dworkin, [1979] EIPR, S. 41, 43; Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 31; ders., GRUR Int 1993, S. 730 734.

<sup>376</sup> Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 545.

<sup>377</sup> Schricker/Ohly, Rn. 64 ff., 70 ff.

nicht vorausgesetzt, doch kann der Beklagte sich entlasten, indem er ihre Richtigkeit nachweist<sup>378</sup>. Die Effizienz beider Rechtsinstrumente wird dadurch eingeschränkt, dass eine einstweilige gerichtliche Verfügung (interlocutory injunction) nur in Ausnahmefällen möglich ist<sup>379</sup>.

#### **IV. Straf- und verwaltungsrechtliche Vorschriften**

Werberechtlich sind verschiedene Spezialgesetze relevant. Es handelt sich um Verbraucherschutzgesetze straf- oder verwaltungsrechtlicher Natur<sup>380</sup>. Die insoweit wichtigsten Strafvorschriften sind Verbote täuschender Werbung. Dazu zählt das Irreführungsverbot der Control of Misleading Advertisements Regulations 1988, das der DGFT gerichtlich geltend macht. Die überwiegende Mehrheit der Verbraucherschutzgesetze wird von kommunalen Trading Standards Departments<sup>381</sup> überwacht, die Verwarnungen aussprechen und Klage vor den Strafgerichten erheben können<sup>382</sup>. In diesem Bereich können Verbraucher und Konkurrenten nicht im Wege einer Zivilrechtsklage vorgehen, jedoch haben sie in der Regel die Möglichkeit, vor den englischen Gerichten Anklage zu erheben und als Ankläger im Verfahren aufzutreten<sup>383</sup>. In einfach gelagerten Fällen kann dann auch eine Entschädigung des Opfers angeordnet werden<sup>384</sup>.

##### **1. Trade Descriptions Act 1968**

Durch Sec. 1 und 14 Trade Descriptions Act 1968 (TDA) wird irreführende Werbung unter bestimmten Voraussetzungen unter Strafe gestellt. Vorausgesetzt wird ein Handeln im Rahmen eines Gewerbes oder Geschäfts<sup>385</sup>. Sec. 1 TDA verbietet falsche Warenbeschreibungen und die Lieferung oder das Anbieten solcherart beschriebener Waren. Auch Angaben in Werbematerial, das sich auf die Waren bezieht, werden

---

<sup>378</sup> Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 545.

<sup>379</sup> Vgl. zu deren Voraussetzungen *Bestobell Paints v Bigg* [1975] FSR, S. 421, 430 ff.; Ohly, GRUR Int 1993, S. 730, 734.

<sup>380</sup> Hierzu siehe oben, Fn. 42.

<sup>381</sup> Bei diesen handelt es sich um kommunale Verwaltungsbehörden, die für die Überwachung verschiedener Verbraucherschutzvorschriften, beispielsweise des TDA und des CPA zuständig sind, vgl. Schricker/Ohly, Rn. 181; Bagehot, Sales Promotion and Advertising, Rn. 1.17.1 ff.

<sup>382</sup> Vgl. Sec. 26 bis 28 Trade Descriptions Act 1968; hierzu Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 48.

<sup>383</sup> Vgl. Sec. 6 Prosecution of Offences Act 1985.

<sup>384</sup> Vgl. Sec. 35 (1) Powers of Criminal Courts Act 1973; hierzu Ulmer/von Westerholt, Rn. 92.

<sup>385</sup> Das Gewerbe (trade) wird als An- und Verkauf von Waren mit Gewinnerzielungsabsicht definiert, vgl. Ulmer/von Westerholt, S. 213, der Begriff des Geschäfts (business) umfasst jede Art geschäftsmäßiger Tätigkeit, die nicht zwingend in Gewinnerzielungsabsicht erfolgen muss, vgl. Ulmer/von Westerholt, Rn. 92; Dehlfing, S. 58, 80.



erfasst<sup>386</sup>. Falsche Warenbeschreibungen sind Angaben zu den in Sec. 2 TDA aufgeführten Umständen<sup>387</sup>. Die Angabe muss gemäß Sec. 4 (1) TDA zu einem nicht unerheblichen Grad falsch sein. Auf ein Verschulden kommt es grundsätzlich nicht an. Dabei stehen dem Gewerbetreibenden in Sec. 24 (1) TDA eine Reihe von Rechtfertigungsgründen zur Seite<sup>388</sup>. Sec. 14 TDA sanktioniert falsche Angaben über Dienstleistungen bezüglich der dort aufgelisteten Umstände, wenn der Äußernde weiß oder grob fahrlässig (recklessly) nicht weiß, dass die Angaben falsch sind<sup>389</sup>.

## 2. Consumer Protection Act 1987

Nach Sec. 20 (1) Consumer Protection Act 1987 (CPA) macht sich derjenige strafbar, der im Zusammenhang mit einem von ihm betriebenen Geschäft<sup>390</sup> gegenüber einem Verbraucher (...) eine Preisangabe macht, die im Hinblick auf den Preis, zu dem irgendwelche Waren, Dienstleistungen, Unterkünfte oder Sachmittel erhältlich sind (...), irreführend ist. Sec. 20 (2) CPA erweitert die Strafbarkeit unter bestimmten Umständen auf Angaben, die irreführend geworden sind, nachdem sie gemacht wurden. Der Code of Practice for Traders on Price Indications 1988 des Department of Trade<sup>391</sup> konkretisiert Sec. 20 CPA, hat jedoch nur indiziellen Charakter durch Begründung einer Vermutung<sup>392</sup>.

## 3. Weitere Rechtsnormen

Weitere in der Regel produktbezogene Verbraucherschutzvorschriften finden sich z.B. in Sec. 45 Consumer Credit Act 1974, Sec. 14 ff. Food Safety Act 1990 sowie Sec. 92 ff. Medicines Act 1968<sup>393</sup>. Dazu sind eine Vielzahl von Verordnungen zu beachten<sup>394</sup>.

---

<sup>386</sup> Schricker/Ohly, Rn. 33.

<sup>387</sup> Beispielsweise Menge, Größe oder Maß (Sec. 2 (a)), Herstellungsmethode (Sec. 2 (b)) sowie Ort oder Datum der Herstellung (Sec. 2 (h)).

<sup>388</sup> Beispielsweise wird er nicht bestraft, wenn er sich hinsichtlich einer Handlung seiner Angestellten exkulpieren kann, vgl. Sec. 24 (1) (a), 3. Alt. TDA. Sec. 25 schafft einen Rechtfertigungsgrund für die Herausgeber von Zeitungen und Zeitschriften.

<sup>389</sup> Hierzu Dehlfing, S. 57 ff., 79 ff.; Schricker/Ohly, Rn. 30 ff., 41 ff.

<sup>390</sup> Er muss demzufolge als Geschäfts- oder Anteilseigner im Rahmen seines eigenen Geschäftsbetriebs handeln, vgl. Warwickshire County Council v Johnson, [1993] 1 All ER, S. 299, übersetzt in GRUR Int 1993, S. 880, 881 f.

<sup>391</sup> Einsehbar unter [www.dti.gov.uk/ccp](http://www.dti.gov.uk/ccp) (16.3.2005).

<sup>392</sup> Hierzu Dehlfing, S. 99; Schricker/Ohly, Rn. 44.

<sup>393</sup> Hierzu im Einzelnen Schricker/Ohly, Rn. 27, 147 ff.

<sup>394</sup> Vgl. a.a.O.

## **B. Vergleich mit der Kontrolle von Werbung in Deutschland**

### **I. Einleitung und Gang der Darstellung**

Während in Großbritannien drei Rechtsmassen wettbewerbliche Relevanz aufweisen, nämlich Tatbestände des allgemeinen Deliktsrechts, strafrechtliche Verbraucherschutzgesetze und die freiwillige Werbeselbstkontrolle, ist in Deutschland das UWG das zentrale Regelwerk. Obwohl Teil des Privatrechts enthält es in den §§ 16, 17, 18 UWG auch Straftatbestände. Neben dem UWG kommt dem System freiwilliger Werbeselbstkontrolle in Deutschland marginale Bedeutung zu.

### **II. Die deutsche Werbeselbstkontrolle**

Die Selbstkontrollorgane sind der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e.V. (ZAW) als Dachverband und der von diesem gegründete Deutsche Werberat<sup>395</sup>. Der Werberat befasst sich ausschließlich mit Wirtschaftswerbung<sup>396</sup>. Es werden alle Medien erfasst, also auch Werbung in Internet, Fernsehen und Radio. Im Rahmen seines wichtigsten Handlungsinstruments, der Durchführung von Beschwerdeverfahren<sup>397</sup>, verfolgt der Werberat in erster Linie Verstöße gegen die eigenen Verhaltensregeln und Richtlinien<sup>398</sup> sowie gegen die gegenwärtig herrschende gesellschaftliche Auffassung zu „Sitte, Anstand und Moral“<sup>399</sup>. Wird eine Werbemaßnahme nach ihrer Beanstandung durch den Werberat nicht geändert oder eingestellt, kann dieser seine Beanstandung öffentlich bekannt machen und die Medien auffordern, die kritisierte Werbung nicht mehr zu veröffentlichen<sup>400</sup>. Aufgrund des im Vergleich zur britischen Praxis schwach entwickelten Organisationsgrades des deutschen Kontrollsystems ist die Effektivität der Durchsetzung der Verhaltensnormen gering. Auch die Anzahl der Beschwerden ist im Vergleich zu der im britischen Selbstkontrollsystem mit 929 Beschwerden für das Jahr

---

<sup>395</sup> Vgl. Brandmair, S. 188. Kein Selbstkontrollorgan stellt die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. dar. Sie geht gegen Werbemaßnahmen vor, die wettbewerbsrechtliche Vorschriften verletzen, indem sie entweder auf eine gütliche Einigung durch Abmahnung oder Einschaltung der Einigungsstellen bei den Industrie- und Handelskammern (vgl. § 15 UWG) hinwirkt oder eine gerichtliche Klärung herbeiführt, vgl. Jergolla, 65. Schließlich existieren zahlreiche weitere verbandsinterne und branchenspezifische Regelwerke, die zumeist nicht viel mehr als politische oder verbandsinterne Absichtserklärungen darstellen, vgl. Brandmair, S. 226.

<sup>396</sup> Art. 2 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Deutschen Werberats vom 24.9.1979 (Verfahrensordnung). Werbemaßnahmen politischer Parteien, staatlicher Instanzen, der Kirchen, der Gewerkschaften und sozialer Einrichtungen werden damit nicht erfasst, vgl. Jahrbuch Deutscher Werberat 2002, S. 22.

<sup>397</sup> Hierbei wird der Werberat aufgrund der Beschwerden, die jedermann erheben kann, oder von sich aus tätig (Art. 1 Verfahrensordnung).

<sup>398</sup> Diese befassen sich insbesondere mit Werbung mit und vor Kindern in Hörfunk und Fernsehen sowie der Werbung für alkoholische Getränke und sind auf [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat) (15.4.2005) einsehbar.

<sup>399</sup> Vgl. Nr. 8 der Arbeitsgrundsätze des Deutschen Werberats in der Fassung von 1979.

<sup>400</sup> Art. 12 Abs. 2 Verfahrensordnung.

2004 gering<sup>401</sup>. Der Deutsche Werberat nimmt in erster Linie eine Ergänzungsfunktion wahr und zwar besonders in Bereichen, für die eine gesetzliche Regelung nicht angemessen erscheint<sup>402</sup>. Von gewisser Bedeutung ist die Indizfunktion der Verlautbarungen des Deutschen Werberates hinsichtlich dessen, was einer gefestigten Berufs- und Standesauffassung entspricht und damit der Annahme einer Unlauterkeit im Sinne des UWG widerspricht<sup>403</sup>.

### **III. Britische Werbeselbstkontrolle und deutsches Wettbewerbsrecht**

Im Folgenden werden das System freiwilliger Werbeselbstkontrolle und das deutsche Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb in einer funktionalen Betrachtung miteinander verglichen und die jeweiligen Vorzüge der Kontrollsysteme herausgearbeitet. Ein direkter Vergleich unter Erarbeitung der jeweiligen Vor- und Nachteile erscheint nur ergiebig, soweit die beiden Systeme gleiche Zielsetzungen verfolgen. Um unterschiedliche Schwerpunkte bei den Schutzzwecken berücksichtigen zu können, werden zunächst diese und die Anwendungsvoraussetzungen untersucht.

#### **1. Schutzzwecke und Anwendungsvoraussetzungen**

Während das UWG darauf abzielt, die Integrität des wettbewerblichen Gesamtsystems zu sichern, ist die britische Werbeselbstkontrolle auf die Bewahrung der Integrität von Werbung, Verkaufsförderung und Direktmarketing als bedeutende Bestandteile dieses Systems beschränkt. Bei den Schutzsubjekten weicht die Schwerpunktsetzung voneinander ab. Nachdem das UWG historisch als Sonderdeliktsrecht aus dem allgemeinen Recht der unerlaubten Handlungen zum Schutz der sich am Markt als Wettbewerber betätigenden Unternehmen entstanden war, setzte sich in der weiteren Rechtsentwicklung die Erkenntnis durch, dass der Schutz des lautereren Wettbewerbs über den der Mitbewerber hinausgehen muss<sup>404</sup>. Hieraus entwickelte sich die Schutzzwecktrias von Anbieterschutz, Schutz der Abnehmer und der Allgemeinheit<sup>405</sup>, die § 1 UWG nach langjährigem Streit<sup>406</sup> nun ausdrücklich normiert hat. Im Unterschied zur britischen Rechtstradition haben die Vorschriften des UWG also gleichzeitig verbraucherschützende und wettbewerberschützende Funktion. Verfahrensrechtlich wird der

---

<sup>401</sup> Vgl. die Jahresübersicht der Fälle vor dem Werberat auf [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat).

<sup>402</sup> Vgl. Jergolla, S. 70 f.

<sup>403</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, Einl, Rn. 2.37; Harte/Henning/Schünemann, § 3, Rn. 101.

<sup>404</sup> Schrickler, Recht der Werbung, S. 17; Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 281.

<sup>405</sup> Geschützt ist nur das Allgemeininteresse „an einem unverfälschten Wettbewerb“, vgl. § 1 S. 2 UWG und Begr BT-Drucks 15/1487, S. 16.

<sup>406</sup> Umstritten war, ob das UWG auch die Allgemeinheit schützt, vgl. hierzu Beater, JZ 1997, S. 916 ff.; Hefermehl in: FS Nipperdey, S. 283, 285 ff.; Köhler/Piper, Einf, Rn. 21 ff.

Verbraucherschutzgedanke in der Klagemöglichkeit qualifizierter Verbraucherschutzinstitutionen nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG erkennbar. Es werden nur Kollektivinteressen der Verbraucher geschützt, denn einzelnen Verbrauchern stehen keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche zu<sup>407</sup>. Nach der UWG-Reform können wettbewerbsfremde Schutzzweckinhalte, also andere Allgemeininteressen als solche am unverfälschten Wettbewerb im Sinne des § 1 S. 2 UWG, nicht mehr berücksichtigt werden<sup>408</sup>. Beim CAP-Code stand der Verbraucherschutz zwar von Anfang an im Vordergrund, jedoch sollen auch Mitbewerber und Allgemeinheit geschützt werden. Grundsätzlich gilt, dass die Grenze des Schutzes im auf freiwilliger Mitwirkung beruhenden Selbstkontrollsystem abgesehen von der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften vor allem die Bereitschaft der sich unterwerfenden Personen bildet, den Vorgaben der Selbstkontrolle Folge zu leisten.

Der CAP-Code findet auf Marketingkommunikationen, deren bedeutendste Form die Werbung ist, Anwendung, das UWG auf Wettbewerbshandlungen, das heißt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG „jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“. Die Wettbewerbshandlung geht inhaltlich über den Werbebegriff hinaus, weil sie auch das Handeln beliebiger Personen zur Förderung des Wettbewerbs fremder Unternehmen sowie Handlungen im Nachfragewettbewerb erfasst<sup>409</sup>. Kommerzielle Werbung und Verkaufsförderungsmaßnahmen unterfallen praktisch immer dem Anwendungsbereich des UWG<sup>410</sup>. Wie der CAP-Code ist auch das UWG nicht anwendbar auf rein private Betätigungen<sup>411</sup>, künstlerische Tätigkeiten<sup>412</sup>,

---

<sup>407</sup> Beater, § 28, Rn. 5. Zum Leidwesen der Verbraucherschutzverbände hat der Gesetzgeber auch auf die Einführung kollektiver oder individueller Schadensersatzansprüche der Verbraucher verzichtet, vgl. Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 282 m.w.N.

<sup>408</sup> Vgl. Schönemann, WRP 2004, S. 925, 933 ff. und Henning-Bodewig, GRUR 2004, S. 713, 715, die auf das Beispiel des Schutzes vor Diskriminierungen verweist. Diese Ansicht hat den Wortlaut des § 1 S. 2 UWG und die erklärte Absicht des Gesetzgebers auf ihrer Seite, vgl. Begr BT-Drucks 15/1487, S. 16. Vgl. zum UWG a.F. noch Beater, § 10, Rn. 12, § 25, Rn. 1ff. mit den Beispielen der Volksgesundheit und der für das demokratische Gemeinwesen bedeutenden Presse als durch das UWG schützenswerten Zielsetzungen.

<sup>409</sup> Harte/Henning/Keller, § 2, Rn. 35 f.; Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig, WRP 2002, S. 1317, 1318.

<sup>410</sup> Dies gilt auch für Image- oder Aufmerksamkeitswerbung, die nicht für bestimmte Waren oder Leistungen wirbt, sondern auf eine Steigerung des Bekanntheitsgrades abzielt, vgl. BGH, GRUR 1995, S. 598, 599 – Ölverschmutzte Ente; GRUR 1997, S. 761, 763 – Politikerschelte.

<sup>411</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 2, Rn. 13. Bei privaten Äußerungen, die außerhalb von Erwerb und Berufsausübung gemacht werden, liegt zwar gewöhnlich keine Handlung im geschäftlichen Verkehr vor, allerdings kann der Unterhaltung durch den Äußernden „eine geschäftliche Wendung“ gegeben werden, vgl. BGH, GRUR 1960, 384, 386 – Mampe Halb und Halb; Köhler/Piper, Einf, Rn. 197; Gloy/Loschelder/Gloy, § 11, Rn. 4.

<sup>412</sup> Köhler/Piper, Einf, Rn. 199. Die Werbung für den Vertrieb eines Kunstwerks stellt aber eine Wettbewerbshandlung dar, wenn die Wettbewerbsabsicht nicht gänzlich hinter die rein

politische Äußerungen der Verbände und Parteien<sup>413</sup> sowie Tätigkeiten der öffentlichen Hand, sofern es sich um rein hoheitliche, amtliche Maßnahmen handelt<sup>414</sup>. Auch betriebsinterne Tätigkeiten sind grundsätzlich vom Anwendungsbereich des UWG ausgenommen<sup>415</sup>. Handelt es sich bei dem Werbungtreibenden um eine Institution mit ideeller Zielsetzung, ist eine Anwendung des CAP-Code unproblematisch. Eine Anwendung des UWG kommt nur in Betracht, wenn neben den gemeinnützigen Zweck ein Erwerbszweck tritt<sup>416</sup>. Die Werbung für die erwerbswirtschaftliche Betätigung einer gemeinnützigen Organisation wird deshalb vom UWG erfasst, ohne dass es auf eine Gewinnerzielungsabsicht ankommt<sup>417</sup>. Dagegen sind Werbemaßnahmen, die eine rein sachliche Verbraucheraufklärung durch Verbraucherorganisationen, ausschließlich politisch-gesellschaftliche Auseinandersetzungen oder ausschließlich karitatives Handeln bezwecken, in aller Regel vom Anwendungsbereich des UWG ausgenommen<sup>418</sup>. Zwar erscheint es durchaus legitim, Werbungtreibende, die keine Erwerbszwecke verfolgen, gegenüber kommerziell handelnden Werbungtreibenden zu privilegieren<sup>419</sup>. Nichtsdestotrotz können ihre Werbemaßnahmen wettbewerbsfremden Allgemeininteressen zuwiderlaufen, beispielsweise durch Verletzung der Menschenwürde oder Irreführung. Deshalb ist die Regelung dieses Bereichs durch die Selbstkontrolle durchaus als Vorteil gegenüber dem UWG anzusehen. Anders als im Rahmen des CAP-Code kommt es für die Anwendung des UWG weder auf die Kommunikationsform (schriftlich oder mündlich), noch auf den Kommunikationsträger (Printmedien, Radio, Fernsehen, etc.) an.

---

künstlerische Intention zurücktritt, vgl. BGH, GRUR 1995, S. 744 – Feuer, Eis & Dynamit I. Da es in diesen Fällen nicht um die Darbietung eines Kunstwerkes im Sinne der Cl. 1.2 g geht, fände auch der CAP-Code Anwendung.

<sup>413</sup> Emmerich, S. 38.

<sup>414</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 2, Rn. 14; § 4, Rn. 13.21; Beater, § 11, Rn. 16 f.; Gloy/Loschelder/Gloy, § 11, Rn. 5.

<sup>415</sup> BGH, GRUR 1971, S. 119, 120 – Branchenverzeichnis; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 2, Rn. 15; Köhler/Piper, Einf, Rn. 197.

<sup>416</sup> BGH, GRUR 1972, S. 427, 428 – Mitgliederwerbung; Köhler/Piper, Einf, Rn. 200; Beater, § 11, Rn. 19. Maßgeblich ist, ob ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt. Ein solches Tatbestandsmerkmal wird in den §§ 1 bis 7 UWG zwar, anders als in §§ 16, Abs. 2, 18 Abs. 1 UWG, nicht mehr ausdrücklich gefordert, ist jedoch allgemein anerkannt, vgl. Emmerich, S. 46; Gloy/Loschelder/Gloy, § 11, Rn. 3 ff; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 2, Rn. 12. ff.

<sup>417</sup> BGH, GRUR 1981, S. 823, 825 – Ecclesia-Versicherungsdienst; Emmerich, S. 37 f.

<sup>418</sup> Auch eine Anwendung der auf Wirtschaftswerbung beschränkten Verhaltensregeln des deutschen Werberats kommt nicht in Betracht.

<sup>419</sup> Vgl. Ahrens, JZ 2004, S. 763, 765, der darauf hinweist, dass die Frage, ob eine solche Haftungsdifferenzierung vorzunehmen ist, verfassungsgerichtlich nicht eindeutig geklärt ist. Dies ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil das BVerfG in seinen „Benetton“-Entscheidungen unter Verweis auf Art. 5 GG der vormaligen Wettbewerbsrechtsprechung eine Absage erteilt hat, vgl. hierzu Teil 2, D. II.

## 2. Regulierungsvorschriften

Unterschiede zwischen der britischen Werbeselbstkontrolle und dem deutschen Wettbewerbsrecht ergeben sich bereits aus der ganz andersartigen Natur der auf Freiwilligkeit basierenden Selbstverwaltungsvorschriften einerseits und der staatlich erlassenen Rechtsnormen andererseits. Dabei ist besonders die Ausgestaltung von § 3 UWG als Generalklausel mit dem ausfüllungsbedürftigen, unbestimmten Rechtsbegriff der Unlauterkeit zu beachten.

### a. Flexibilität in der Reaktion auf neuartige Entwicklungen

Die Selbstkontrolle wird in der Regel als die mit Blick auf den Erlass und die Anpassung der Regulierungsvorschriften schnellere, flexiblere und zeitnähere Regulierungsmethode betrachtet<sup>420</sup>. Gesetze können nur erlassen und geändert werden, wenn die zu regelnden Sachverhalte politische Aufmerksamkeit erregen und die Politik die für das Gesetzgebungsverfahren notwendige Zeit einräumt<sup>421</sup>. Dies macht die Gesetzgebung weniger flexibel in ihrer Reaktion auf neue Gegebenheiten und kann zu einer unzureichenden Abdeckung von Sachkomplexen führen<sup>422</sup>. Während veraltete Gesetzesregeln normalerweise weiterhin gültig bleiben, sind Selbstkontrollvorschriften laufend der Überprüfung durch die Märkte ausgesetzt, die sich realitätsfernen Regelungen nicht freiwillig unterordnen werden<sup>423</sup>.

Dieses Flexibilitätsargument bezieht sich indes in erster Linie auf die tatsächlich recht starren englischen statutes und greift mit Blick auf die Generalklausel des § 3 UWG zu kurz. Durch eine Änderung oder Ergänzung der Spruchpraxis zum unbestimmten Rechtsbegriff der Unlauterkeit können auch deutsche Gerichte auf neuartige Entwicklungen grundsätzlich schnell reagieren<sup>424</sup>. Die Ausformulierung des Beispielskatalogs in § 4 UWG birgt allerdings eine gewisse Gefahr der Erstarrung des deutschen Wettbewerbsrechts<sup>425</sup>. Schon jetzt kann die Rechtsprechung ohne Hilfe des Gesetzgebers nicht mehr hinter den festgeschriebenen Zustand zurückkehren. Dies scheint auch mit Blick auf die europäische Rechtsvereinheitlichung bedenklich, da die meisten Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft insgesamt liberalere Regelwerke

---

<sup>420</sup> Vgl. Borrie, S. 75; Rijkens/Miracle, S. 41.

<sup>421</sup> NCC, Models of self-regulation, S. 19; Jones/Pickering, S. 3; Clucas, S. 23; Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 317.

<sup>422</sup> Jones/Pickering, S. 3. Als Beispiel werden die unzähligen Entwicklungen im Bereich des E-Commerce angeführt, vgl. NCC, models of self-regulation, S. 19.

<sup>423</sup> Boddewyn, The Case for Advertising Self-Regulation, S. 7.

<sup>424</sup> Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 59. Vgl. zur Flexibilitätsfunktion der Generalklausel a.a.O., S. 241 ff.

<sup>425</sup> Engels/Salomon, WRP 2004, S. 32, 36; Ohly, GRUR 2004, S. 889, 896.

als das UWG aufweisen. Andererseits genügt das UWG nunmehr höheren Transparenzanforderungen, weil es im Aufbau wesentliche Wertungen offenlegt<sup>426</sup>. Dies gilt ebenso für den CAP-Code mit seinen detaillierten und umfangreichen Anordnungen. Dagegen macht die zunehmende Formalisierung von Änderungen des CAP-Code das Selbstkontrollsystem beim Erlass neuer Vorschriften unbeweglicher und nähert es an Gesetzgebungsprozesse an<sup>427</sup>. CAP-Code und UWG haben sich in diesem Bereich also in der näheren Vergangenheit in gewisser Weise einander angenähert.

### **b. Normcharakter**

Häufig wird darauf verwiesen, dass Angelegenheiten, die einer subjektiven Beurteilung bedürfen, beispielsweise die Forderung nach Anständigkeit von Werbung<sup>428</sup>, im Wege einer Selbstkontrolle eher begegnet werden könne als durch starre Rechtsvorschriften<sup>429</sup>. Auch stellt der CAP-Code ein zentrales und beinahe umfassendes Regelwerk dar, dessen Sprache leichter verständlich ist als die gesetzlicher Vorschriften<sup>430</sup>. Gleichwohl ist der CAP-Code um eine juristisch präzise Ausdrucksweise bemüht<sup>431</sup>. Diese Präzision bleibt allerdings zumeist vordergründig und spiegelt sich häufig insbesondere nicht in der Entscheidungspraxis der ASA wider<sup>432</sup>. Verglichen mit einer durch Richterrecht auszufüllenden Generalklausel müsste die Detailliertheit der Vorschriften des CAP-Code normalerweise zu einer erhöhten Rechtssicherheit für die Normadressaten führen<sup>433</sup>. Die in Cl. 2.8 angeordnete Anwendung des CAP-Code sowohl seinem Wortlaut als auch seinem Geiste nach ermöglicht aber nicht nur eine flexiblere Handhabung der Codevorschriften und verhindert die Wahrscheinlichkeit von Regelungslücken<sup>434</sup>, sondern bringt auch den Nachteil einer Minderung der Rechtssicherheit für die Normadressaten mit sich. Problematisch ist, dass die häufig über den Wortlaut des Codes

---

<sup>426</sup> Henning-Bodewig, GRUR 2004, S. 713, 720. Ohly weist darauf hin, dass durch diese Transparenz ein Zwang zu höherer argumentativer Präzision bei der Begründung der Unlauterkeit besteht, GRUR 2004, S. 889, 896 f.

<sup>427</sup> So bemüht sich das CAP um die Einbindung zahlreicher Interessensgruppen beim Erlass der Codevorschriften. Schon die bloße Kenntnisnahme der Vorstellungen und Einwände externer Organisationen, erst recht deren Berücksichtigung und Einarbeitung, haben das Erlassverfahren deutlich verlängert.

<sup>428</sup> Vgl. Cl. 5.

<sup>429</sup> So Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 59; Beater, § 1, Rn. 33; NCC, Self-Regulation of Business and the Professions, S. 5; Boddewyn, The Case for Advertising Self-Regulation, S. 7; Jones/Pickering, S. 7.

<sup>430</sup> Schrickler/Ohly, Rn. 187; grds. zu Selbstkontrollsystemen Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 318.

<sup>431</sup> Vgl. etwa Cl. 1.3, die Definitionen der verwendeten Grundbegriffe liefert.

<sup>432</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen des zweiten Teils.

<sup>433</sup> NCC, Models of self-regulation, S. 19.

<sup>434</sup> Vgl. Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 316.

hinausreichende, teils diesem sogar widersprechende Auslegung durch die ASA kaum verlässliche Interpretationsgrundzüge erkennen lässt<sup>435</sup>.

### c. Regelungsnähe

Freiwillige Regelwerke, die von den Angehörigen des jeweiligen Wirtschaftszweigs selbst erlassen werden, sind insoweit vorzugswürdig, als sie bereichsspezifische Probleme und realistische Lösungsmöglichkeiten kennen<sup>436</sup>. So wird argumentiert, dass die Vorschriften auf die Notwendigkeiten und Probleme des jeweiligen Sektors maßgeschneidert seien und das vollständige interne Wissen über seine tatsächlichen Gegebenheiten widerspiegeln<sup>437</sup>. Möglicherweise kann der Schutz dieser Regelwerke sogar über den von Gesetzen hinausgehen, weil er auf rein sektorspezifische Probleme beschränkt ist<sup>438</sup> und der Erfolg der freiwilligen Selbstkontrolle eng mit der Reputation des jeweiligen Wirtschaftszweigs verknüpft ist<sup>439</sup>.

Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass die freiwillige Selbstkontrolle von den Mitgliedern eines Wirtschaftszweigs mit dem Ziel eingeführt wurde, strengere staatliche Standards zu verhindern<sup>440</sup>. Dies ist zu kritisieren, wenn die einzuhaltenden Standards auf einem zu niedrigem Niveau liegen. Insbesondere kann es sich aus Sicht von Verbraucherinteressen als problematisch erweisen, wenn Verbraucherverbände nicht am Erlass der Vorschriften beteiligt sind<sup>441</sup>. Es lässt sich auch generell die Fähigkeit der Regulatoren in Zweifel ziehen, gleichzeitig die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen und im öffentlichen Interesse zu handeln<sup>442</sup>. Dies gilt umso mehr, wenn die Regulatoren wie ASA und CAP selbst für die Durchsetzung der Regeln verantwortlich sind und bei Streitigkeiten zwischen Unternehmen und Verbrauchern die Entscheidungsgewalt innehaben<sup>443</sup>. Selbstregulierungsstellen könnten auch versucht sein, die Durchsetzung der Verhaltensvorschriften nur nachlässig zu verfolgen, um zu verhindern, dass sich nur

---

<sup>435</sup> Siehe Teil 2.

<sup>436</sup> Brandmair, S. 265; Borrie, S. 75; OFT, A general duty to trade fairly, S. 14. Vgl. auch R.B. Collett, zitiert in: Jones/Pickering, S. 8: „Selbstkontrolle ist dabei hilfreich, unpraktische, unnötige und unangemessene Vorschläge restriktiver Natur in solche praktischen und vernünftigen Regelungen umzuwandeln, mit denen die Wirtschaft leben kann.“

<sup>437</sup> Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 316; NCC, Models of self-regulation, S. 21; NCC, Self-Regulation of Business and the Professions, S. 5.

<sup>438</sup> OFT, A general duty to trade fairly, S. 14.

<sup>439</sup> Circus, [1988] International Journal of Advertising 7, S. 307, 317. In diesem Zusammenhang ist auch die erhöhte moralische Bindung der Systemmitglieder zu erwähnen, siehe unten, Teil 1, B. III. 3. b. aa.

<sup>440</sup> Brandmair, S. 265. Die Verhinderung staatlicher Regulierung war sogar ausdrückliches Ziel bei Gründung der ASA, vgl. Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 794.

<sup>441</sup> Vgl. Cornish, GRUR Int 1973, S. 679, 686; Ulmer/von Westerholt, Rn. 127.

<sup>442</sup> So Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 59; Brandmair, S. 267.

<sup>443</sup> NCC, Models of self-regulation, S. 23.



wenige Teilnehmer dem Regulierungsregime unterwerfen<sup>444</sup>. Um solchen Eindrücken entgegenzuwirken, wurde die ASA als unabhängige Institution geschaffen<sup>445</sup>, die zudem überwiegend mit außerhalb der Werbewirtschaft stehenden Personen besetzt ist<sup>446</sup>. Außerdem wurde das Selbstkontrollsystem durch Schaffung weitreichender Transparenz einer Überprüfung durch Außenstehende zugänglich gemacht<sup>447</sup>. Im Rahmen des Normerlasses versucht das CAP das öffentliche Vertrauen in die Bereitschaft der Werbungtreibenden, die Coderegeln und ihre Durchsetzung zu beachten, dadurch zu stärken, dass zahlreiche öffentliche Interessensgruppen außerhalb der Werbewirtschaft, insbesondere Verbraucherschutzorganisationen, zumindest beratend in das Verfahren eingebunden sind<sup>448</sup>.

#### **d. Bindungswirkung**

Gesetzliche Vorschriften finden universelle Anwendung, das heißt auf alle Sachverhalte, die von ihren Anwendungsvoraussetzungen gedeckt sind<sup>449</sup>. Zudem können sie mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden, so dass es Werbungtreibenden nicht freisteht, sie zu befolgen<sup>450</sup>. Bei Selbstkontrollsystemen besteht zwar eine erhöhte moralische Bindung der systemangehörigen Werbungtreibenden, sich den selbst gegebenen Vorschriften zu unterwerfen<sup>451</sup>. Ein Hauptkritikpunkt ist aber, dass die Regeln keine Anwendung auf Unternehmen finden, die sich dem System nicht unterworfen haben<sup>452</sup>, zumal ausgerechnet diese sich häufig als besonders problematisch erweisen<sup>453</sup>. Dies kann sogar zu Wettbewerbsverzerrungen führen, wenn unregulierte Unternehmen, die die Vorschriften nicht zu befolgen haben, in die Lage versetzt werden, ihre Produkte zu günstigeren Bedingungen anzubieten<sup>454</sup>. Zwangsmitgliedschaften schaffen keine Abhilfe,

---

<sup>444</sup> Boddewyn, *The Case for Advertising Self-Regulation*, S. 9.

<sup>445</sup> Vgl. Cl. 60.4; Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 793; Ulmer/von Westerholt, Rn. 127; Circus, [1988] 7 *International Journal of Advertising*, S. 307, 320. Allerdings obliegt der ASA lediglich die Durchsetzung des Code, nicht seine Ausarbeitung.

<sup>446</sup> Vgl. zur Einbindung Außenstehender Boddewyn, S. 37 ff., 267 ff.; ders., *Global Perspectives on Advertising Self-Regulation*, S. 11 ff.

<sup>447</sup> Diesem Zweck dient u.a. die Veröffentlichung der ASA-Entscheidungen, ASA, *Annual Report 1972/73*, S. 12.

<sup>448</sup> Vgl. ASA, *Annual Report 1994*, S. 15; generell dazu, Thomas, [1993] 12 *International Journal of Advertising*, S. 387, 390; Clucas, S. 23.

<sup>449</sup> Boddewyn, S. 5; Clucas, S. 23.

<sup>450</sup> Boddewyn, S. 5; Clucas, S. 23. Auch aus ihrer demokratischen Legitimation können sie Autorität ableiten, NCC, *Models of self-regulation*, S. 18.

<sup>451</sup> Siehe unten, Teil 1, B. III. 3. b. aa.

<sup>452</sup> Vgl. NCC, *Models of self-regulation*, S. 22; dass., *Self-Regulation of Business and the Professions*, S. 6 f.; Clucas, S. 23; OFT, *A general duty to trade fairly*, S. 15; dass., *Horses for courses*, S. 11; Circus, [1988] *International Journal of Advertising* 7, S. 307, 319.

<sup>453</sup> Sogenanntes "Free-Rider-Problem", vgl. Boddewyn, S. 9 f.; ders., *The Case for Advertising Self-Regulation*, S. 9.

<sup>454</sup> Ohly, *Richterrecht und Generalklausel*, S. 59; NCC, *Models of self-regulation*, S. 23; OFT, *Horses for courses*, S. 11. An dieser Stelle wird also doch ausnahmsweise eine dem

da sie kartellrechtlichen Bedenken begegnen<sup>455</sup>. Dieses Problem wird im Rahmen der britischen Werbeselbstkontrolle durch die Teilnahme der wichtigsten Medienverbände gemindert, die als Werbemittler auch die Verbreitung unzulässiger Werbung von Werbetreibenden, die keinem der teilnehmenden Verbände angehören, verhindern können. Letztlich muss es zwar das Ziel des Selbstkontrollsystems sein, dass sowohl diejenigen, die sich formal dem Regulierungssystem unterworfen haben, als auch Außenstehende seine Vorschriften einhalten<sup>456</sup>. Solange dies aber noch nicht der Fall ist, besteht ein Anreiz für Unternehmen, sich dem Regulierungssystem zu unterwerfen, um deutlich zu machen, dass sie sich von Unternehmen mit niedrigeren Standards unterscheiden und für die Verbraucher vorzugswürdig sind<sup>457</sup>. Diesen Impuls hat das CAP sich mit Einführung des admark-Programms zunutze gemacht<sup>458</sup>. Schließlich existiert mit der Verweisungsmöglichkeit an den DGFT ein effektives Sanktionsinstrument, das auch auf solche Werbetreibenden Anwendung findet, die nicht mit dem Selbstkontrollsystem verbunden sind, sofern sie irreführend oder mit unzulässigen Vergleichen werben.

### **3. Durchsetzung der Regulierungsvorschriften**

#### **a. Ausgangsfragen**

Bei der Verfolgung von Normverstößen kann man zwischen zivilgerichtlichen und behördlichen Steuerungssystemen sowie Selbstregulierungssystemen unterscheiden<sup>459</sup>. Da in Großbritannien der Verbraucherschutz nicht durch ein zivilrechtliches Klagesystem gewährleistet wird und Mitbewerbern Ansprüche aus den Tatbeständen des allgemeinen Deliktsrechts aufgrund ihrer engen Voraussetzungen nur in speziellen Fallkonstellationen unlauterer Werbung zustehen<sup>460</sup>, ist die Möglichkeit, ein Beschwerdeverfahren vor der ASA einzuleiten, sowohl für Verbraucher als auch für Konkurrenten von großer

---

Vorsprungsgedanken des deutschen Wettbewerbsrechts vergleichbare Argumentation herangezogen, vgl. oben, Teil 1, A. I.

<sup>455</sup> Vgl. Boddewyn, *The Case for Advertising Self-Regulation*, S. 9. Wenig überzeugend erscheint im Rahmen dieses Vergleichs das Argument, die durch das Selbstkontrollsystem auferlegten Beschränkungen könnten Eintrittsbarrieren bilden oder den Informationsfluss an die Verbraucher behindern und zu Preiserhöhungen führen, vgl. NCC, *models of self-regulation*, S. 22; dass., *Self-Regulation of Business and the Professions*, S. 7; Jones/Pickering, S. 4. Eine Gefahr wettbewerbswidriger Tendenzen durch kartellähnliche Einschränkungen besteht bei jedem einen ganzen Sektor abdeckenden Kontrollsystem, insbesondere auch bei gesetzlichen Regulierungsformen, vgl. hierzu auch Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 288 m.w.N.

<sup>456</sup> Vgl. zu Parallelen in der Funktionsweise der Selbstkontrolle zu den besonders früher bedeutenden Handelsbräuchen Boddewyn, *The Case for Advertising Self-Regulation*, S. 8.

<sup>457</sup> NCC, *models of self-regulation*, S. 21.

<sup>458</sup> Siehe oben, Teil 1, A. II. 4. g. bb.

<sup>459</sup> Vgl. Beater, § 1 Rn. 22 ff. Zur Ausgestaltung in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen: Schricker, GRUR Int 1973, S. 694 ff.; Petty, [1996] 15 *International Journal of Advertising*, S. 33, 35 ff.

<sup>460</sup> Siehe oben, Teil 1, A. III.

Bedeutung. Die Einhaltung des UWG wird durch Mittel des Zivil- und des Strafrechts sichergestellt. Da die Bedeutung des Strafrechts aber marginal ist, beruht seine Durchsetzung beinahe ausschließlich auf einem zivilrechtlichen Sanktionierungssystem und ist von der Initiative betroffener Mitbewerber und bestimmter Verbände abhängig<sup>461</sup>. Sowohl im britischen Selbstkontrollsystem als auch im deutschen Wettbewerbsrecht liegt die Verfolgung von Verstößen gegen die Regulierungsvorschriften also in erster Linie in privaten und nicht in staatlichen Händen.

Die Haftungsmaßstäbe des UWG werden im Rahmen institutioneller und individueller Klagemöglichkeiten verwirklicht<sup>462</sup>. Der durch einen Verstoß gegen die §§ 3 bis 7 UWG unmittelbar verletzte Unternehmer kann stets einen Anspruch gerichtlich geltend machen. Unmittelbar betroffener Mitbewerber im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 jeder Unternehmer, der mit dem Verletzer (oder dem von diesem Geförderten) in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs steht außerdem den in § 8 Abs. 3 Nr. 2 - 4 UWG genannten Verbänden und Einrichtungen zu<sup>463</sup>. Eine das Verfahren vor der ASA einleitende Beschwerde kann nicht nur durch Verbraucher, Konkurrenten und ihre jeweiligen Verbände eingelegt werden, sondern durch jedermann. Auf eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch die beanstandete Werbemaßnahme kommt es nicht an. Er kann auch gegen Werbemaßnahmen vorgehen, die ihn nicht betreffen können, weil er zum Beispiel als Adressat nicht in Frage kommt. Demgegenüber ist die Aktivlegitimation für wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus dem UWG zwar durch die anspruchrechtliche Berücksichtigung von Kollektivinteressen gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht erweitert, aber wegen der Notwendigkeit eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses bei der Individualklage sowie weiterer Einschränkungen bei den Verbandsklagen nicht auf das Maß, welches für die Beschwerdeberechtigung im Rahmen der britischen Werbeselbstkontrolle gilt.

Bereits die Ausgangsposition der jeweiligen Beteiligten ist ganz unterschiedlich: Der Beschwerdeführer im ASA-Verfahren ist nur der Initiator desselben, der Kläger in Wettbewerbsstreitigkeiten dagegen der Berechtigte wettbewerbsrechtlicher Ansprüche<sup>464</sup>. Das Selbstkontrollsystem ist nicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen ausgerichtet. Korrelat zu der Möglichkeit auch vollkommen Unbeteiligter, ein Beschwerdeverfahren

---

<sup>461</sup> Beater, § 30, Rn. 1.

<sup>462</sup> Vgl. Beater, § 10, Rn. 8 ff. und § 30 Rn. 2 ff.

<sup>463</sup> Gläubiger von Schadensersatzansprüchen können sie nicht sein, vgl. § 9 UWG.

<sup>464</sup> Dagegen ist die Grundidee des UWG nicht darauf ausgerichtet, absolute subjektive Rechte zu schützen. Vielmehr sollen unlautere Wettbewerbsmethoden unterbunden werden, Oppermann/Müller, WRP 2005, S. 280, 282 m.w.N.

einzuweisen, ist ihre schwache Stellung im Verfahren. Der Gläubiger eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs tritt im gerichtlichen Verfahren als Partei mit zahlreichen Rechten und Pflichten auf. Daraus ergeben sich weitreichende Folgen. So kann unzureichendes Vorbringen wegen Geltung des Beibringungsgrundsatzes zur Abweisung seiner Klage führen. Der Beschwerdeführer im ASA-Verfahren ist in keiner parteiähnlichen Stellung. Es bestehen lediglich Informationspflichten der ASA ihm gegenüber<sup>465</sup>. Sie teilt ihm mit, ob sie eine Untersuchung der Beschwerde vornimmt. Auch werden ihm der Entscheidungsentwurf der Exekutive und die ASA-Entscheidung übermittelt. Die ASA berücksichtigt zwar häufig das Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen ihrer Prüfung, insbesondere wenn seine Interessen als Mitbewerber betroffen sind, ein diesbezüglicher Anspruch besteht gleichwohl nicht.

## **b. Sanktionen**

### **aa. Sanktionsarten und ihre Wirkungsweise**

Im zivilgerichtlichen Sanktionssystem verfolgen die Anspruchsberechtigten ihre Rechte, indem sie diese im Erkenntnisverfahren feststellen lassen<sup>466</sup> und im Vollstreckungsverfahren durchsetzen. Sie stellen die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen durch Einschaltung der staatlichen Gerichtsbarkeit sicher<sup>467</sup>. Im britischen System der freiwilligen Werbeselbstkontrolle geht es dagegen nicht um die Durchsetzung von sich aus den Codevorschriften ergebenden Ansprüchen, weil diese keine solchen gewähren. Die Rolle des Beschwerdeführers beschränkt sich in der Regel auf die Initiierung des Beschwerdeverfahrens. Auf diese Weise dienen sie dem Regulierungssystem zur Aufdeckung von Normverstößen<sup>468</sup>.

Wird festgestellt, dass eine Werbung gegen den Code verstößt, stehen ASA und CAP Sanktionen zur Verfügung, die darauf abzielen, die weitere Verbreitung der Werbung zu verhindern. Bezüglich dieser Sanktionen wird Systemen freiwilliger Selbstkontrolle häufig der Vorwurf gemacht, es mangle ihnen an Effektivität<sup>469</sup>. Selbst bei systemangehörigen Unternehmen, erst recht jedoch bei solchen, die sich dem System nicht untergeordnet

---

<sup>465</sup> Siehe zum Folgenden oben, Teil 1, A. II. 4. f.

<sup>466</sup> Dabei kann sich das Erkenntnisverfahren auf die bloße Rechtsfeststellung beschränken oder mit der gerichtlichen Aufforderung zu leisten verbunden sein, Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 7.

<sup>467</sup> Auf diese Weise verwirklicht sich auch der Schutzzweck des UWG.

<sup>468</sup> Dies wird insbesondere an der Äußerung der ASA deutlich, der Konkurrent sei „der beste Wachhund der Welt“, vgl. ASA, Annual Report 1968/69 S. 2.

<sup>469</sup> Vgl. Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 59 f.; Boddewyn, The Case for Advertising Self-Regulation, S. 9; Clucas, S. 23; Fitzgerald, [1997] 7 Entertainment Law Review, S. 250, 251.

hätten, bestehe deshalb die Gefahr, dass sie sich nicht an die Vorschriften halten<sup>470</sup>. Ein solches Defizit kann die Glaubwürdigkeit des Selbstkontrollsystems insgesamt erschüttern<sup>471</sup>. Ein effektives Sanktionsinstrument stellt die Verhängung von Geldstrafen dar<sup>472</sup>. Es ist im britischen Selbstkontrollsystem aber nicht vorgesehen. Auch die bei Verschulden des Täters in den §§ 10 und 11 UWG gewährten Ansprüche auf Schadensersatz und Gewinnabschöpfung<sup>473</sup> finden im CAP-Code keine Entsprechung<sup>474</sup>. Ebenso wenig existiert die Möglichkeit der Anordnung einer Richtigstellung<sup>475</sup>. Das Funktionieren der Werbeselbstkontrolle hängt in ganz entscheidender Weise von der Teilnahme der werbemittelnden Medien und der dadurch eröffneten Möglichkeit, eine Werbung aus dem Verkehr zu ziehen, ab<sup>476</sup>. Verweigern die Medien dem Werbungtreibenden die Veröffentlichung seiner Werbemaßnahme, wird damit im Ergebnis eine Unterlassung wie nach § 9 UWG erreicht. Dagegen wirken die meisten der übrigen Sanktionen der ASA, z.B. Negativpresse oder Entzug von Geschäftsprivilegien, lediglich auf den Willensentschluss des Werbenden ein, um ihn zum Rückzug seiner Werbemaßnahme zu veranlassen. Nur bei irreführender oder unzulässig vergleichender Werbung besteht mit der Möglichkeit der Verweisung an den DGFT ein zwingendes Sanktionsinstrument, das in die Durchführung eines Gerichtsverfahrens zum Erlass einer insbesondere mit Geldstrafen durchsetzbaren Verfügung münden kann<sup>477</sup>.

In Großbritannien wird häufig auf einen Gesichtspunkt hingewiesen, der die Selbstkontrolle nach diesen Ansichten trotz möglicherweise unterlegener Sanktionsmöglichkeiten gesetzlichen Regulierungen ebenbürtig, wenn nicht sogar überlegen macht: Danach erzeugt die Selbstkontrolle eine höhere moralische Bindung der Mitglieder des jeweiligen Wirtschaftszweigs an die von ihnen auf freiwilliger Basis entwickelten und eingeführten Regelwerke als staatlicherseits erlassene Gesetze<sup>478</sup>. Anders als gesetzliche Vorschriften, die aufgrund von Zwängen, zu gerichtlichen Verfahren führenden Konflikten und Bestrafungen konfrontationsgeladen sind, verringern Selbstkontrollsysteme, bei denen Verhandlungen, Überzeugungsarbeit und

---

<sup>470</sup> NCC, Models of self-regulation, S. 23.

<sup>471</sup> OFT, A general duty to trade fairly, S. 16.

<sup>472</sup> Vgl. hierzu NCC, Models of self-regulation, S. 23; dass., Self-Regulation of Business and the Professions, S. 7; Department of Trade, The Self-regulatory System of Advertising Control – Report of the Working Party, S. 13.

<sup>473</sup> Abgeschöpfte Gewinne gehen nach § 10 Abs. 1 UWG nicht an beeinträchtigte Mitbewerber, sondern an den Bundeshaushalt und dienen damit der Abschreckung, Ahrens/Loewenheim, Kap. 74, Rn. 1.

<sup>474</sup> Eine Schadensersatzverpflichtung kann sich allenfalls aus den oben angeführten Tatbeständen des common law ergeben.

<sup>475</sup> Vgl. hierzu Boddewyn, The Case for Advertising Self-Regulation, S. 9.

<sup>476</sup> Vgl. dazu Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 319.

<sup>477</sup> Siehe oben, Teil 1, A. II. 4. g. ff.

<sup>478</sup> Boddewyn, The Case for Advertising Self-Regulation, S. 7 f.; Miracle/Rijkens, S. 41; Clucas, S. 22; Thomas, [1993] 12 International Journal of Advertising, S. 387, 390.

Vermittlungsfunktion im Vordergrund stehen, zudem die Reibungspunkte zwischen Konkurrenten und zwischen Unternehmen und Verbrauchern<sup>479</sup>.

### **bb. Passivlegitimation**

Die ASA und CAP zur Verfügung stehenden Sanktionen richten sich lediglich gegen den Werbungtreibenden<sup>480</sup>. Der Kreis derer, die nach dem UWG zur Verantwortung gezogen werden können, ist dagegen deutlich größer. Schuldner des Unterlassungsanspruchs ist zunächst nach § 8 Abs. 1 UWG als Verletzer derjenige, der dem § 3 UWG zuwidergehandelt, also durch eine Wettbewerbshandlung gegen eines der Verbote der §§ 3 bis 7 UWG verstoßen hat. Dies ist das Unternehmen, für das seine Mitarbeiter gehandelt haben<sup>481</sup>, beziehungsweise der Einzelunternehmer selbst. Nach § 8 Abs. 2 UWG kommt bei einem Handeln der Mitarbeiter als Anspruchsgegner auch der Betriebsinhaber in Betracht. Aus der Verbreitung in den Medien kann sich eine Verantwortlichkeit von Verlegern und Redakteuren ergeben<sup>482</sup>. Bei der Entgegennahme von Aufträgen zur Veröffentlichung von Anzeigen unterliegen sie einer Pflicht, die Vereinbarkeit der Werbung mit gesetzlichen Vorschriften zu prüfen. Diese Pflicht ist aufgrund der Presse- und der Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG jedoch auf grobe, unschwer zu erkennende Verstöße beschränkt<sup>483</sup>. Werbeagenturen haften für Verstöße im Zusammenhang mit der Gestaltung und Durchführung der Werbung<sup>484</sup>. Teilnehmer der Wettbewerbshandlung sind nach § 830 Abs. 2 BGB verantwortlich<sup>485</sup>. Ferner kommt die von der Rechtsprechung entwickelte Störerhaftung desjenigen, der lediglich am Wettbewerbsverstoß eines Dritten mitgewirkt hat, in Betracht<sup>486</sup>. Eine Einschränkung ergibt sich daraus, dass dem Störer der Einwand zugebilligt wird, eine Prüfungspflicht sei ihm nicht oder nur eingeschränkt zuzumuten gewesen<sup>487</sup>.

---

<sup>479</sup> Vgl. Boddewyn, *The Case for Advertising Self-Regulation*, S. 8; ähnlich Brandmair, S. 265.

<sup>480</sup> Die Tätigkeit der Werbeagenturen oder der übrigen für die Werbemaßnahme Verantwortlichen wird dem Werbungtreibenden ohne weiteres zugerechnet.

<sup>481</sup> Vgl. Ahrens/*Jestaedt*, Kap. 21, Rn. 21 f.; Gloy/*Loschelder/Gloy*, § 22, Rn. 7.

<sup>482</sup> Vgl. BGH, GRUR 1994, S. 441, 443 – Kosmetikstudio.

<sup>483</sup> BGH, GRUR 1990, S. 1012, 1013 f. – Pressehaftung I; BGH, GRUR 1992, S. 618, 619 – Pressehaftung II; BGH, GRUR 2002, S. 360, 366 – H.I.V. Positive II; Gloy/*Ahrens*, § 73, Rn. 70 ff. Für die Verantwortlichkeit von Internet-Providern, die Medien- und Teledienste anbieten, enthalten § 5 MDSStV und §§ 8 bis 11 TDG vorrangige Spezialregeln, vgl. hierzu Baumbach/*Hefermehl/Köhler*, § 8, Rn. 2.25 ff.

<sup>484</sup> Vgl. BGH, GRUR 1973, S. 208, 209 – Neues aus der Medizin; einschränkend OLG Frankfurt, WRP 2001, S. 713, 715; vgl. zur Haftung von Werbeagenturen ausführlich Nennen, GRUR 2005, S. 214, 219 f.

<sup>485</sup> Baumbach/*Hefermehl/Köhler*, § 8, Rn. 2.6; Harte/*Henning/Beckedorf*, § 8, Rn. 63; Emmerich, S. 458 f.

<sup>486</sup> Vgl. BGH, GRUR 1997, S. 313, 314 f. – Architektenwettbewerb; BGH, GRUR 2002, S. 618, 619 – Meißner Dekor; krit. hierzu Baumbach/*Hefermehl/Köhler*, § 8, Rn. 2.15 f.; Schünemann, WRP 1998, S. 120 ff.

<sup>487</sup> Vgl. BGH, GRUR 1997, S. 909, 911 – Branchenbuch-Nomenklatur.

## **cc. Verjährung und Missbrauch**

Die Abwehr- und Schadensersatzansprüche des UWG verjähren gemäß § 11 Abs. 1 und 2 UWG in sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldner<sup>488</sup>. Nach Cl. 60.28 S. 2 des CAP-Code müssen Beschwerden unter normalen Umständen innerhalb von drei Monaten nach Erscheinen der Marketingkommunikation geltend gemacht werden. Außerdem entfällt gemäß § 8 Abs. 4 UWG die Befugnis zur Geltendmachung der Abwehransprüche, wenn sie missbräuchlich angewandt werden, insbesondere um gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Ersatz entstandener Kosten entstehen zu lassen. Rechtsmissbräuchlich ist es auch, den Gegner durch die Belastung mit eigenen Kosten und die Bindung seiner Kräfte zu behindern<sup>489</sup>. Zwar können im Rahmen der Selbstkontrolle keine Verfahrenskosten entstehen, dennoch ordnet Cl. 60.30 S. 3 des CAP-Code an, dass Konkurrenten ihre Beschwerden begründen müssen, damit diese nicht zum Zwecke von Wettbewerbsbehinderungen genutzt werden.

## **c. Verfahrensfragen**

### **aa. Darlegungs- und Beweislast**

Beantwortet der Werbungtreibende Anfragen der ASA nicht, kommt eine Anwendung von Cl. 2.6 in Betracht. Die ASA bejaht in diesem Fall insbesondere einen Codeverstoß, wenn die Werbung offensichtlich gegen den Code verstößt oder sie ohne die Darlegungen des Werbungtreibenden keine Beurteilung vornehmen kann. Zudem stellt Cl. 3.1 für den wichtigen Bereich der Irreführung eine echte Beweislastumkehr auf<sup>490</sup>. Diese wird teils als Vorteil der freiwilligen Selbstkontrolle gegenüber gesetzlichen Regelungen betrachtet<sup>491</sup>. Dies trifft freilich nur aus Sicht des Beschwerdeführers, also insbesondere der Verbraucher und Konkurrenten des Werbungtreibenden, zu<sup>492</sup>.

In Deutschland gilt in wettbewerbsrechtlichen Verfahren der allgemeine zivilprozessrechtliche Grundsatz, dass der Kläger alle klagebegründenden Tatsachen darlegen und beweisen muss<sup>493</sup>. Die Rechtsprechung erkennt Darlegungs- und

---

<sup>488</sup> Zudem muss der Anspruch bereits entstanden sein, hierzu Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 11, Rn. 1.19 ff.; Harte/Henning/Schulz, § 11, Rn. 55 ff.

<sup>489</sup> Vgl. BGH, GRUR 2000, S. 1089, 1091 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; GRUR 2001, S. 82, 83 – Neu in Bielefeld I.

<sup>490</sup> Siehe oben, Teil 1, A. II. 4. f. ee.

<sup>491</sup> Rijkens/Miracle, S. 42; NCC, Self-Regulation of Business and the Professions, S. 5.

<sup>492</sup> Siehe unten, Teil 1, B. III. 3. c. cc.

<sup>493</sup> Vgl. (zu §§ 1, 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1985, S. 140, 142 – Größtes Teppichhaus der Welt; GRUR 1991, S. 848, 849 – Rheumalind II; WRP 2000, S. 724, 727 – Space Fidelity Peep-Show.

Beweiserleichterungen an, wenn es um Tatsachen geht, die in den Verantwortungsbereich des Beklagten fallen. Diesen trifft eine prozessuale Erklärungsspflicht, sofern der Kläger über bloße Verdachtsmomente hinaus die für eine Wettbewerbswidrigkeit, insbesondere eine Irreführung, sprechenden Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt hat<sup>494</sup>. Damit ist die Situation des britischen Werbungtreibenden in diesem Bereich deutlich ungünstiger als die deutscher Werbender. Gibt der Werbungtreibende fachlich umstrittene Meinungen wieder, ist die Lage nach UWG und CAP-Code ähnlich: Nach Cl. 3.2 soll er die Gegenpositionen darstellen, da er andernfalls einen Codeverstoß begeht. Im deutschen Wettbewerbsrecht greift eine Beweislastumkehr ein, so dass der Werbungtreibende die Verantwortung für die Richtigkeit seiner Aussagen zu übernehmen hat<sup>495</sup>.

### **bb. Einstweilige Verfügung und Mahnverfahren**

An der britischen Werbeselbstkontrolle wird kritisiert, dass ihre Sanktionsinstrumente häufig zu spät eingreifen würden, nämlich erst dann, wenn eine unzulässige Werbekampagne bereits beendet sei<sup>496</sup>. Im deutschen Wettbewerbsrecht kann der Berechtigte einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 2 UWG bereits geltend machen, bevor der erste Wettbewerbsverstoß begangen wurde<sup>497</sup>. Dagegen kann Beschwerde vor der ASA erst nach Veröffentlichung der betreffenden Werbemaßnahme erhoben werden, wenn ein Codeverstoß möglicherweise schon eingetreten ist. Diese Regelungslücke soll durch die verschiedenen Formen der Vorkontrolle geschlossen werden. Eine der vorbeugenden Unterlassungsklage vergleichbare Wirkung ist damit gleichwohl nicht zu erzielen. Während die obligatorische Vorkontrolle nämlich nur bei Werbungtreibenden angeordnet wird, die bereits mehrfach negativ in Erscheinung getreten sind, kann die freiwillige Entwurfsberatung nichts gegen solche Werbende ausrichten, die beabsichtigen, die vorhandene Systemschwäche auszunutzen.

---

<sup>494</sup> BGH, GRUR 1997, S. 229, 230 – Beratungskompetenz; WRP 2000, S. 724, 727 – Space Fidelity Peep-Show. Dies kann insbesondere bei Alleinstellungswerbung der Fall sein, vgl. BGH, GRUR 1985, S. 140, 142 – Größtes Teppichhaus der Welt; UWG Großkomm/*Lindacher*, § 3 (a.F.), Rn. 1017 ff.

<sup>495</sup> Vgl. Vgl. BGH, GRUR 1991, S. 848, 849 – Rheumalind II; ebenso Köhler/Piper, Vor § 13 (a.F.), Rn. 339.

<sup>496</sup> So bereits Final Report of the Committee on Consumer Protection, Rn. 791; Department of Trade, The Self-regulatory System of Advertising Control – Report of the Working Party, S. 7.

<sup>497</sup> Emmerich, S. 450.



### cc. Weitere Verfahrensfragen

Der Vorwurf, Selbstkontrollsystemen mangle es prozessual an den notwendigen effektiven Verfahrensinstrumenten, etwa der Möglichkeit, den Beschwerdegegner zwingend vorzuladen, Beschlagnahmen entscheidender Dokument anzuordnen oder diese zwingend vorlegen zu lassen<sup>498</sup>, trifft für die ASA nur bedingt zu. Zwar fehlen diese Instrumente auch im ASA-Beschwerdeverfahren, jedoch geht dieses ohnehin schriftlich vonstatten und es besteht nach Cl. 2.8 die Möglichkeit, der Beschwerde stattzugeben, wenn der Werbungtreibende keine hinreichenden Dokumente vorlegt. Die einfachen Verfahrensvorschriften des Selbstkontrollsystems sind für den Beschwerdeführer von Vorteil. Insbesondere kann er anonym bleiben<sup>499</sup> und muss nicht persönlich erscheinen<sup>500</sup>. Im deutschen Wettbewerbsrecht hat aber zumindest derjenige diese Vorteile ebenfalls, der sich an einen Verband wendet, um die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zu erreichen. Anders als bei der Individualklage des UWG kann Beschwerde vor der ASA unabhängig davon eingelegt werden, ob der Beschwerdeführer betroffen ist. Die Umkehr der Beweislast in Cl. 3.1 begünstigt den Beschwerdeführer zum Nachteil des Beschwerdegegners<sup>501</sup>.

Für beide Parteien ist grundsätzlich von Vorteil, dass die Beschwerdeverfahren in der Regel wesentlich schneller ablaufen, als es für entsprechende gerichtliche Prozesse der Fall wäre<sup>502</sup>. Allerdings ermöglicht die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch einstweilige Verfügung ebenso ein rasches Vorgehen gegen Wettbewerbsverstöße. Auch die niedrigen Kosten im ASA-Beschwerdeverfahren sind für beide Seiten vorteilhaft<sup>503</sup>. Die ASA verlangt von den Parteien keinerlei Zahlung. Diese tragen nur ihre eigenen Kosten. Indessen kommt es in Deutschland in der Mehrzahl aller Wettbewerbsverletzungen gar nicht zur Inanspruchnahme der Gerichte, sondern die Streitigkeit wird außergerichtlich beigelegt<sup>504</sup>, indem der Verletzer auf eine Abmahnung des Anspruchsberechtigten hin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt<sup>505</sup>.

---

<sup>498</sup> Vgl. Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 320.

<sup>499</sup> Boddewyn, S. 8; ders., The Case for Advertising Self-Regulation, S. 7.

<sup>500</sup> OFT, A general duty to trade fairly, S. 15.

<sup>501</sup> Vgl. Jones/Pickering, S. 9; AA, Self Regulation in the United Kingdom, S. 5; Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 317 f.

<sup>502</sup> Brandmair, S. 265; Jones/Pickering, S. 7; Clucas, S. 22; NCC, Models of self-regulation, S. 22; dass., Self-Regulation of Business and the Professions, S. 6. Die ASA wurde anfangs häufig dafür kritisiert, Beschwerden nicht schnell genug zu bearbeiten. Diese Kritik führte zu einer deutlichen Straffung des Verfahrens, vgl. Circus, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307, 320.

<sup>503</sup> Ohly, Richterrecht und Generalklausel, S. 58.

<sup>504</sup> Geschätzt wird, dass dies 90% aller Wettbewerbsstreitigkeiten betrifft, Beater, § 30 Rn. 154; vgl. zur Effektivität der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung mit Blick auf den Verbraucherschutz Oppermann/Müller, S. 280, 287.

<sup>505</sup> Um ein Selbstregulierungsverfahren handelt es sich bei diesem Vorgehen nicht, weil die Unternehmen nicht selbst die Maßstäbe für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit geschäftlichen Verhaltens festlegen, vgl. Beater, § 30 Rn. 155.

Dieses Mahnverfahren ist deutlich billiger und schneller als ein Gerichtsverfahren. Die streng formalisierten Verfahren vor deutschen Gerichten bieten allerdings eine höhere Rechtssicherheit für die Parteien als das von Praktikabilitätserwägungen geprägte Beschwerdeverfahren<sup>506</sup>. Hohe Fachkenntnisse des UWG gewährleisten die bei den wichtigsten Landgerichten eingerichteten Spezialeinheiten<sup>507</sup>. Der ASA-Rat weist zwar aufgrund der Mitgliedschaft von Angehörigen der Werbewirtschaft profunde Kenntnis derselben auf, ist aber für die rechtliche Qualität seiner Entscheidungen zu kritisieren<sup>508</sup>.

#### 4. Betriebs- und gesamtwirtschaftliche Kosten

Betriebswirtschaftlich stellt die Einrichtung eines Kollektivgefüges für die beteiligten Unternehmen verglichen mit innerbetrieblichen Lösungsansätzen, beispielsweise zur Behandlung von Verbraucherbeschwerden, durch Rationalisierungseffekte eine kostengünstigere Alternative dar<sup>509</sup>. Wie erwähnt sind auch die Verfahrenskosten für die Unternehmen geringer als bei gerichtlichen Verfahren. Als Vorteil der Selbstkontrolle wird es angesehen, dass ihre Gesamtkosten dem betroffenen Industrie- oder Wirtschaftszweig auferlegt werden können<sup>510</sup>. Es stellt freilich bei gesamtwirtschaftlicher Betrachtung keinen Vorteil dar, wenn man die Kosten, die innerhalb des öffentlichen Sektors gespart werden, dem Privatsektor in vergleichbarer Höhe auferlegt<sup>511</sup>. Allerdings sind die Kosten des Selbstkontrollsystems niedriger, wenn die Einzelunternehmen erkennen, dass es ihrem Eigeninteresse entspricht, sich dem System unterzuordnen und an der Überwachung und Durchsetzung der Standards teilzunehmen<sup>512</sup>. Diese Erkenntnis reift aufgrund der angeführten moralischen Bindung der Unternehmen bei einem Selbstkontrollsystem grundsätzlich eher als bei einer gesetzlichen Regulierung. Die so eingesparten Kosten können sich in niedrigeren Preisen für die Verbraucher auswirken<sup>513</sup>. Generell wird vermutet, dass die Interpretation, Anwendung und Durchsetzung

---

<sup>506</sup> In Großbritannien wurde außerdem häufig die Befürchtung geäußert, die Einbeziehung von Gerichten in die Beurteilung von Werbung könne zu Zensurvorwürfen oder gar einer Bedrohung der Pressefreiheit führen, vgl. Gray, Advertising Bans, S. 32 ff.; Jones/Pickering, S. 8; Oliver, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 1, 7 f. Dies erscheint angesichts des hohen Schutzes der Meinungsfreiheit durch britische Gerichte sehr zweifelhaft; krit. allerdings Skouris/Barendt, Advertising and Constitutional Rights in Europe, S. 334 ff. Auch im Rahmen des UWG findet die Meinungs- und Pressefreiheit immer wieder besondere Berücksichtigung, vgl. z.B. zum Bereich der Schockwerbung unten, Teil 2, D. II.

<sup>507</sup> Vgl. Gloy/Loschelder/Gloy, § 1, Rn. 50.

<sup>508</sup> Siehe hierzu im Einzelnen Teil 2.

<sup>509</sup> Jones/Pickering, S. 3.

<sup>510</sup> NCC, Models of self-regulation, S. 22.

<sup>511</sup> Vgl. OFT, A general duty to trade fairly, S. 14.

<sup>512</sup> Jones/Pickering, S. 4.

<sup>513</sup> Jones/Pickering, S. 4.

gesetzlicher Vorschriften höhere Kosten verursacht als die von Selbstkontrollvorschriften<sup>514</sup>.

#### IV. Zusammenfassende Bewertung

Die grundlegende Voraussetzung für die Erlangung und Erhaltung von Effektivität des in hohem Maße von der Mitwirkung Dritter abhängigen Systems freiwilliger Selbstkontrolle wird darin gesehen, dass es in der öffentlichen Wahrnehmung nicht nur einen untergeordneten Platz im Grenzbereich unlauterer Werbung einnehmen darf<sup>515</sup>. Dies ist für die britische Werbeselbstregulierung, die in der Öffentlichkeit weitgehend bekannt und akzeptiert ist, zu bejahen. Darüber hinaus greifen auch viele der klassischen Argumente, die gegen die Selbstregulierung ins Feld geführt werden, im Fall der britischen Werbeselbstregulierung nicht oder nur eingeschränkt. Besonders schwer wiegt der Vorwurf des Fehlens effektiver Sanktionen. In der Tat gewährleistet das Selbstkontrollsystem keinen Ersatz erlittener Schäden durch den Schädiger. Dies vermag es aufgrund fehlender vertraglicher Beziehungen zwischen Werbungtreibenden und Konkurrenten oder Verbrauchern auch nicht. Betroffene Mitbewerber müssen auf die Klagemöglichkeiten des common law zurückgreifen; zudem haben Verbraucher und Mitbewerber begrenzte Rechte aufgrund straf- und verwaltungsrechtlicher Vorschriften<sup>516</sup>. Soweit aufgrund des Fehlens einer Entschädigungsmöglichkeit die Effektivität der Codedurchsetzung in Frage gestellt wird, ist auf die Wirksamkeit der vorhandenen Sanktionen zu verweisen. Allerdings sind die häufig von der ASA ins Feld geführten Untersuchungen zur Einhaltung des Code zurückhaltend zu betrachten<sup>517</sup>. Ohne Überprüfung der Entscheidungspraxis der ASA lassen sie keinen Rückschluss auf eine effektive Durchsetzung der Verhaltensmaßstäbe zu, weil sie nicht erkennen lassen, unter welchen Voraussetzungen die ASA einen Codeverstoß bejaht<sup>518</sup>.

---

<sup>514</sup> Insgesamt betragen die Ausgaben des Selbstkontrollsystems im Jahre 2003 4.589.156 £ bei Einnahmen durch die ASBOF-Zuschläge und Zinseinkünfte in Höhe von 4.565.000 £, vgl. ASA, Annual Report 2003, S. 18. Über die Hälfte der Ausgaben stellen Personalkosten dar. Im Jahr 2004 betragen die Einnahmen 4.596.128 £. Die Ausgaben werden seitdem nur noch zusammen mit den Ausgaben der ASA (broadcast) ausgewiesen, vgl. ASA, Annual Report 2004, S. 48.

<sup>515</sup> Vgl. Brandmair, S. 256.

<sup>516</sup> Siehe oben, Teil 1, III. und IV.

<sup>517</sup> Diese von der ASA selbst durchgeführten Untersuchungen fördern regelmäßig erstaunlich hohe Einhaltungquoten zutage. So stellte sie in einer Untersuchung zur Einhaltung des CAP-Code durch Plakatwerbung für den Untersuchungszeitraum zwischen dem 1.1.2002 und dem 30.6.2002 bei 1.577 untersuchten Reklamen eine Einhaltungquote von 99% fest, vgl. ASA, Compliance Report, Outdoor Advertising Survey 2002, S. 10, einsehbar auf [www.asa.org.uk/asa/research/asa](http://www.asa.org.uk/asa/research/asa) (10.3.2005), und die Einhaltungquoten für verschiedene Regelungsbereiche in ASA, Annual Report 2003, S.11.

<sup>518</sup> Vgl. hierzu Teil 2.

Dass eine Möglichkeit fehlt, bereits die Veröffentlichung von Werbemaßnahmen zu verhindern, ist zu kritisieren. Dies führt dazu, dass der durch einen Codeverstoß Bedrohte diesen erst abwarten muss, um gegen ihn vorgehen zu können. Die obligatorische Vorkontrolle und die Entwurfsberatung bieten nur eingeschränkt Abhilfe. Grundsätzlich verfügt das Selbstkontrollsystem aufgrund der umfassenden und zuverlässigen Mitwirkung der britischen Medien als Werbemittler über ein wirksames Durchsetzungsinstrument. Dies gilt freilich nicht für den in massivem Wachstum befindlichen Bereich der Onlinewerbung<sup>519</sup>. Da dort in der Regel kein Werbemittler zwischengeschaltet ist, fehlt der wichtigste Sanktionsmechanismus, nämlich dessen Weigerung, die beanstandete Werbung weiter zu veröffentlichen. Es ist zumindest zweifelhaft, ob das admark-Programm hier Abhilfe schaffen kann, da es lediglich Anreize setzt, eine Einhaltung der Codevorschriften jedoch nicht erzwingen kann. Umso bedeutender erscheint deshalb die Möglichkeit der Beschreitung des Klagewegs über den DGFT. Bisher wird diese nur in relativ wenigen Fällen genutzt<sup>520</sup>. Dieses Instrument sollte über den Bereich der irreführenden oder vergleichenden Werbung hinaus erweitert werden, um in allen besonders problematischen Fällen eine Art „last resort“, also einen letzten Ausweg, zu bieten<sup>521</sup>.

Umgekehrt greifen auch viele der Argumente gegen gesetzliche Vorschriften im Fall des UWG nicht, weil die Generalklausel mit ihrem durch Richterrecht auszufüllenden unbestimmten Rechtsbegriff ein hohes Maß an Flexibilität garantiert. Die Einführung eines Beispielskatalogs ist vor diesem Hintergrund kritisch zu betrachten. Die ständige Fortentwicklung der britischen Werbeselbstkontrolle macht die auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Werberechts notwendige hohe Flexibilität deutlich. Das UWG sieht, anders als die britische Selbstkontrolle, für Mitbewerber bei Verschulden des Verletzers einen Schadensersatzanspruch vor. Während das UWG Verbrauchern keine individuelle Klagemöglichkeit einräumt, können sie ein Beschwerdeverfahren vor der ASA einleiten.

---

<sup>519</sup> Für die nächsten vier Jahre rechnet die European Interactive Advertising Association (EIAA) mit einer Verdreifachung der Online-Werbeausgaben in Europa. Bis Ende 2008 würden demnach sieben Prozent des gesamten Werbebudgets auf den Online-Bereich verwendet, vgl. EIAA, Press Information, EIAA predicts online ad spend to treble in the next four years, [www.eiaa.net/press-information/shwPress-information-releases.asp?id=45](http://www.eiaa.net/press-information/shwPress-information-releases.asp?id=45) (24.2.2005).

<sup>520</sup> Siehe oben, Fn. 365.

<sup>521</sup> Eine mögliche Ausgestaltung hat das OFT bereits 1986 in seinem Diskussionspapier „A General Duty to Trade Fairly“ vorgestellt, das die Einführung einer allgemeinen Pflicht zu fairem Wettbewerb empfiehlt, die wiederum durch die freiwilligen Verhaltensvorschriften konkretisiert und durch ein Verfahren überwacht werden soll, das dem im Bereich der Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 entspricht. Schricker sah in dieser Gestaltung eine Möglichkeit, Großbritannien für einen europäischen Harmonisierungsvorschlag empfänglich zu machen, bei dem „das kontinentaleuropäische Monstrum der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel seine Schrecken verlieren könnte, wenn es in den Händen des Director General of Fair Trading gebändigt wird“, vgl. GRUR Int 1990, S. 771, 777. Diese Hoffnung realisierte sich freilich nicht.

Verbraucherverbände können zwar Unterlassungsansprüche nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG geltend machen, nicht jedoch Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 9 UWG.

Obwohl beide Rechtsmassen einen Verbraucher-, Mitbewerber- und Allgemeinheitsschutz verfolgen, lässt die tatsächliche Schwerpunktsetzung erkennen, dass die Selbstkontrolle eher den Individualschutz der Verbraucher im Blick hat, das UWG dagegen nach wie vor besonders auf den Schutz der Mitbewerber ausgerichtet ist. Mitbewerberklagen entfalten allenfalls mittelbar konsumentenschützende Funktion, indem sie generell unlautere Wettbewerbsmethoden verhindern, welche häufig nicht trennscharf nach den jeweils verletzten Interessen unterschieden werden können<sup>522</sup>. Eine oberflächliche Betrachtung der Verhaltensvorschriften des CAP-Code stützt die Überlegung, dass die Selbstkontrolle vor allem auf den Verbraucherschutz abzielt: Eine Mehrzahl seiner Anordnungen betrifft den Schutz von Konsumenten und Allgemeinheit, insbesondere die zahlreichen Vorschriften zur Public Policy. Jedoch existieren auch einige klassische Mitbewerberschutzvorschriften wie die Regelungen zur Herabsetzung, Rufausbeutung (Cl. 20) und Nachahmung (Cl. 21). Aufschluss darüber, welche Schutzzwecke in der Entscheidungswirklichkeit realisiert werden, soll der zweite Teil der Untersuchung bringen.

---

<sup>522</sup> Zudem ist ein funktionierender Wettbewerb „des Verbrauchers bester Freund“ wie Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 287 (Fn.28) unter Verweis auf den Final Report of the Committee on Consumer Protection feststellen.

## **Teil 2: Die Entscheidungspraxis**

### **A. Einleitung und Gang der Darstellung**

Der zweite Teil der Arbeit befasst sich mit dem materiellen Regelungsgehalt der für die Regulierung von Werbung und Verkaufsförderung maßgeblichen Vorschriften und der diese Normen ausfüllenden Entscheidungspraxis deutscher Gerichte und britischer Entscheidungsorgane. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Regeln des CAP-Code in der 11. Ausgabe von 2003 und seiner Anwendung durch die ASA<sup>523</sup>. Daneben sind in Großbritannien einige gesetzliche Vorschriften und Tatbestände des common law von Bedeutung. In Deutschland stehen das UWG in der Gestalt, die es nach der grundlegenden Reform durch das Gesetz vom 7. Juli 2004 gefunden hat, und seine richterliche Umsetzung im Vordergrund.

### **B. Irreführende Werbung**

#### **I. Überblick**

Das Verbot irreführender Werbung ist im Rahmen der britischen Werbeselbstkontrolle von weitreichender Bedeutung<sup>524</sup>. Das allgemeine Verbot von Irreführungen in Cl. 7.1, demzufolge keine Marketingkommunikation durch Ungenauigkeit, Zweideutigkeit, Übertreibung, Auslassung oder auf andere Weise irreführen oder zu einer Irreführung geeignet sein soll, wird durch zahlreiche weitere clauses in Bereichen konkretisiert, in denen dies aufgrund besonderer Mißstände für erforderlich gehalten wurde<sup>525</sup>. Außerhalb der Selbstkontrolle besteht die Möglichkeit, zivilrechtlich aufgrund verschiedener Tatbestände des common law und straf- und verwaltungsrechtlich auf gesetzlicher Grundlage gegen irreführende Werbung vorzugehen<sup>526</sup>. Mangels eines allgemeinen zivilrechtlichen Verbots hat die passing off-Klage im Bereich irreführender Werbung die größte praktische Bedeutung<sup>527</sup>. Ihr Grundtatbestand ist erfüllt, wenn jemand seine eigenen Produkte als die eines anderen ausgibt<sup>528</sup>. Nach diversen Erweiterungen durch die Rechtsprechung bietet sie jedoch auch Verwechslungsschutz bei falschen Angaben

---

<sup>523</sup> Wie oben ausgeführt, obliegt die Entscheidungsbefugnis allein dem ASA-Rat. Dieser bestimmt Auslegung und Anwendung der Vorschriften des CAP-Code. Vgl. zur Fundstelle aller ASA-Entscheidungen Fn. 84.

<sup>524</sup> Im Jahr 2003 betrafen 4.717 Beschwerden und damit mehr als ein Drittel aller bearbeiteten Fälle die Cl. 3.1,6.1 und 7.1, vgl. ASA, Annual Report 2003, S. 8. In dieser Zahl sind die Beschwerden zu den übrigen Irreführungsverboten noch nicht einmal enthalten.

<sup>525</sup> Vgl. Ulmer/von Westerholt, S. 261.

<sup>526</sup> Vgl. Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 549 und zu den Voraussetzungen oben, Teil 1, A. III. und

IV.  
<sup>527</sup> Bodewig, a.a.O.

<sup>528</sup> Vgl. grundlegend Reddaway v Banham, [1896] 13 RPC, S. 218, 224.

über geschäftliche Beziehungen, Lizenzierungen, Sponsorship und Produktzusammensetzungen<sup>529</sup>. Auch auf Güte- oder Altersangaben zu Produkten fand die passing off-Klage bereits Anwendung<sup>530</sup>. Als Instrument des Kennzeichenschutzes entwickelt, schützt sie den Goodwill von Unternehmen; gegen allgemein täuschende Angaben zum Schutz der Verbraucher wurde sie nur in Einzelfällen verwendet<sup>531</sup>. Auch die Tatbestände der injurious falsehood und der defamation können unter Umständen gegen irreführende Werbung eingreifen. Dies stellt jedoch die Ausnahme dar. Rechtsnormen, die sich mit irreführender Werbung befassen, gibt es in verschiedenen Verbraucherschutzgesetzen<sup>532</sup>. Verbote falscher Angaben über Waren und Dienstleistungen finden sich im Trade Descriptions Act 1968, solche falscher Preisangaben in Sec. 20 bis 26 Consumer Protection Act 1987. Die Umsetzung der Richtlinie 84/450/EWG erfolgte mit den Control of Misleading Advertisements Regulations 1988. Das in ihnen enthaltene Verbot irreführender Werbung wird durch das vom DGFT eingeleitete Klageverfahren durchgesetzt<sup>533</sup>.

Im deutschen Wettbewerbsrecht normiert § 5 UWG das Verbot irreführender Werbung<sup>534</sup>. Außerhalb des UWG finden sich Irreführungsverbote unter anderem in den §§ 17 Abs. 1 Nr. 5, 18 LMBG, § 6 Nährwert-Kennzeichnungs-VO, § 7 Abs. 2 Eichgesetz, §§ 3, 11 Heilmittelwerbegesetz. Anhand der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen sollen nunmehr die Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Cl. 7.1 und § 5 UWG herausgearbeitet werden.

## **II. Äußerung des Werbungtreibenden: Beweisbare Tatsachenbehauptung**

### **1. Aussagegehalt, Beweisbarkeit und Ausdrucksform**

Gemäß Cl. 7.1 sollen Marketingkommunikationen nicht irreführen. Einer Überprüfung zugänglich sind nur solche Äußerungen in Werbemaßnahmen, die eine beweisbare, sachliche Information vermitteln<sup>535</sup>. Dies wird deutlich an der engen Verknüpfung aller Irreführungsverbote mit Cl. 3.1, die anordnet, dass objektiv beweisbare, ausdrückliche

<sup>529</sup> Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 549.

<sup>530</sup> Fundstellen bei Schrickler/Ohly, Rn. 109 ff.

<sup>531</sup> Schrickler/Ohly, Rn. 24 f. unter Verweis auf die Entscheidung Erven Warnink v Townend, GRUR Int 1980, S. 120, 121 f. – Advocaat.

<sup>532</sup> Vgl. hierzu Schrickler/Ohly, Rn. 27 ff.; Ulmer/von Westerholt, Rn. 309 ff., 407 ff.

<sup>533</sup> Siehe hierzu oben, Teil 1, A. II. 4. g. ff.

<sup>534</sup> § 5 UWG stellt keinen eigenständigen Tatbestand mehr dar, sondern eine Konkretisierung des § 3 UWG, vgl. Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 5 Rn. 1.5.

<sup>535</sup> Die ASA benutzt für solche Äußerungen in der Regel den Begriff der Behauptung (claim), vgl. auch Cl. 3.1, 14.3, 15.4, 48.2, 49.1, 49.2 und 50.1. Der Ausdruck soll hier umfassend für jeden durch die Werbung vermittelten (objektiven) Tatsachengehalt verwendet werden. Er entspricht dem Ausdruck „Angabe“ im Rahmen des § 5 UWG.

oder implizite Behauptungen belegt werden müssen. Die ASA bejaht eine Irreführung nur, wenn der Werbungtreibende keine den Anforderungen der Cl. 3.1 genügenden Beweise vorlegt<sup>536</sup>. Behauptungen, die schlechterdings nicht beweisbar sind, müssen auch nicht bewiesen werden. Dies gilt etwa für Meinungsäußerungen gemäß Cl. 8.1. Auch bei bestimmten abstrakten Äußerungen lehnt die ASA häufig die Beweisbarkeit ab. Dabei geht es insbesondere um Behauptungen, bei denen ein objektiv beweisbarer Bedeutungsgehalt erst nach einer Auslegung erkennbar wird, weil ein ausdrücklicher Bezugspunkt der in ihnen enthaltenen Wertung fehlt. Beispielsweise ist nach Ansicht der ASA die Behauptung „einfach der/die/das Beste“ nicht überprüfbar<sup>537</sup>. Dies gilt ebenso für die Werbebehauptung einer Supermarktkette, dass ihre Kundenkarten „sogar noch lohnender“ geworden seien<sup>538</sup>. Allerdings qualifiziert die ASA entsprechende Aussagen zumeist – wenig überzeugend – als Meinungsäußerungen<sup>539</sup>. Schließlich entgeht der Werbungtreibende der Notwendigkeit, seine Behauptung zu belegen, auch im Falle offensichtlicher oder unwesentlicher Unwahrheiten (Cl. 3.4)<sup>540</sup>.

Nach § 5 UWG handelt unlauter, wer irreführend wirbt. Dies setzt wie bei Cl. 7.1 eine Aussage des Werbenden voraus, die sich auf Tatsachen bezieht und daher inhaltlich nachprüfbar ist<sup>541</sup>. Eine Anwendung des § 5 UWG scheidet aus, wenn eine Aussage keine Informationen vermittelt<sup>542</sup>. Dies ist etwa der Fall, wenn sie lediglich positive Assoziationen weckt oder bloße suggestive Kaufappelle oder Phantasiezeichen enthält<sup>543</sup>. In entsprechenden Fallgestaltungen müsste die ASA wohl ebenso zur Ablehnung einer beweisbaren Tatsachenbehauptung kommen<sup>544</sup>. Äußerungen, die nicht ernst genommen werden, und Werturteile, die keinen Tatsachenkern haben, sind gleichfalls nicht am Irreführungsverbot des § 5 UWG zu messen<sup>545</sup>.

---

<sup>536</sup> Vgl. zu diesen Anforderungen oben, Teil 1, A. II. 4. f. ee. In einzelnen Entscheidungen zitiert die ASA Cl. 3.1 nicht neben Cl. 7.1. In diesen Fällen fordert sie dennoch den Beleg der Werbeäußerungen, was verdeutlicht, dass die Zitierung lediglich auf Unpräzision beruht, vgl. ASA, L’Oreal (UK) Ltd t/a Maybelline vom 11.12.2002; ähnlich Jergolla, S. 137.

<sup>537</sup> Vgl. Spilsbury, S. 175 unter Verweis auf ASA, Monthly Report No. 85, Juni 1998.

<sup>538</sup> Vgl. ASA, J Sainsbury plc vom 3.7.2002 (28.3.2003); ähnlich ASA, BP Oil UK Ltd vom 12.2.2003, (28.3.2003).

<sup>539</sup> Siehe unten, nächster Abschnitt.

<sup>540</sup> Im zuletzt genannten Fall geht es um beweisbare Behauptungen, die lediglich deshalb nicht belegt werden müssen, weil ihre Unrichtigkeit für das Publikum erkennbar ist. Sie stellen folglich keine Irreführungen dar.

<sup>541</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1997, S. 235, 237; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.23 f.; UWG Großkomm/*Lindacher*, § 3 (a.F.), Rn. 75.

<sup>542</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1964, S. 33, 35; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.24.

<sup>543</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.29 ff.; UWG Großkomm/*Lindacher*, § 3 (a.F.), Rn. 84 ff.

<sup>544</sup> Vgl. insoweit die Ausführungen zu abstrakten Behauptungen im nächsten Abschnitt.

<sup>545</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.32 ff. Harte/Henning/*Dreyer*, § 5, Rn. 120 und siehe unten, nächster Abschnitt.



Tatsachenbehauptungen werden sowohl von den Irreführungsverboten des CAP-Code als auch von § 5 UWG unabhängig von ihrer Ausdrucksform erfasst. § 5 Abs. 3 UWG ordnet dies ausdrücklich an, ebenso Cl. 1.3 d, derzufolge Behauptungen implizit oder direkt, geschriebener, gesprochener<sup>546</sup> oder visueller Art sein können. Dies betrifft in der ASA-Praxis neben bildlichen Darstellungen besonders häufig die Verwendung von Initialen oder Emblemen. Wirbt ein Unternehmen mit denen eines Verbandes, ist darin regelmäßig die Behauptung seiner Verbandsmitgliedschaft zu sehen<sup>547</sup>. Unternehmens- und Produktbezeichnungen können gemäß § 5 UWG und Cl. 7.1 eine irreführende Behauptung darstellen<sup>548</sup>. Der Code hält Unternehmen zwar nicht davon ab, ihre Marken oder Handelsnamen in der Werbung zu verwenden, allerdings dürfen diese keine Behauptung enthalten, durch die ein irreführender Eindruck für die Verbraucher entsteht<sup>549</sup>. Gemäß § 5 UWG ist die Verwendung eines irreführenden Kennzeichens unabhängig von seiner Eintragung als Marke unzulässig<sup>550</sup>.

## 2. Meinungsäußerungen

Nach Cl. 8.1 dürfen Marketingtreibende sich zu jedem Thema, einschließlich der Qualität oder Vorzugswürdigkeit ihrer Produkte, äußern, sofern deutlich wird, dass sie keine Tatsachen, sondern ihre eigene Meinung wiedergeben. Eine Irreführung über Tatsachen ist durch Meinungsäußerungen grundsätzlich nicht möglich<sup>551</sup>. Geht die Werbeaussage über eine Meinungsäußerung hinaus (Cl. 8.1 S. 2) oder ist die Meinungsäußerung nicht als solche erkennbar<sup>552</sup>, verlangt Cl. 3.1 den Beleg der Behauptung. Für die Abgrenzung objektiv nachprüfbarer Tatsachen- von Meinungsäußerungen ist die Sicht der angesprochenen Verkehrskreise entscheidend<sup>553</sup>. Das Fehlen eines Tatsachenbezugs ist beispielsweise bei sensorischen Behauptungen in Betracht zu ziehen, wenn objektive Bewertungsmaßstäbe fehlen<sup>554</sup>. Beispielsweise untersuchte die ASA die Behauptung eines Autoherstellers, der einen Dieselmotor der beworbenen Fahrzeugreihe mit den Worten anpries, dass dieser „so sanft und ruhig ist, dass Sie (...) nicht bemerken werden,

---

<sup>546</sup> Nicht erfasst werden allerdings gemäß Cl. 1.2 i „live“ gesprochene Behauptungen.

<sup>547</sup> Vgl. ASA, Auto Key Services UK Ltd vom 3.10.2001 (29.3.2003); Avondale Introductions vom 11.9.2002 (28.3.03); CAP, Help Note on Claims on Envelopes, S. 2.

<sup>548</sup> Vgl. UWG Großkomm/Lindacher, § 3 (a.F.), Rn. 91 und zu Cl. 7.1 die nachfolgende Fn.

<sup>549</sup> Vgl. ASA, Lichtwer Pharma UK Ltd vom 15.1.2003 (24.3.2005), No. 3; Crown, S. 481.

<sup>550</sup> Vgl. (zu § 3 a.F.) BGH, GRUR 1955, S. 251 – Silberaal.

<sup>551</sup> Vgl. ASA, Rosaling Watchorn vom 5.4.2000 (28.3.2003), No. 4; J Sainsbury plc vom 3.7.2002 (19.3.2003).

<sup>552</sup> Spilsbury, S. 176.

<sup>553</sup> Vgl. ASA, Air New Zealand vom 7.7.1999 (28.3.2003); Biwater Plc vom 8.12.1999 (28.3.2003); BP Oil UK Ltd vom 12.2.2003 (28.3.2003). Dieser Grundsatz gilt im gesamten Code für die Interpretation von Werbemaßnahmen.

<sup>554</sup> So CAP, Help Note on Substantiation for Health, Beauty and Slimming Claims, S. 2. Als Beispiel wird die Aussage „kein anderes Duschgel lässt Sie sich frischer fühlen“ genannt. Tatsächlich sind auch sensorische Behauptungen häufig objektiv überprüfbar, siehe sogleich.

dass es ein Diesel ist“. Sie ließ sich vom Werbungtreibenden davon überzeugen, dass es in der Automobilindustrie keine anerkannten Maßstäbe zur Messung der „Sanftheit“ eines Motors und seiner Perzeption durch die Pkw-Insassen gebe und diese Merkmale deshalb nur subjektiv zu erfassen seien<sup>555</sup>. Tatsächlich sind jedoch auch sensorische Behauptungen häufig objektiv verifizierbar. So musste der Werbungtreibende in der zitierten Entscheidung die Angabe zur Lautstärke des Motors als objektiv messbaren Faktor belegen. Die Behauptung „Frisches Bier schmeckt besser“ überprüfte die ASA anhand von Expertisen zu der Frage, ob Bier ab dem Endzeitpunkt des Brauprozesses an Aroma verliert<sup>556</sup>. Die Werbebehauptung einer Fluglinie, bei ihr flöge man in der bequemsten Business-Klasse der Welt, hielt sie aufgrund von Kriterien wie Sitzkomfort und Beinfreiheit für nachprüfbar<sup>557</sup>.

Die ASA qualifiziert abstrakte Behauptungen häufig als Meinungsäußerungen, indem sie darauf verzichtet, eine nachprüfbare Bedeutung per Auslegung zu ermitteln. Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, warum sie in zahlreichen Fällen abstrakter Behauptungen doch eine solche Interpretation vornimmt, ohne auf den möglichen Charakter als Werturteil hinzuweisen. So überprüfte sie die Aussage „Eier. Schnelles Essen. Und gut für Dich“ anhand von Untersuchungen, die Eier als wichtige Quelle verschiedener Vitamine, Mineralien und Proteine beschrieben<sup>558</sup>, interpretierte sie also offensichtlich als Behauptung positiver gesundheitlicher Wirkungen<sup>559</sup>. Äußerungen, die rein äußerlich als Werturteile eingekleidet sind, können unter Umständen als Tatsachenbehauptungen anzusehen sein. Es genügt deshalb nicht unbedingt, eine Behauptung beispielsweise als angebliches Zitat Dritter in Anführungsstriche zu setzen, um einer Überprüfbarkeit anhand der Irreführungsverbote zu entgehen<sup>560</sup>. Allerdings bejaht die ASA in diesen Fällen eine überprüfbare Behauptung nur, wenn die geäußerten Tatsachen nicht erst noch durch Auslegung ermittelt werden müssen. So wertete sie die Behauptung „Wir sind sicher, dass wir die Besten auf dem Markt sind“ als Meinungsäußerung, obwohl sie so interpretiert werden könnte, dass der Werbungtreibende Produkte höherer Qualität anbietet als seine Mitbewerber. Wohl aufgrund der subjektiven Einkleidung sah die ASA darin keine Wiedergabe von Fakten,

---

<sup>555</sup> ASA, Mercedes Benz (United Kingdom) Ltd vom 5.4.2000 (1.4.2003).

<sup>556</sup> ASA, Anheuser-Busch Europe Ltd vom 19.3.2003, (3.4.2003). Das denkbare Vorliegen eines Werturteils angesichts des Bezugs auf den möglicherweise nur subjektiv fassbaren Eindruck durch den Geschmackssinn wurde nicht einmal erwähnt.

<sup>557</sup> ASA, Air New Zealand vom 7.7.1999 (28.3.2003).

<sup>558</sup> ASA, British Egg Information Service vom 10.5.2000 (28.3.2003).

<sup>559</sup> In den allermeisten Fällen erläutert die ASA ihre Auslegung nicht. Es müssen dann aus den bewerteten Beweisen Rückschlüsse auf den von ihr zugrundegelegten objektiven Gehalt der Behauptung gezogen werden.

<sup>560</sup> Vgl. CAP, Help Note on the Marketing for Betting Tipster, S. 3. Beispiele dafür, wie Zitate Dritter zu formulieren sind, enthält CAP, Help Note on the Marketing of Publications, S. 3 ff.

sondern eine rein subjektive Meinungsäußerung<sup>561</sup>. Auch die Werbebehauptung „Denise hat gesagt ‚In den letzten beiden Jahren ist es uns gelungen, etwas in diese Gegend zu bringen, was es zuvor nicht gab, ein kleines, hingebungsvolles Team freundlicher Profis‘“ wurde als offensichtliches Zitat eines der Angestellten des Werbungtreibenden und als zulässige Meinungsäußerung gewertet<sup>562</sup>. Ein Wasserversorgungsunternehmen durfte mit den Worten „Wasserprivatisierung. Die ‚perfekte‘ Lösung“ werben, weil das Wort „perfekt“ in Anführungszeichen stand, und die Adressaten nach Ansicht der ASA deshalb erkennen konnten, dass das Unternehmen nicht die beweisbare Tatsache vorgab, den Grad der Perfektion in der Wasserversorgung erreicht zu haben<sup>563</sup>.

Im Bereich unkommerzieller Werbemaßnahmen schließt die ASA häufig aus äußeren Umständen auf das Vorliegen einer Meinungsäußerung. Die Aussage einer Bürgerinitiative, vierrädrige betriebene Fahrzeuge zerstörten die Landschaft, wertete sie als Meinungsäußerung, weil die Anzeige in einer Regionalzeitung veröffentlicht wurde, in deren Verbreitungsgebiet die zugrundeliegende Streitigkeit allgemein bekannt war<sup>564</sup>. Die in der Broschüre einer Tierschutzvereinigung aufgestellte Behauptung, die Tierzuchtindustrie sei schuld an der Quälerei von Millionen gefangengehaltener Fasanen, hielt sie mit der Begründung für zulässig, die Leser würden erkennen, dass die Broschüre von einer Tierschutzorganisation stamme und die Aussage deshalb als Meinungsäußerung werten<sup>565</sup>.

Für die Anwendung des § 5 UWG ist entscheidend, ob der Verkehr eine Anpreisung als Werturteil oder als inhaltlich nachprüfbar Aussage versteht<sup>566</sup>. Reine Werturteile sind eher selten, da die deutsche Rechtsprechung, anders als die ASA, Meinungsäußerungen immer auf einen objektiv nachprüfbareren Tatsachenkern untersucht, der an § 5 UWG zu messen ist<sup>567</sup>. Folglich müsste sie auch in den aus der ASA-Praxis genannten Fällen abstrakter Behauptungen zu einer Überprüfbarkeit des interpretatorisch ermittelbaren Tatsachenkerns kommen. Das Vorgehen der ASA führt dagegen zu der misslichen

---

<sup>561</sup> ASA, Vetafarm Europe Ltd t/a The Birdcare Company vom 15.9.1999 (29.3.2003), No. 11.

<sup>562</sup> ASA, Oliver James Hair Company vom 12.3.2003 (3.4.2003).

<sup>563</sup> ASA, Biwater Plc vom 8.12.1999 (28.3.2003).

<sup>564</sup> ASA, Bridleways Action Group vom 12.1.2000 (28.3.2003).

<sup>565</sup> ASA, Animal Abuse Injustice & Defence Society Ltd t/a Animal Aid vom 21.5.2003 (28.6.2003), No. 1. Ähnlich für das umstrittene Thema Abtreibung ASA, Precious Life vom 7.6.1999 (20.4.2003). Problematisch mit Blick auf die Meinungsfreiheit erscheint die Untersuchung der in der Werbung einer Vegetarierversammlung getätigten Appelle „Reduziert die Umweltverschmutzung“, „Stoppt die Abholzung“, „Rettet bedrohte Arten“, „Stoppt die globale Erwärmung“ und „Schont Ressourcen“ dahingehend, ob die implizierten Auswirkungen auf die Natur sich tatsächlich (zumindest teilweise) auf die Viehzucht zurückführen lassen, vgl. ASA, The Vegetarian Society vom 11.8.1999 (3.4.2003).

<sup>566</sup> Harte/Henning/*Bornkamm*, § 5, Rn. 120; Köhler/Piper, § 3 (a.F.), Rn. 92.

<sup>567</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1965, S. 365 – Lavamat II; GRUR 2002, S. 182, 183 – Das Beste jeden Morgen.

Konsequenz, dass Werbungtreibende sich besser stellen, wenn sie ihre Behauptungen unkonkret halten und so deren Überprüfung anhand der Cl. 3.1, 7.1 entgehen. Dies gilt insbesondere, wenn Behauptungen in die äußere Form eines Werturteils gekleidet werden. Dieser Gesichtspunkt ist für die Anwendung des § 5 UWG von geringerer Bedeutung. Bezieht ein Werbungtreibender sich so auf subjektive Behauptungen Dritter, dass er sich dessen Aussage zu eigen macht, wird diese auf einen informativen Gehalt überprüft. So ist die als Werturteil verbrämte Aussage „Wir sind davon überzeugt: Weit und breit ist keiner günstiger“ nicht als subjektives Werturteil, sondern als Alleinstellungsbehauptung zu werten<sup>568</sup>. Auch wenn die Art der Formulierung das Publikum möglicherweise zu einer vorsichtigen Bewertung der Aussage veranlasst, soll der Werbungtreibende sich hinter solchen Wendungen nicht verstecken können<sup>569</sup>. Insbesondere bei Äußerungen über die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens oder Preis und Güte eines Produkts liegt das Vorhandensein eines informativen Kerngehalts nahe<sup>570</sup>.

### 3. Offensichtliche Unrichtigkeit

Für offensichtliche Unwahrheiten oder Übertreibungen<sup>571</sup> sowie beiläufige kleinere Fehler und ungenaue Schreibweisen sieht Cl. 3.4 eine ausdrückliche Ausnahme des Irreführungsverbots unter der Voraussetzung vor, dass sie die Richtigkeit oder Wahrnehmung der Marketingkommunikation nicht in wesentlicher Weise beeinflussen. Entgegen dem Wortlaut der Vorschrift ist die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung aber keine Voraussetzung für die Zulässigkeit offensichtlicher Unwahrheiten oder Übertreibungen<sup>572</sup>. Es ist also deutlich zwischen offensichtlichen und beiläufigen Unwahrheiten zu unterscheiden. Letztere sind insbesondere am Merkmal der wesentlichen Beeinflussung zu messen und sollen aufgrund ihrer funktionalen Vergleichbarkeit mit dem Tatbestandsmerkmal der wettbewerblichen Relevanz aus § 5 UWG in einem eigenen Abschnitt behandelt werden<sup>573</sup>.

Ob eine Übertreibung oder Unrichtigkeit offensichtlich ist, entscheidet sich aus Verbrauchersicht<sup>574</sup>. Die ASA bejaht Cl. 3.4 allerdings nur in den seltensten Fällen<sup>575</sup>. Dies

<sup>568</sup> Vgl. OLG Hamm, GRUR 1988, S. 768, 769 – Die Nr. 1 in M.

<sup>569</sup> Gloy/Loschelder/*Helm*, § 53, Rn. 8.

<sup>570</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.26.

<sup>571</sup> Auch die Übertreibungen müssen offensichtlich sein, damit Cl. 3.4 auf sie Anwendung findet, vgl. ASA, Pernod Ricard Brands UK t/a Jameson Irish Whisky vom 29.3.2003 (16.4.2003).

<sup>572</sup> Dies folgt schon daraus, dass als unrichtig erkannte Behauptungen nicht irreführen können.

<sup>573</sup> Siehe unten, Teil 2, B. IV. 1.

<sup>574</sup> Vgl. ASA, Mongoose Communications Ltd vom 12.7.2000 (4.4.2003).

<sup>575</sup> Ebenso Jergolla, WRP 2003, S. 431, 436.

beruht auf ihrer Anwendung eines restriktiven Auslegungsmaßstabs, der Behauptungen weitgehend wörtlich nimmt<sup>576</sup>. So sah sie in den zwei von einem Whiskeyhersteller nebeneinander gestellten Behauptungen „98% haben eine Mitgliedschaft in einem Fitneßstudio. 2% nutzen sie“ und „98% trinken Whiskey. 2% trinken Jamesons“ keine Übertreibung<sup>577</sup>. Nach Beschwerde eines Fitneßstudios berief der Werbungtreibende sich darauf, dass die erste Behauptung nicht wörtlich zu nehmen sei und eine offensichtliche Übertreibung darstelle. Die ASA widersprach dieser Ansicht ohne nähere Begründung. An dieser Entscheidung zeigt sich auch erneut, dass die ASA umso eher eine Überprüfbarkeit annimmt, desto konkreter eine Aussage gehalten wird. Ausschlaggebend für die Bejahung der Beweisbarkeit war wahrscheinlich die Verwendung konkreter Prozentzahlen, die ohne weiteres überprüfbar sind. Zur Bejahung der Cl. 3.4 kommt die ASA nur, wenn eine Übertreibung dem Rezipienten geradezu ins Auge springt. Beispielsweise nahm sie die Behauptung einer Werbekampagne des indischen Touristenamts „Viele unserer Hotelangestellten haben einen unfairen Vorteil. Sie haben an Maharadschas geübt“ nicht wörtlich. Sie sah darin keine Schilderung der tatsächlichen Erfahrungen der Angestellten, sondern eine Umschreibung für den Luxus der Hotels und ihre Nähe zu den historischen Stätten der Maharadschas<sup>578</sup>. Gelegentlich reduziert die ASA Übertreibungen auf einen nachprüfbaren Tatsachekern. So bezog sie die Behauptung eines Atommüllentsorgungsunternehmens, dass „die Zukunft der Umwelt in sicheren Händen“ sei, ausschließlich auf die Umweltauswirkungen der zugehörigen Atomanlage<sup>579</sup>. Aufgrund deren fehlenden Vorhersehbarkeit stufte sie die Werbung als irreführend ein. Auch bei bildlichen Darstellungen ermittelt die ASA durch Auslegung, ob diese eine Tatsachenbehauptung beziehungsweise einen Tatsachekern enthalten. Aufgrund der offensichtlichen Übertreibung verneinte sie eine Irreführungseignung bei der Abbildung eines Fahrzeugs, das über einige parkende Autos fuhr und diese dadurch mit Ausnahme des beworbenen Fahrzeugs, bei dem lediglich die Antenne verbogen wurde, zerstörte<sup>580</sup>. Ihrer Ansicht nach implizierte die Abbildung jedoch die überprüfbare und vom Werbungtreibenden nicht bewiesene Tatsache, dass die beworbenen Pkw härter und sicherer seien als ähnliche Fahrzeuge. Die Werbung einer auf Schadensersatzprozesse wegen medizinischer Fehlbehandlung spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei mit der Abbildung einer stark bandagierten Person hielt die ASA deshalb für irreführend, weil die Darstellung nicht repräsentativ für medizinische Fehlbehandlungen sei<sup>581</sup>.

---

<sup>576</sup> Ebenso Spilsbury, S. 175 f.; ähnlich Jergolla, S. 110 f., 133.

<sup>577</sup> ASA, Pernod Ricards Brand UK t/a Jameson Irish vom 29.1.2003 (18.1.2003), No. 1.

<sup>578</sup> ASA, Indian Tourist Office vom 25.6.2003 (13.5.2005).

<sup>579</sup> ASA, British Nuclear Fuels plc t/a BNFL vom 29.10.2003 (18.1.2003).

<sup>580</sup> ASA, Volkswagen Group UK Ltd vom 30.10.2002 (4.4.2003).

<sup>581</sup> ASA, Samuel Phillips & Co vom 28.8.2002 (18.1.2003), No. 1.

Für § 5 UWG ist anerkannt, dass die Vorschrift auf reklamehafte Übertreibungen, die für die Verbraucher als solche erkennbar sind, nicht anwendbar ist<sup>582</sup>. Es kann sich dabei bereits um nichtssagende Anpreisungen handeln, aber auch um bei wortgetreuer Auslegung objektiv nachprüfbar behauptungen, die lediglich nicht ernst genommen werden<sup>583</sup>. Übertreibungen lassen sich gegebenenfalls auf einen objektiv nachprüfbar und sachlichen Kern reduzieren<sup>584</sup>. Bildliche Werbung soll milder zu beurteilen sein, weil ihr eine gewisse Übertreibung häufig schon aufgrund der Art der Reklame eigen sei<sup>585</sup>. Die Vorgehensweise deutscher Gerichte ist insgesamt deutlich differenzierter und wird dadurch den vielfältigen Fallgestaltungen eher gerecht als die ASA-Praxis. So finden die Umstände des Einzelfalles, z.B. die Branchenübung<sup>586</sup> oder die Person des Werbungtreibenden<sup>587</sup>, viel stärkere Berücksichtigung. Die ASA differenziert allenfalls vereinzelt nach Adressatengruppen, indem sie beispielsweise für Werbewirtschaft und Medien die leichtere Erkennbarkeit einer werblichen Hyperbel annimmt<sup>588</sup>.

Als problematisch erweist sich in diesem Zusammenhang die wortwörtliche Auslegung durch die ASA. Sie führt dazu, dass ein Behauptungsinhalt überprüft wird, den der Werbungtreibende offensichtlich überhaupt nicht vermitteln wollte und dessen Richtigkeit für die Verbraucher keine Rolle spielt. So wurde im genannten Fall der Whiskeywerbung mit den behaupteten Prozentzahlen ein Aspekt untersucht, der für die Verbraucher keinerlei Bedeutung hat. M.E. berücksichtigt die ASA den kommerziellen Charakter von Werbemaßnahmen nicht ausreichend. Bei der Auslegung der Werbung wird der wesentliche Aspekt von Wirtschaftswerbung, die Beeinflussung der Kaufentscheidung zugunsten des dargestellten Produkts, ausgeblendet. Die Verbraucher stellen aber durchaus einen solchen Bezug zum beworbenen Produkt oder Unternehmen her. So liegt der Kern der durch die Whiskeywerbung vermittelten Botschaft in der verglichen mit anderen Whiskeysorten besonderen Exklusivität und dem hohen „Nutzwert“ des Produkts. Die so behauptete Sonderstellung gegenüber anderen Whiskeysorten hätte anstelle der Prozentzahlen zum Gegenstand einer Überprüfung gemacht werden müssen. Dies gilt entsprechend für bildliche Darstellungen. In der beschriebenen Anwaltswerbung war die

---

<sup>582</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.35, 2.123 ff.; Gloy/Loschelder/*Helm*, § 53, Rn. 57.

<sup>583</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.124.

<sup>584</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1975, S. 141, 142 – Unschlagbar.

<sup>585</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.127.

<sup>586</sup> Köhler/Piper, § 3 (a.F.), Rn. 175; UWG Großkomm/*Lindacher*, § 3 (a.F.), Rn. 82.

<sup>587</sup> Vgl. BGH, GRUR 1981, S. 910, 911 – Der größte Biermarkt der Welt; UWG Großkomm/*Lindacher*, § 3 (a.F.), Rn. 82.

<sup>588</sup> Vgl. ASA, *Mongoose Communications Ltd* vom 12.7.2000 (18.1.2003). Dort wurde die Behauptung „Das einzige Unternehmen Großbritanniens, das einen Unterschied beim Verkauf von Werbepunkten in Ihrer Zeitschrift oder auf Ihrer Webseite ausmacht“ als zulässige Übertreibung betrachtet. Cl. 1.4 b nennt als Bewertungskriterium einer Marketingkommunikation zwar auch die Natur des beworbenen Produkts, in der Praxis der ASA ist dafür aber nichts ersichtlich.

polemische Darstellung des Fehlbehandlungsofners für die Beratungsleistung als eigentlichen Werbeinhalt nicht von Bedeutung. Die deutsche Rechtsprechung berücksichtigt indessen im Rahmen der Ermittlung des Werbeinhalts aus Verbrauchersicht den Produkt- oder Unternehmensbezug. Insbesondere soll § 5 UWG die Verbraucher nicht vor jeglicher Fehlvorstellung bewahren, sondern dient nur schützenswerten Interessen der Verbraucher oder Mitbewerber<sup>589</sup>. Durch Ausarbeitung informativer Kerngehalte kann die Rechtsprechung innerhalb einer Behauptung differenzieren und relevante Informationen herausfiltern. Letztlich zeichnet die ASA das Bild eines Verbrauchers, der nicht in der Lage ist, offensichtliche Übertreibungen zu erkennen. Ein solches Verbraucherverständnis entspricht sicherlich nicht der Wirklichkeit<sup>590</sup>.

### III. Irreführung

#### 1. Einführung: Begriff und Bedeutung

Die ASA bejaht eine Irreführung, wenn es dem Werbungtreibenden nicht gelingt, seine Behauptung zu beweisen. Wird in der Werbung etwas objektiv Falsches behauptet, liegt mangels Beweisbarkeit dieser Behauptung<sup>591</sup> in der Regel eine Irreführung vor. Die entscheidende Vorfrage ist, welche Bedeutung einer Behauptung überhaupt zukommt. Nach Ansicht sowohl der ASA als auch deutscher Gerichte ist zur Bestimmung dessen die Verkehrsauffassung maßgeblich<sup>592</sup>. Diese wird im Beschwerdeverfahren vom ASA-Rat, im Wettbewerbsprozess vom Gericht ermittelt. Dabei sind die Mitglieder des ASA-Rates nicht an die Vorgaben der Exekutive gebunden und greifen nicht auf demoskopische Untersuchungen zurück. Vielmehr ermitteln sie die Verkehrsauffassung aufgrund eigener Überzeugung.

Bei Prüfung des § 5 UWG kann der Richter durch Einholung von Sachverständigengutachten oder Verbraucherbefragungen auf empirische Grundlagen

---

<sup>589</sup> So (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 2000, S. 239, 241 – Last-Minute-Reise.

<sup>590</sup> Abhilfe würde hier die Normierung eines Relevanzanfordernisses wie im Rahmen des § 5 UWG schaffen. Das Merkmal der Wesentlichkeit aus Cl. 3.4 ließe sich in diesem Sinne verwenden. Auch dieses wird jedoch nicht auf die Kaufentscheidung der Verbraucher bezogen, hierzu siehe unten, Teil 2, B. IV. 1.

<sup>591</sup> Vgl. zur Irreführung durch wahrheitsgemäße Behauptungen unten, Teil 2, B. III. 3. a.

<sup>592</sup> Vgl. BGH, GRUR 2004, S. 244, 245 – Marktführerschaft und Cl. 3.4, die zwischen der Richtigkeit einer Marketingkommunikation und ihrem Verständnis durch die Verbraucher unterscheidet.

zurückgreifen, wenn ihm einschlägige Erfahrungssätze fehlen<sup>593</sup>. In der ganz überwiegenden Zahl von Fällen entscheiden die Gerichte allerdings aus eigener Sachkunde<sup>594</sup>. Dann hält empirischer Sachverstand lediglich durch das Erfahrungswissen des Richters Einzug<sup>595</sup>. Faktisch entspricht die Ermittlung der Verkehrsauffassung also weitgehend der ASA-Praxis. Soweit die Ratsmitglieder bei ihrer Bewertung den Regulierungsapparat, insbesondere die Exekutive, heranziehen, greifen sie auf umfassende empirische Erfahrung zurück<sup>596</sup>. Weder deutsche Gerichte noch ASA fragen danach, wie die Verbraucher eine Behauptung vernünftigerweise verstehen durften, sondern ermitteln die tatsächliche Verkehrsauffassung. In der deutschen Rechtsprechung haben vor allem das Merkmal der Relevanz, die variable Irreführungsquote sowie die korrelierende Interessenabwägung einen normativen Einschlag<sup>597</sup>. Sofern demoskopische Befragungen durchgeführt werden, genügte es nach überholter ständiger BGH-Rechtsprechung zur Bejahung einer Irreführung nach § 3 UWG a.F. bereits, wenn ein nicht ganz unbeachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise durch die Angabe irregeleitet wurde, wobei die genaue Höhe der Irreführungsquote von den Umständen des Einzelfalles abhängen sollte<sup>598</sup>. Für den Normalfall schwankte sie zwischen 10 und 15%. Unter dem nunmehr geltenden Verbraucherleitbild lassen sich noch keine klaren Hinweise auf die Ansiedlung einer Irreführungsquote erkennen. Soweit sie überhaupt aufrechterhalten werden kann oder soll<sup>599</sup>, ist anerkannt, dass die Anforderungen situationsbedingt je nach den Umständen des Einzelfalles schwanken können<sup>600</sup> und von einer generellen Erhöhung der Anforderungen zu Lasten von Minderheiten auszugehen ist<sup>601</sup>. Die ASA kann bei ihrer Arbeitsmethode per se nicht auf Quoten zurückgreifen. Sie geht bei Ermittlung des Behauptungsinhalts von einem einheitlichen Verständnis der Verkehrskreise aus, so dass eine Eingriffsschwelle von vornherein nicht in Betracht

---

<sup>593</sup> Dieses Vorgehen zielt nicht auf die Ermittlung des tatsächlichen Verbraucherverständnisses durch Zeugenaussagen ab, sondern dient der Entwicklung von Erfahrungssätzen, Bornkamm, WRP 2000, S. 831, Fn. 7.

<sup>594</sup> Vgl. Beater, § 15 Rn. 97 f. m.w.N. und zu den Voraussetzungen dieser Vorgehensweise BGH, GRUR 1997, 929, 930 – Herstellergarantie.

<sup>595</sup> Bornkamm, WRP 2000, S. 830, 831; Ahrens, WRP 2000, S. 812, 814.

<sup>596</sup> Zur institutionellen Einbringung empirischen Sachverstands durch die Einschaltung von Wettbewerbsbehörden Beater, § 15, Rn. 96.

<sup>597</sup> Vgl. Ahrens, WPR 2000, S. 812, 813 m.w.N.

<sup>598</sup> BGH, GRUR 1992, S. 66, 68 – Königl.-Bayerische Weisse.

<sup>599</sup> Ablehnend Harte/Henning/Dreyer, § 5 UWG, Rn. 90 ff.

<sup>600</sup> Vgl. (zu § 3 a.F.) BGH, GRUR 2001, S. 78, 79 – Falsche Herstellerpreisempfehlung; GRUR 2002, S. 715, 716 – Scanner-Werbung; Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 2.105. Bornkamm geht für den Regelfall von einer Quote von einem Viertel bis einem Drittel aus, a.a.O., Rn. 2.104.

<sup>601</sup> Vgl. dazu BGH, GRUR 2004, S. 162, 163 – Mindestverzinsung; GRUR 2002, S. 550, 552 – Elternbriefe; GRUR 2003, S. 247, 248 – THERMAL BAD.



kommt<sup>602</sup>. Dieses Vorgehen hat insoweit normative Bedeutung, als ein abweichendes Verständnis innerhalb der Verkehrskreise ignoriert wird.

Weder für Bejahung der Cl. 7.1 noch des § 5 UWG kommt es darauf an, ob tatsächlich Verbraucher irregeführt wurden. Wie bereits der Wortlaut der Cl. 7.1 zeigt, genügt es, dass eine Werbemaßnahme zu einer Irreführung der Verbraucher geeignet ist. Im Rahmen des § 5 UWG genügt ebenfalls die bloße Täuschungseignung<sup>603</sup>. Ohne Belang ist insoweit die Einlassung des Beschwerdeführers beziehungsweise des Klägers, er sei durch die Werbebehauptung irregeführt worden.

## 2. Kriterien der Verkehrsauffassung

### a. Bestimmung der Verkehrskreise

Der Ermittlung der Verkehrsauffassung von Werbebehauptungen sind diverse Beurteilungskriterien zugrundezulegen. Sowohl ASA als auch deutsche Gerichte grenzen jeweils verschiedene Verkehrskreise voneinander ab. Von besonderer Bedeutung bei der Bestimmung des Adressatenkreises ist in der ASA-Praxis die Art des Werbeträgers. Bei Plakatwerbung geht die ASA davon aus, dass sie für jedermann ersichtlich ist, so dass keine spezielleren Verkehrskreise zugrundezulegen sind<sup>604</sup>. Bei Zeitschriften- und Zeitungswerbung differenziert sie dagegen zwischen Gruppen mit unterschiedlichem Kenntnis- und Erfahrungsstand. Wichtig ist die Differenzierung zwischen Publikums- und Fachwerbung<sup>605</sup>. Auch regionale Verständnisunterschiede können berücksichtigt werden<sup>606</sup>. In Rahmen der Rechtsprechung zu § 5 UWG ist entscheidend, an wen die Werbung gerichtet ist. Es wird nicht nach Werbeträgern unterschieden, sondern ausschließlich nach Adressaten. Dabei sind ebenfalls fachkundige und allgemeine Kreise auseinanderzuhalten<sup>607</sup>. Bestimmte Publikumsteile können spezielle Vorkenntnisse haben<sup>608</sup>. Zudem kommt auch eine Berücksichtigung regionaler Verkehrsauffassungen in Betracht<sup>609</sup>.

---

<sup>602</sup> Insofern stimmt die Vorgehensweise der ASA mit der des EuGH überein. Dieser stellt ebenfalls auf das Verständnis eines bestimmten Verbrauchers ab, vgl. Lettl, GRUR Int 2004, S. 85, 89.

<sup>603</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.63; Harte/Henning/*Dreyer*, § 5 UWG, Rn. 146 ff.

<sup>604</sup> Vgl. ASA, Carter Products Ltd t/a Trojan Condoms vom 13.10.2004 (11.5.2005).

<sup>605</sup> Vgl. ASA, Mongoose Communications Ltd vom 12.7.2000 (18.1.2003).

<sup>606</sup> Vgl. ASA, Bridleways Action Group vom 12.1.2000 (28.3.2003).

<sup>607</sup> Vgl. BGH, GRUR 2004, S. 244, 246 – Marktführerschaft.

<sup>608</sup> Vgl. BGH, GRUR 2003, S. 800, 802 – Schachcomputerkatalog.

<sup>609</sup> Vgl. BGH, GRUR 1983, S. 32, 33 – Stangenglas I.

## b. Durchschnittsverbraucher

Die ASA legt ihrer Bestimmung der Verkehrsauffassung kein explizites Verbraucherleitbild zugrunde. Allerdings lassen sich aus ihrer Auslegungspraxis gewisse Rückschlüsse ziehen. So werden Werbeaussagen in der Regel wörtlich genommen<sup>610</sup>. Eine weitgehende Interpretation von Werbeinhalten findet zumeist nicht statt, so dass nicht unmittelbar ersichtliche Bedeutungszusammenhänge unberücksichtigt bleiben. Auch bei impliziten, bildlichen und symbolhaften Inhalten bleibt die Auslegung immer eng am unmittelbar Dargestellten<sup>611</sup>. Übertreibungen und Unwahrheiten sollen die Adressaten nur in äußerst offensichtlichen Fällen erkennen, so dass sie Werbebehauptungen weitgehend ernst nehmen<sup>612</sup>. Behauptungen, die nicht aus sich heraus unmittelbar verständlich sind, werden häufig nicht auf ihre durch Auslegung ermittelbare Bedeutung überprüft<sup>613</sup>. Dies gilt über den bereits behandelten Anwendungsbereich der Cl. 3.4 und 8.1 hinaus generell für auslegungsbedürftige Behauptungen. So durfte ein Bezahlfernsehsender für sein Angebot mit den Worten „Mietet keine billigen Kopien“ neben der Abbildung dreier Filmstardoubles werben, weil die ASA darin keine irreführende Herabsetzung im Hinblick auf die Qualität von Videos und DVD's erkannte<sup>614</sup>. Ein dementsprechender Verbrauchertypus müsste als wenig verständlich charakterisiert werden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die ASA irgendwelche Vorkenntnisse des Normalverbrauchers zugrundelegen würde. Abgesehen von der Differenzierung nach Verkehrskreisen ist bei der Interpretation von Werbemaßnahmen keinerlei situationsbedingte Unterscheidung ersichtlich. So ist beispielsweise die Art der beworbenen Produkte ohne Bedeutung. Zugleich sind normalerweise sämtliche in der Werbemaßnahme enthaltenen Informationen relevant und werden in die Ermittlung des Behauptungsinhalts eingestellt. Man müsste deshalb von einem Verbraucher ausgehen, der von einer Werbemaßnahme zwar in aufmerksamer Weise Kenntnis nimmt, dabei aber leichtgläubig und in seinen interpretatorischen Fähigkeiten deutlich beschränkt ist.

Der BGH geht heute von einem durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher aus, der einer Werbemaßnahme die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt<sup>615</sup>. Je nach Lage kann dies insbesondere auch zu einer

---

<sup>610</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 3. Nur wenn Behauptungen in allgemeingebräuchliche Metaphern gekleidet werden, misst die ASA ihnen ihren übertragenen Bedeutungsgehalt zu, vgl. ASA, Ben & Jerry's Homemade Ltd vom 20.8.2003 (18.1.2003) zum Ausdruck „eine Handvoll Nüsse“.

<sup>611</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 3.

<sup>612</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 3.

<sup>613</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 1, 2.

<sup>614</sup> ASA, British Sky Broadcasting Ltd vom 27.8.2003 (24.3.2004).

<sup>615</sup> BGH, WRP 2000, S. 619, 621 – Orient-Teppichmuster; GRUR 2004, S. 244, 245 – Marktführerschaft; GRUR 2004, S. 435, 436 – Frühlingsgeflüge. Vgl. zum Bezug des Wortes „angemessen“ auf die „Aufmerksamkeit“ Sack, WRP 2005, S. 462 unter Hinweis auf zwei neuere Entscheidungen des EuGH und des EuG.

dem traditionellen Verbraucherbild entsprechenden Annahme des flüchtigen Betrachters führen<sup>616</sup>. Insbesondere sind je nach Art der beworbenen Waren oder Dienstleistungen unterschiedliche Aufmerksamkeitsgrade zu beachten. So soll die Werbung für höherwertige Produkte sorgfältiger wahrgenommen werden<sup>617</sup>. Auch sind die Werbegestaltung, die Verhältnisse des werbenden Betriebs und die Wettbewerbssituation zu beachten<sup>618</sup>. Anders als die ASA lehnt der BGH sein Verbraucherleitbild an das Verbraucherverständnis an, das der EuGH seinen Entscheidungen zugrundelegt<sup>619</sup>. Das Merkmal der Situationsadäquanz gewährleistet eine differenzierte Bewertung unterschiedlicher Sachverhalte und dient der Einzelfallgerechtigkeit. Dagegen entspricht das Verbraucherleitbild der ASA nicht so sehr der Vorstellung des mündigen, selbständigen Konsumenten, die man mit Blick auf die vielbeschworene angelsächsische Liberalität vermuten möchte. Es stimmt auch nicht mit dem Verständnis britischer Gerichte vom Durchschnittskonsumenten (ordinary man) überein. Diese gehen von einem Verbraucher mit gewöhnlicher Intelligenz und situationsadäquater Aufmerksamkeit aus, der Werbung unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt durchaus kritisch gegenübersteht und aufgrund vorhandenen allgemeinen Hintergrundwissens zutreffend beurteilen kann<sup>620</sup>. Es ist unerheblich, wenn eine ungewöhnlich unaufmerksame, kurzsichtige oder mit unterdurchschnittlicher Intelligenz begabte Person irregeführt wird<sup>621</sup>. Die vorausgesetzten Vorkenntnisse sollen teilweise sehr weit reichen und können über den Grad durchschnittlicher Informiertheit hinausgehen<sup>622</sup>. Der Gedanke des Verbraucherschutzes tritt so gegenüber dem Schutz der Wettbewerbsfreiheit vor Eingriffen in den Hintergrund<sup>623</sup>.

### **c. Besondere Schutzbedürftigkeit der Verbraucher**

Cl. 6.1 verlangt, dass Marketingtreibende die Leichtgläubigkeit, Unerfahrenheit oder den geringen Kenntnisstand der Verbraucher nicht ausnutzen. Die Vorschrift soll die

---

<sup>616</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 1.49; Ahrens, WRP 2000, S. 812, 815.

<sup>617</sup> Vgl. BGH, GRUR 2002, S. 81, 83 – Anwalts- und Steuerkanzlei; hierzu Lettl, GRUR 2004, S. 449, 457.

<sup>618</sup> Vgl. dazu BGH, GRUR 2000, S. 337, 338 – Preisknaller; Harte/Henning/Dreyer, § 5, Rn. 85. .

<sup>619</sup> Nach Ansicht des EuGH kommt es auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsumworbene(n) an, EuGH, Slg. 1999, I-513, Rn. 36 – Sektkellerei Keßler; Slg. 1999, I-3819, Rn. 29 – Lloyd/Loints.

<sup>620</sup> So zusammenfassend Lettl, GRUR Int 2004, S. 85, 91 unter Bezugnahme auf *British Airways v Ryanair*, [2001] FSR, S. 32.

<sup>621</sup> *Burleigh v Van den Berghs and Jurgens* [1987] BTLC, S. 337, 339.

<sup>622</sup> Vgl. Lettl, GRUR Int 2004, S. 85, 91 f. unter Bezugnahme auf *British Airways v Ryanair*, High Court, Chancery Division, Az.: HC 1999 0884/HC 00 00527, S. 15 Rn. 30.

<sup>623</sup> Lettl, GRUR Int 2004, S. 85, 91.

Ausbeutung schutzloser Personen (exploitation of the vulnerable)<sup>624</sup> verhindern. Dieser Schutz verwirklicht sich aber immer nur in Verbindung mit den Irreführungsverboten. Die ASA zieht Cl. 6.1 heran, wenn sie Werbemaßnahmen in Bereichen prüft, in denen Verbraucher üblicherweise wegen ihres geringen Kenntnisstands oder einer hohen Empfänglichkeit für Werbebotschaften leichter irrezuführen sind. Sie wird beispielsweise bei Werbemaßnahmen angewandt, die sich mit dem finanziellen<sup>625</sup>, gesundheitlichen<sup>626</sup> oder seelischen<sup>627</sup> Zustand der Adressaten beschäftigen, auf den Umweltschutz<sup>628</sup>, einen offiziellen Status<sup>629</sup> oder eine besondere Dringlichkeit<sup>630</sup> berufen oder aber gläubische Vorstellungen zunutze machen<sup>631</sup>. Meistens ist in diesen Fällen bereits eine Irreführung zu bejahen. Wer für einen Talismans wirbt, dessen „glücksbringende Wirkung bewiesen ist“<sup>632</sup>, begeht ebenso offensichtlich eine Irreführung wie derjenige, der behauptet, über übersinnliche Kräfte zu verfügen<sup>633</sup>. Nur in wenigen Fällen gewinnt die Vorschrift darüber hinausgehende Bedeutung, indem die ASA erst aufgrund der Cl. 6.1 zugrundeliegenden Wertungen zur Annahme einer Irreführung kommt<sup>634</sup>. So erklärte sie den Inhalt zweier zu einer entgeltlichen Beratung auffordernder Werbebriefe für unzulässig, die mit Sätzen wie „Ich sehe eine große Veränderung oder Bewegung bei Ihnen und möglicherweise jemandem, der ihnen nahe steht“ auf eine (kostenpflichtige) Reaktion der Adressaten abzielten<sup>635</sup>. Dabei ließ sie es ausdrücklich genügen, dass nur einige Verbraucher ausgenutzt werden könnten. In einem anderen Fall nahm sie eine Aufklärungspflicht eines für seine Informationsveranstaltung zur Abtreibung werbenden Vereins über seine religiöse Ausrichtung an<sup>636</sup>. Ein erhöhter Schutz leichtgläubiger Verbraucher ergibt sich

---

<sup>624</sup> Vgl. ASA, Rochelle vom 9.6.1999 (17.4.2003), No. 1; Karina Natalia vom 2.4.2003 (17.4.2003); Eva Damus vom 14.2.2000 (17.4.2003), No. 1.

<sup>625</sup> Vgl. ASA, Barclays Bank plc t/a Barclaycard vom 9.6.1999 (17.4.2003).

<sup>626</sup> So ASA, Holford & Associates vom 26.3.2003 (17.4.2003), No. 2; The Green People Company Ltd vom 19.3.2003 (17.4.2003).

<sup>627</sup> Vgl. ASA, Karina Natalia vom 2.4.2003 (17.4.2003).

<sup>628</sup> Vgl. ASA, Good Earth Catalogue Company Ltd vom 19.2.2003 (17.4.2003).

<sup>629</sup> Vgl. ASA, Gate-A-Mation Maintenance Ltd vom 15.9.1999 (16.4.2003), No. 1.

<sup>630</sup> Vgl. ASA, Redcats (Brands) Ltd t/a Empire Stores Ltd vom 13.9.2000 (17.4.2003).

<sup>631</sup> Vgl. ASA, Eva Damus vom 14.6.2000 (17.4.2003), No. 1 und allgemein zu entsprechenden Werbemaßnahmen CAP, Help Note on the Marketing of Spiritual and Psychic Services, Astrologers and Lucky Charmes.

<sup>632</sup> Vgl. ASA, Anne Owen vom 11.7.2001 (28.3.2003).

<sup>633</sup> ASA, Sister Martina vom 12.1.2000 (16.4.2003), No. 4.

<sup>634</sup> Sehr fragwürdig erscheint die Ablehnung einer Irreführung in einem Fall, in dem der Werbende persönlich gehaltene Briefe versandte, die unter Berufung auf die Nutzbarmachung übersinnlicher, spiritueller Kräfte den Kauf entsprechender Anleitungshäfte bewarben, vgl. ASA, Raylene Van Worth vom 9.2.2000 (17.4.2003), No. 1. Der Werbungtreibende konnte nachweisen, dass seine Schreiben lediglich an solche Personen gerichtet waren, die im Vorfeld ein ausdrückliches Interesse an dem Thema geäußert hatten, woraus die ASA schloss, dass labile Charaktere nicht gefährdet worden seien. Diese Folgerung geht fehl, denn die Eingrenzung konnte allenfalls eine Tarnung des Werbecharakters beziehungsweise eine Belästigung verhindern (vgl. hierzu unten, Teil 2, F.), nicht aber die mögliche Irreführung.

<sup>635</sup> ASA, Grant Global Marketing Ltd t/a Valerie Morrison and Irene Hughes vom 8.11.2000 (16.4.2003), No. 1.

<sup>636</sup> ASA, Care for the Family vom 15.9.1999 (18.11.2002).

zudem bereits daraus, dass die ASA Werbeaussagen wörtlich auslegt und weitgehend ernst nimmt<sup>637</sup>.

Sind im Geltungsbereich des deutschen Wettbewerbsrechts Verkehrskreise generell oder aufgrund der Umstände des Einzelfalls besonders schutzwürdig, kommt neben der Anwendung des § 4 Nr. 2 UWG hauptsächlich eine Formulierung erhöhter Anforderungen an die Richtigkeit und Klarheit von Werbebehauptungen in Betracht. Aufgrund der besonderen Empfänglichkeit der Verbraucher in diesen Bereichen gilt dies namentlich für gesundheits- und umweltbezogene Behauptungen<sup>638</sup>. In Einzelfällen können bei einer an besonders schutzbedürftige Gruppen gerichteten Werbung zudem die an das Beurteilungsvermögen der Verkehrskreise anzulegenden Durchschnittsmaßstäbe zu senken sein. Dies gilt zwar nicht, wenn eine solche Gruppe zum allgemeinen Publikum gehört, wohl aber, wenn eine Werbung erkennbar auf sie abzielt<sup>639</sup>.

#### **d. Gesamteindruck**

Nach Cl. 3.1 S. 3 müssen die vorgebrachten Beweise sowohl die Einzelbehauptungen als auch den Gesamteindruck der Werbemaßnahme belegen. Wie die ASA-Entscheidungspraxis zeigt, kommt es jedoch grundsätzlich nicht auf Einzelbehauptungen sondern den von der Werbung vermittelten Gesamteindruck an<sup>640</sup>. Die ASA schloss beispielsweise aus dem Gesamteindruck eines Urlaubsprospekts, insbesondere aus der Verwendung von Fotografien älterer Menschen, dass die beworbene Unterbringung ausschließlich für ältere Menschen gedacht sei, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall war<sup>641</sup>. Umgekehrt kann der Gesamteindruck einer Werbung unklare Einzelbehauptungen widerlegen und damit zur Ablehnung einer Täuschung führen<sup>642</sup>. Ebenso können erläuternde Texte eine für sich genommen irreführende Abbildung richtigstellen<sup>643</sup>. Wie erläuternde Modifikationen vorzunehmen sind, um Berücksichtigung zu finden und einen irreführenden Eindruck zu verhindern, legt eine CAP-Broschüre dar<sup>644</sup>. Danach ist

---

<sup>637</sup> Siehe oben, Teil 2, B. III. 2. b.

<sup>638</sup> Vgl. BGH, GRUR 1991, S. 548, 549 – Umweltengel; GRUR 1996, S. 985, 986 – PVC-frei; GRUR 2002, S. S. 182, 185 – Das Beste jeden Morgen und unten, Teil 2, B. III. 4. cc. und bb.

<sup>639</sup> Vgl. BGH, GRUR 2004, S. 343, 344 – Playstation; Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.77; Gloy/Loschelder/Helm, § 53, Rn. 31 f.

<sup>640</sup> Nur ausnahmsweise kann eine irreführende Einzelbehauptung durch Modifikationen nicht mehr richtiggestellt werden, siehe sogleich die Ausführungen zur Blickfangwerbung und unten, Teil 2, B. 3. b.

<sup>641</sup> Vgl. Spilsbury, S. 172 mit Verweis auf ASA, Airtours plc, ASA Monthly Report No. 78, November 1997.

<sup>642</sup> So etwa in ASA, Ashford and St Peter's Hospital NHS Trust, West Surrey Health Authority vom 9.8.2000 (20.11.2003), No. 1.

<sup>643</sup> So etwa in ASA, My Travel Group plc t/a Airtours Holiday Ltd vom 15.9.1999 (18.1.2003), No. 2.

<sup>644</sup> CAP, Help Note on Claims that require Qualification; vgl. dazu auch Crown, S. 481.

insbesondere auf die Erkennbarkeit der Modifikationen zu achten, die von Faktoren wie ihrer Größe und Positionierung, Inhalt und Layout der Werbung insgesamt, Art des Werbeträgers und Erkennbarkeit der Hauptaussage abhängen<sup>645</sup>. Von großer praktischer Relevanz sind die Grundsätze zur Blickfangwerbung. Ein Blickfang kann einen so grundlegend irreführenden Eindruck vermitteln, dass eine Korrektur durch Modifikation nicht möglich ist<sup>646</sup>. Im Übrigen muss er entweder so formuliert sein, dass sämtliche wesentlichen Informationen bereits enthalten sind und er damit für sich genommen richtig ist, oder seine Modifikationen müssen hinreichend deutlich ausgestaltet sein<sup>647</sup>. Je nach Lage des Falles erfordert dies zum Beispiel eine Klarstellung durch einen Untertitel oder Asterisk<sup>648</sup>.

Für die Beurteilung einer Werbeaussage nach § 5 UWG ist ebenfalls ihr Gesamteindruck maßgeblich<sup>649</sup>. Welche Bestandteile einer Werbemaßnahme bei Ermittlung des Gesamteindrucks zu berücksichtigen sind, hängt vom Verbraucherverständnis im Einzelfall ab. So nimmt der Durchschnittsverbraucher bei geringwertigen Produkten des täglichen Bedarfs grundsätzlich eher flüchtig vom Angebot Kenntnis, während er bei hochwertigen Produkten die in der Werbemaßnahme enthaltenen Informationen vollständig liest, wenn sein Interesse an einem Kauf geweckt worden ist<sup>650</sup>. Diese Einzelfallbewertung ist nicht so sehr auf die Gestaltung der Werbemaßnahme fixiert wie die ASA-Praxis<sup>651</sup>. Wegen der Abkehr vom Leitbild des flüchtigen Verbrauchers gilt für eine Blickfangwerbung nunmehr, dass sie nicht mehr unbedingt für sich genommen richtig sein muss, sofern eine irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis erfolgt, der am Blickfang teilhat und dadurch eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben wahr<sup>652</sup>. Der Blickfang ist unzulässig, wenn, wie im Fall dreister Lügen, kein nachvollziehbares Interesse des Werbenden an der objektiven Unrichtigkeit besteht<sup>653</sup>. Im Übrigen gilt, dass seinem Korrekturbedarf

---

<sup>645</sup> Die Werbebestandteile sind dort in die Kategorien Überschrift, Untertitel, Haupttext und Fußnoten eingeteilt. In Grundzügen wird erläutert, welche Kategorie für die Modifikationen unter Berücksichtigung der genannten Faktoren zu wählen ist, vgl. CAP, Help Note on Claims that require Qualification, S. 2 f.

<sup>646</sup> A.a.O., S. 2.

<sup>647</sup> A.a.O., S. 2. Entscheidend für die Ausgestaltung der Modifikation sind wiederum die oben aufgezählten Faktoren.

<sup>648</sup> A.a.O., S. 2 f.

<sup>649</sup> Vgl. § 5 Abs. 2 S. 1 UWG; (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 2003, S. 800, 803 – Schachcomputerkatalog; GRUR 2004, S. 605, 606 – Dauertiefpreise.

<sup>650</sup> Vgl. BGH, GRUR 2000, S. 619, 621 – Orient-Teppichmuser; Gloy/Loschelder/*Helm*, § 53, Rn. 36.

<sup>651</sup> Bei der von Anfang an werbeorientierten Selbstkontrolle lag eine Anknüpfung an die Gestaltung der Werbemaßnahme womöglich näher.

<sup>652</sup> BGH, GRUR 1999, S. 264 – Handy für 0,00 DM; GRUR 2003, S. 249 – Preis ohne Monitor.

<sup>653</sup> Vgl. BGH, GRUR 2001, S. 78 – Falsche Herstellerpreisempfehlung; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.95.

entsprechend zum aufklärenden Hinweis verweisende, deutliche Zeichen<sup>654</sup> oder allgemeine salvatorische Klauseln einzufügen sind<sup>655</sup>. Dies entspricht weitgehend der ASA-Praxis.

### **3. Modalitäten der Irreführung**

Auf welche Art und Weise eine Werbung irreführen kann, bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung. Cl. 7.1 verbietet die Irreführung durch Unrichtigkeit, Zweideutigkeit, Übertreibung, Auslassung oder auf andere Art und Weise. § 5 Abs. 2 S. 2 UWG stellt klar, dass im Verschweigen einer nachteiligen Eigenschaft eine irreführende Angabe liegen kann. Daneben sind weitere Irreführungsmodalitäten denkbar.

#### **a. Objektiv richtige Behauptungen**

Eine Irreführung im Sinne der Cl. 7.1 kommt nicht nur in Betracht, wenn etwas objektiv Falsches behauptet wird. Weil die Verkehrsauffassung maßgeblich ist, besteht die Möglichkeit, dass eine objektiv zutreffende Behauptung, die falsch verstanden wird, irreführend im Sinne des CAP-Codes ist. Die ASA bejahte eine Irreführung durch die Werbebehauptung des Anbieters einer Pilotenausbildung, an ihn seien außer den angegebenen Kosten keine weiteren Zahlungen zu richten<sup>656</sup>. Den Verbrauchern konnten jedoch Zusatzkosten beim Erwerb des notwendigen Gesundheitszertifikats entstehen. Obwohl die Aussage des Werbungtreibenden objektiv richtig war, konnten die Verkehrskreise nach Ansicht der ASA den falschen Schluss ziehen, dass überhaupt keine weiteren Zahlungen zu leisten sind<sup>657</sup>.

Bei § 5 UWG ist entscheidend, ob ein beachtlicher Teil der Verkehrskreise mit der objektiv richtigen Angabe eine falsche Vorstellung verbindet<sup>658</sup>. Eine Irreführung durch zutreffende Angaben kommt nach beiden Regelungskomplexen in Betracht, wenn mit Selbstverständlichkeiten geworben wird. Ein Verstoß gegen § 5 UWG ist gegeben, wenn beim Umworbenen der falsche Eindruck erweckt wird, das beworbenen Produkt weise gegenüber anderen Anbietern in dem fraglichen Punkt einen Vorzug auf<sup>659</sup>. Die ASA

---

<sup>654</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 264 – Handy für 0,00 DM.

<sup>655</sup> Vgl. BGH, GRUR 2003, S. 164, 163 – Computerwerbung II.

<sup>656</sup> ASA, Ormond Beach Aviation Inc vom 12.8.2001 (26.4.2003).

<sup>657</sup> Vgl. auch Cl. 49.4 S. 1, die einen ausdrücklichen Fall des Verbots einer Behauptung, aus der die Verbraucher, selbst wenn sie zutreffend ist, einen falschen Schluss ziehen könnten, normiert.

<sup>658</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1998, S. 1043 – GS-Zeichen; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.69.

<sup>659</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 2001, S. 181, 183 – Dentalästhetika; Harte/Henning/*Dreyer*, § 5, Rn. 187.

beanstandete die Reklame eines Autoherstellers, der unter Angabe der CO<sup>2</sup>-Werte des Fahrzeugs mit den Worten „Fahren und dabei ein Auge auf die Umwelt haben“ warb, obwohl eine entsprechende gesetzliche Angabepflicht bestand und die Werte nicht niedriger als die vergleichbarer Modelle waren<sup>660</sup>.

### **b. Mehrdeutige und widersprüchliche Behauptungen**

Zwar darf unter der Geltung des CAP-Codes die Hauptaussage einer Werbemaßnahme im übrigen Werbetext modifiziert werden. Die Modifikation darf jedoch nicht so weit gehen, dass sie der Hauptaussage widerspricht<sup>661</sup>. Kommen einer Werbeaussage verschiedene Verständnismöglichkeiten zu, ist zu unterscheiden: Widersprechen sie sich, verstößt die gesamte Werbemaßnahme gegen den Code, da eine der beiden Behauptungen nicht beweisbar ist. Eine lediglich mehrdeutige Behauptung, bei der jeder der möglichen Inhalte richtig ist, ist zulässig<sup>662</sup>. Entsprechendes gilt im Rahmen des § 5 UWG: Im Fall einer mehrdeutigen Werbeaussage muss der Werbende jede der verschiedenen Bedeutungen gegen sich gelten lassen<sup>663</sup>. Stimmt eine der Bedeutungen nicht mit der Wirklichkeit überein, liegt eine Irreführung vor<sup>664</sup>.

### **c. Aufklärungspflichten**

Cl. 7.1 verbietet ausdrücklich die Irreführung durch Unterlassung. Nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG kann im Verschweigen einer nachteiligen Eigenschaft des angebotenen Produkts eine irreführende Angabe liegen<sup>665</sup>. Weder ASA noch deutsche Gerichte verlangen, dass sämtliche weniger vorteilhaften oder negativen Eigenschaften offengelegt werden<sup>666</sup>. In der Mehrzahl einschlägiger Entscheidungen nimmt die ASA eine Irreführung durch Unterlassen an, wenn eine Werbebehauptung wegen Fehlens aufklärender Hinweise unvollständig ist und die Verbraucher die Behauptung dadurch falsch verstehen. Beanstandet wird die positiv getätigte aber unvollständige Aussage<sup>667</sup>. Häufig preisen

---

<sup>660</sup> ASA, Daewoo Cars Ltd vom 2.10.2002 (30.6.2003).

<sup>661</sup> Spilsbury, S. 174; Crown, S. 481; CAP, Help Note on Claims that require Qualification, S. 2. Vgl. für ein Beispiel hierzu ASA, Express Newspapers plc, Virgin Atlantic Airways Ltd vom 30.1.2002 (28.5.2003).

<sup>662</sup> Das Verbot der Cl. 7.1 spricht zwar von der Möglichkeit einer Irreführung durch „Zweideutigkeit“ (ambiguity). Gemäß der ASA-Praxis muss dies jedoch als „Widersprüchlichkeit“ verstanden werden.

<sup>663</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1992, S. 66, 67 – Königl.-Bayerische Weisse; GRUR 2000, S. 436, 438 – Ehemalige Herstellerpreisempfehlung.

<sup>664</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.109.

<sup>665</sup> Die Vorschrift kodifiziert die frühere Rechtsprechung, vgl. Begr BT-Drucks 15/1487, S. 19.

<sup>666</sup> Vgl. (zu § 3 a.F.) BGH, GRUR 1996, S. 367 – Umweltfreundliches Bauen.

<sup>667</sup> Die Unvollständigkeit der Behauptung an sich führt allerdings nicht zu ihrer Unzulässigkeit, siehe sogleich.



Werbungtreibende die Wirkung ihrer Produkte an, ohne deutlich zu machen, unter welchen Umständen sich diese entfaltet. Ist nicht von einer entsprechenden Kenntnis der Verkehrskreise auszugehen, muss der Werbungtreibende die Umstände deutlich machen. Werden beispielsweise Fitnessgeräte mit Angaben zur Kalorienverbrennung beworben, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Effekt von den individuellen Eigenschaften der Benutzer abhängt und sich deshalb von Person zu Person unterscheidet<sup>668</sup>. Für die Behauptung, der beworbene Pkw bedürfe nur in Intervallen von 20.000 Meilen einer Inspektion, verlangte die ASA den zusätzlichen Hinweis, dass Meilenzahl, Fahrzeualter und der Zeitraum seit der letzten Kontrolle einen Einfluss auf den notwendigen Inspektionszeitpunkt haben<sup>669</sup>. Nur in wenigen Fällen knüpft die Aufklärungspflicht nicht an eine positiv getätigte Behauptung an. So beanstandete die ASA die Werbung eines christlichen Wohlfahrtsverbands für ein an Frauen gerichtetes Seminar, weil der Hinweis fehlte, dass die Veranstaltung inhaltlich auf religiösen Standpunkten basierte<sup>670</sup>. Die ASA vertrat die Ansicht, dass ohne diesen Hinweis eine Irreführung über den Veranstaltungsinhalt vorliege. Der CAP-Code stellt außerdem eine Vielzahl ausdrücklicher Transparenzgebote auf, bei deren Nichtbeachtung ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot gegeben ist<sup>671</sup>.

Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 S. 2 UWG durch Unterlassen setzt die Verletzung einer Aufklärungspflicht voraus, die zu einer Irreführung über einen für den Kaufentschluss wesentlichen Punkt geführt haben muss<sup>672</sup>. Dabei ist eine Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung der Interessen von Werbendem und Verkehr vorzunehmen<sup>673</sup>. Eine Irreführung kommt beispielsweise in Betracht, wenn der Werbungtreibende auf eine Eigenschaft als Auslaufmodell<sup>674</sup> oder eine Verwendungsbeschränkung nicht hinweist<sup>675</sup>. Ausdrückliche Transparenzpflichten normiert das UWG lediglich in § 4 Nr. 3 bis 5 UWG. Insofern ist die Neukonzipierung des UWG nicht dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verkaufsförderungsverordnung gefolgt, der insofern einen Paradigmenwechsel eingeleitet hat, als an die Stelle eines repressiven Verbots unlauterer

---

<sup>668</sup> Vgl. Spilsbury, S. 172 f. m.w.N.

<sup>669</sup> Vgl. Spilsbury, S. 172 f. unter Verweis auf ASA, Volkswagen Group United Kingdom Limited, ASA Monthly Report No. 78, November 1997.

<sup>670</sup> ASA, Care for the Family vom 15.9.1999 (18.11.2002).

<sup>671</sup> Dies gilt insbesondere für den Abschnitt zur Verkaufsförderung, der u.a. in den Cl. 34, 35 und 37 umfassende Informationspflichten statuiert, die vor und während einer Verkaufsförderungsmaßnahme zu beachten sind. Auch in den übrigen Codeabschnitten finden sich zahlreiche Transparenzgebote, vgl. z.B. Cl. 15.2 S. 1, 16.1 S. 1, 17.1 S. 2, 49.1 und 50.13 S. 1.

<sup>672</sup> (Zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1999, S. 757, 758 – Auslaufmodelle I.

<sup>673</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 757, 758; GRUR 1999, S. 760, 761 – Auslaufmodelle II.

<sup>674</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 757 – Auslaufmodell I.

<sup>675</sup> Vgl. OLG München, GRUR 1987, S. 181.

Werbung ein Schutz durch Aufstellung von Informationspflichten getreten ist<sup>676</sup>. Die Einführung eines allgemeinen Informationsgebots hat der Gesetzgeber mit der Begründung abgelehnt, es würde die Wirtschaft zu stark belasten<sup>677</sup>. Werden gesetzliche Informationspflichten nicht befolgt, kommt zudem eine Verletzung des § 4 Nr. 11 UWG in Betracht<sup>678</sup>. Eine Anwendung der entsprechenden Codevorschrift zum Rechtsbruch scheidet dagegen aus<sup>679</sup>.

#### **d. Äußerungen Dritter**

Cl. 14 normiert unter der Überschrift „Zeugnisse und Empfehlungen“ (testimonials and endorsements)<sup>680</sup> eine Reihe von Geboten, die der Werbungtreibende zu beachten hat, wenn er sich auf Äußerungen Dritter<sup>681</sup> zu seinem Unternehmen, seinen Produkten oder zwecks Verbreitung sonstiger Werbebotschaften bezieht. Erfasst wird jede werbemäßige Bezugnahme auf Dritte, die aus Verbrauchersicht eine Wertung des Werbungtreibenden, seiner Produkte oder sonstiger Botschaften vermittelt<sup>682</sup>. Bereits die Verwendung von Abbildungen Dritter kann genügen, beispielsweise Fotos von Prominenten neben der Behauptung, diese benutzten das beworbene Produkt<sup>683</sup>, oder Vorher-Nachher-Fotographien<sup>684</sup>. Auf diese Weise sollen Codeverstöße und insbesondere Irreführungen auch dann vermieden werden, wenn der Werbungtreibende sich auf Anpreisungen durch Dritte beruft. Die umfangreiche Entscheidungspraxis der ASA in diesem Bereich lässt

---

<sup>676</sup> Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt vom 25.10.2002, KOM (2002) 585 endg.; vgl. hierzu Micklitz/Keßler, GRUR Int 2002, S. 885, 892 ff.; Harte/Henning/Dreyer, § 5, Rn. 783 ff.

<sup>677</sup> Begr BT-Drucks 15/1487, S. 22.

<sup>678</sup> Begr BT-Drs. 15/1487, S. 20.

<sup>679</sup> Cl. 4.1 greift nur bei Rechtsverstößen der Verbraucher ein, vgl. zum Rechtsbruch durch Werbung unten, Teil 2, C.

<sup>680</sup> Die Begriffe werden in der ASA-Praxis synonym verwendet. Insbesondere Empfehlungen von Fachleuten werden teils als Zeugnisse im Sinne der Cl. 14.1, teils als Empfehlungen gemäß Cl. 14.5 behandelt. Im Folgenden soll hier lediglich von Zeugnissen gesprochen werden.

<sup>681</sup> Angestellte des Werbungtreibenden sind keine Dritten im Sinne der Vorschrift. Ihre Äußerungen werden dem Werbungtreibenden direkt zugerechnet und am allgemeinen Irreführungsverbot gemessen, vgl. ASA, Oliver James Hair Company vom 12.2.2003 (3.4.2003). Entscheidend für die Frage, ob die Äußerung von einem Dritten stammt, ist die Sicht der Verkehrskreise, vgl. ASA, Trading Intelligence Publishing Company Ltd t/a Champion Trader vom 11.8.1999 (22.4.2003), No. 2.

<sup>682</sup> Andernfalls ist Cl. 13 einschlägig, siehe auch Spilsbury, S. 125. In den Worten „Verteilt durch die Royal Mail“ auf der Vorderseite einer Werbeproschüre sah die ASA deshalb keine Empfehlung durch die Royal Mail, ASA, Svensson Nature Boutique UK vom 14.5.2003 (15.7.2003).

<sup>683</sup> Vgl. ASA, Nike (UK) Ltd vom 10.1.2001 (22.4.2003).

<sup>684</sup> Vgl. ASA, Kingstown Associates Ltd t/a Healthy Living UK vom 11.6.2003 (30.6.2003). Einen Unterschied zu sonstigen werbemäßigen Abbildungen von Personen wird man wohl vor allem darin sehen können, dass die Verbraucher tatsächlich von einer Verwendung der Produkte durch die Abgebildeten ausgehen, die implizit behaupteten Wirkungen von letzteren also gleichsam bestätigt werden. Die Echtheit solcher Fotos wird anhand von Aussagen des Fotografen und der abgebildeten Personen dargelegt und bewiesen. Diese stellen wegen Cl. 14.3 (hierzu siehe sogleich) jedoch keine Beweise für die behauptete Produktwirkung dar, vgl. ASA, Pentoc Ltd t/a Advanced Hair Studio vom 5.4.2000 (30.6.2003), No. 1, 2.

darauf schließen, dass solche Referenzen in der britischen Werbung sehr häufig vorkommen.

Cl. 14 stellt neben der speziellen Beweisanordnung in Cl. 14.3 S. 1, wonach Behauptungen nicht durch Vorlage von Zeugnissen, sondern nur durch unabhängiges Beweismaterial belegt werden können<sup>685</sup>, vor allem drei Grundsätze auf: Die Marketingtreibenden sollen unterschriebene und datierte Beweise, inklusive einer Kontaktadresse, für die von ihnen verwendeten Zeugnisse bereithalten (Cl. 14.1 S. 1). Aufgrund dieser Anordnung überprüft die ASA auch die Echtheit der verwendeten Zeugnisse. Diese sollen zudem nur mit Zustimmung des Empfehlenden gebraucht werden (Cl. 14.1 S. 2, 14.5)<sup>686</sup>. Auch sollen sie mit den maßgeblichen Codevorschriften übereinstimmen (Cl. 14.3 S. 2), also insbesondere nicht irreführen. Der Code unterscheidet zwischen der Verwendung von Zeugnissen einerseits (Cl. 14.1 bis 14.4) und von Bezugnahmen auf Untersuchungen, Prüfungen, fachliche Empfehlungen, Forschungseinrichtungen und Fachzeitschriften (Cl. 14.5), für die lediglich die Zustimmung des Dritten verlangt wird, andererseits. Diese Differenzierung ist in der Praxis lediglich insofern von Bedeutung, als die in Cl. 14.5 genannten Bezugnahmen zum Beweis der in Werbemaßnahmen aufgestellten Behauptungen herangezogen werden dürfen. Auch Empfehlungen im Sinne der Cl. 14.5 müssen wahrheitsgemäß und echt sein<sup>687</sup>.

Die Bezugnahmen im Sinne der Cl. 14 werden an den Irreführungsverboten nur gemessen, wenn es sich um objektiv beweisbare Behauptungen, also insbesondere keine Meinungsäußerungen, handelt<sup>688</sup>. Ihre Echtheit ist anhand unterschriebener und datierter Beweise zu belegen, wobei in der Regel die Vorlage einer Kopie des Originalzeugnisses genügt<sup>689</sup>. Diese muss bereits vor Gebrauch des Zeugnisses vorliegen<sup>690</sup>. Es ist dem Werbenden verwehrt, die Identität der Zeugnisgeber vor der ASA geheimzuhalten, um ihre Privatsphäre zu schützen<sup>691</sup>. Cl. 14.4 verbietet es, erfundene Zeugnisse so zu

---

<sup>685</sup> Werbungtreibende dürfen insbesondere nicht angepriesene Produktwirkungen anhand schriftlicher Bestätigungen von Kunden beweisen, vgl. ASA, Asif Malik vom 28.2.2001 (21.4.2003), No. 2; Cerdic UK Ltd vom 12.1.2000 (23.4.2003); Advanced Direct Information Services Ltd t/a Fitness UK, 9.1.2002 (22.4.2003), No. 1.

<sup>686</sup> Diese Vorgabe stellt kein Irreführungsverbot dar, soll aufgrund des engen Zusammenhangs mit den übrigen Anforderungen der Cl. 14 aber dennoch in diesem Abschnitt behandelt werden.

<sup>687</sup> Vgl. dazu ASA, Health Spa Water Ltd vom 13.2.2002 (23.4.2003), L S Builders & Contractors vom 14.11.2001 (23.4.2003); UK Home Shopping Ltd t/a Cosmetic Laboratory Sales vom 1.8.2001 (23.4.2003), No. 2. Bei der Prüfung fachlicher Empfehlungen zitiert die ASA häufig auch Cl. 14.1, vgl. The Bristol Group Ltd vom 7.11.2001 (23.4.2003), No. 2.

<sup>688</sup> Siehe zur Abgrenzung oben, Teil 2, B. II. 2.

<sup>689</sup> Vgl. ASA, B C F Publishing & Training vom 20.3.2002 (21.4.2003), No. 1.

<sup>690</sup> Vgl. ASA, Beauty & The Beast Gym & Fitness Centre vom 10.3.1999 (21.4.2003).

<sup>691</sup> ASA, Metaboost Laboratories vom 5.4.2000 (23.4.2003).

präsentieren, als seien sie echt. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass fiktive Zeugnisse benutzt werden dürfen, wenn die Verbraucher erkennen können, dass sie nicht echt sind<sup>692</sup>. Unzulässig ist die Verwendung eines Zeugnisses, das sich in Wirklichkeit auf ein anderes Produkt als das beworbene bezogen hat<sup>693</sup> oder dessen Inhalt ohne Zustimmung des Zeugnisgebers geändert wurde<sup>694</sup>, es sei denn, die Änderung ist so geringfügig, dass sie den eigentlichen Inhalt nicht beeinträchtigt<sup>695</sup>. Das Zeugnis muss mit dem behaupteten Inhalt tatsächlich von der angegebenen Person stammen<sup>696</sup>. Ein unechtes Zeugnis soll selbst dann vorliegen, wenn es als von einem Experten stammend dargestellt wird, dessen behauptete Qualifikation nicht nachgewiesen werden kann<sup>697</sup>. Beruft der Werbende sich abstrakt auf zahlreiche Referenzen, muss er deren Existenz nachweisen<sup>698</sup>.

Soweit ersichtlich ist die Verwendung fremder Beiträge nicht in dem Ausmaß Gegenstand der deutschen Wettbewerbsrechtsprechung wie der ASA-Entscheidungspraxis. Die Anwendung des § 5 UWG setzt, anders als Cl. 14, voraus, dass der Werbungtreibende sich die Äußerung des Dritten zu eigen macht<sup>699</sup>. Ist dies der Fall, muss er für die Richtigkeit der fremden Beiträge eintreten<sup>700</sup>. Dabei ist die Irreführung nicht in dem irreführenden Beitrag, sondern in seiner Verwendung zu sehen<sup>701</sup>. Die Bewertung der Echtheit der Bezugnahme unterscheidet sich in Deutschland und Großbritannien deutlich. Während es für die Beurteilung durch die ASA unerheblich ist, ob der Dritte für den Gebrauch des Zeugnisses oder Gutachtens bezahlt wurde<sup>702</sup>, ist die Verwendung erkaufte Drittäußerungen nach dem UWG grundsätzlich verboten. Bezahlte

---

<sup>692</sup> Dies ist bei entsprechenden Hinweisen des Werbungtreibenden zu bejahen, desgleichen wenn der Gebrauch der fiktiven Zeugnisse offensichtlich nur die Präsentation in der Werbung lebhafter gestalten soll, vgl. ASA, Barclays Bank plc t/a Barclaycard vom 8.12.1999 (23.4.2003). Bei fachlichen Referenzen ist die Erkennbarkeit eher zu verneinen, vgl. Spilsbury, S. 177 f.

<sup>693</sup> Vgl. hierzu ASA, John E Fells & Sons Ltd t/a W. & J. Graham's vom 28.3.2001 (22.4.2003). Dies gilt ebenso, wenn das Zeugnis tatsächlich für eine bestimmte Produktart abgegeben wurde, vgl. ASA, VarTec Telecom Europe Ltd vom 9.8.2000 (22.4.2003), wo eine generelle Empfehlung für Call-by-Call-Services vom Werbungtreibenden auf seinen Service bezogen wurde.

<sup>694</sup> Vgl. ASA, Countrywide Assured Group plc t/a Bairstow Eves vom 5.4.2000 (22.4.2003).

<sup>695</sup> Vgl. ASA, Newtons Traditional Remedies Ltd vom 15.9.1999 (22.4.2003), No. 2.

<sup>696</sup> Vgl. ASA, House of Wellbeing vom 26.6.2002 (22.4.2003) für die Verwendung des Fotos einer anderen Person und ASA, The Bristol Group Ltd vom 7.11.2001 (22.4.2003), No. 1 für die falsche Wiedergabe von Name und Adresse des Dritten.

<sup>697</sup> Vgl. hierzu ASA, The Bristol Group Ltd vom 7.11.2001 (23.4.2003), No. 2. Eine Irreführung liegt auch vor, wenn der Empfehlende fälschlicherweise einer Institution zugeordnet wird, der er tatsächlich nicht angehört, vgl. ASA, Ideal Home Mail Order Ltd vom 12.4.1999 (22.4.2003).

<sup>698</sup> Vgl. ASA, Angelica Gold vom 12.7.2000 (21.4.2003).

<sup>699</sup> Vgl. BGH, GRUR 2002, S. 633, 634 – Hormonersatztherapie.

<sup>700</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.158.

<sup>701</sup> Vgl. BGH, GRUR 1961, S. 189, 190 – Rippenstreckmetall.

<sup>702</sup> Dies wird ersichtlich aus ASA, British Sky Broadcasting Ltd vom 5/4/2000 (21/4//2003), No. 2; Dyson Ltd vom 20/6/2001 (23/4/2003), No. 2. Etwas anderes ist allenfalls denkbar, wenn die Neutralität eines Gutachtens ausdrücklich behauptet wird oder sich zumindest sehr deutlich aus den Umständen ergibt. Dies wird jedoch den Ausnahmefall darstellen.

Kundenzuschriften dürfen nicht verwendet werden, sofern nicht auf die Bezahlung ausdrücklich hingewiesen wird<sup>703</sup>. Eine Ausnahme soll nur bei Empfehlungen Prominenter gelten, da das Publikum bei diesen damit rechnen, dass eine Bezahlung erfolgt<sup>704</sup>. Fachkundige Äußerungen dürfen nicht den Anschein erwecken, es handele sich um unabhängig zustandegekommene Urteile neutraler Dritter<sup>705</sup>. Deshalb muss auf finanzielle und wirtschaftliche Zusammenhänge oder ein Abhängigkeitsverhältnis hingewiesen werden<sup>706</sup>. Die Veröffentlichung fingierter Zuschriften ist stets unzulässig<sup>707</sup>. Wie bei Cl. 15 müssen Name und Adresse des Dritten in der Werbung nicht angegeben werden, sind Interessenten aber auf Wunsch vorzulegen<sup>708</sup>. Entsprechend der ASA-Praxis muss eine Bezugnahme auf das richtige Produkt stattfinden. Irreführend war daher der Hinweis auf ein Testergebnis der Stiftung Warentest mit „sehr gut“, weil nicht das beworbene, sondern ein äußerlich ähnliches, technisch baugleiches Produkt getestet worden war<sup>709</sup>. Irreführende Angaben zum Ruf oder Ansehen des Gutachters sind wettbewerbswidrig<sup>710</sup>. Über die ASA-Praxis hinaus reicht die Auffassung, die Eigenwerbung, „anerkannt“ als Sachverständiger zu sein, sei irreführend, wenn der irreführende Eindruck entsteht, es handele sich um eine besonders geprüfte, die Konkurrenten übertreffende Qualifikation<sup>711</sup>. Die ASA prüft bei einem Hinweis auf die Anerkennung durch oder Mitgliedschaft in einem Fachverband lediglich, ob diese tatsächlich bestehen<sup>712</sup>.

Zu der durch Cl. 14.1 S. 2 und 14.5 angeordneten (schriftlichen) Erlaubnis des Urhebers bezüglich der Verwendung von Zeugnissen und Empfehlungen<sup>713</sup> bestehen in der deutschen wettbewerbsrechtlichen Praxis kaum Unterschiede. Die Veröffentlichung der Äußerungen setzt ebenfalls eine Einwilligung des Dritten voraus<sup>714</sup>. Die ASA sieht es nicht als Erteilung der Erlaubnis an, wenn der Werbungtreibende potentielle Zeugnisgeber

---

<sup>703</sup> OLG Hamburg, GRUR 1979, S. 246, 248; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.162; Harte/Henning/*Dreyer*, § 5 UWG, Rn. 170.

<sup>704</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.162; vgl. andererseits OLG Hamburg, GRUR 1986, S. 550 für die Empfehlung „Der DFB empfiehlt PUMA“.

<sup>705</sup> BGH GRUR 1961, S. 189, 191 – Rippenstreckmetall; Köhler/Piper, § 1 UWG (a.F.), Rn. 39.

<sup>706</sup> Köhler/Piper, § 3 UWG (a.F.), Rn. 195.

<sup>707</sup> Semler, WRP 1979, S. 524, 526.

<sup>708</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.162. Für die Vorlage im gerichtlichen Verfahren lässt sich an eine Beweiserleichterung in Form einer prozessualen Erklärungspflicht denken, da die Vorlage der Originalreferenz regelmäßig nur dem Werbungtreibenden möglich sein wird, siehe Teil 1, A. II. 4. f. ee.

<sup>709</sup> Vgl. OLG Köln, GRUR 1988, S. 556 f.

<sup>710</sup> Vgl. BGH, GRUR 1961, S. 189, 191 – Rippenstreckmetall.

<sup>711</sup> Vgl. BGH, GRUR 1984, S. 740, 741 – Anerkannter Kfz-Sachverständiger.

<sup>712</sup> So etwa in ASA, West Wales Automotive Ltd vom 16.4.2003 (23.4.2003), No. 3.

<sup>713</sup> Damit soll dieser deutlich machen können, dass er die Verwendung für die relevante Werbung akzeptiert, vgl. Maxeiner/Schotthöfer/*Groom*, S. 486.

<sup>714</sup> So BGHZ 13, S. 334, 338 – Leserbrief; Semler, WRP 1979, S. 524, 526. Beanstandet wird das Eindringen in die Privatsphäre. Deshalb müsste man wohl eine Zustimmung entsprechend den Anordnungen der Cl. 14.1 S. 1 und 14.5 für verzichtbar halten, wenn es sich um eine authentische Aussage aus öffentlich gemachten Quellen, beispielsweise einer publizierten Zeitschrift, handelt.

schriftlich darauf hinweist, dass ihre Aussagen unter Angabe ihrer Namen und Adressen veröffentlicht werden könnten<sup>715</sup>. Auch die bloße Zuschrift des Kunden an den Werbungtreibenden genügt nicht<sup>716</sup>. Letzteres ist auch im deutschen Recht nicht als stillschweigende Zustimmung zu werten<sup>717</sup>. Für Medikamente darf nach Cl. 50.17 nicht mit Empfehlungen von Gesundheitsfachleuten oder Prominenten geworben werden. Dementsprechend verbieten § 11 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 11 HWG die Verwendung von Gutachten, Fach- oder Verbraucherempfehlungen außerhalb der Fachkreise.

Trotz des Fehlens detaillierter Vorschriften in Deutschland entsprechen sich die Bewertungen von Drittäußerungen durch ASA und deutsche Rechtsprechung weitgehend. Der Hauptunterschied besteht darin, dass Drittäußerungen nach § 5 UWG unzulässig sind, wenn der Werbungtreibende für sie bezahlt hat.

#### **4. Bezugspunkt der Irreführung**

##### **a. Einführung**

Der Trade Descriptions Act 1968 stellt es unter Strafe, falsche Angaben unter anderem zu Herstellungsort und Hersteller oder Alter und Zusammensetzung von Waren zu machen<sup>718</sup>. Vorausgesetzt wird aber, dass der Äußernde wusste oder fahrlässig nicht wusste, dass die Angabe falsch ist. Dieses subjektive Erfordernis schränkt den Anwendungsbereich maßgeblich ein. Für die Anwendbarkeit des Irreführungsverbots des CAP-Code ist ohne Belang, worauf sich die in der Werbung aufgestellten Behauptungen beziehen. § 5 Abs. 2 S. 1 UWG macht deutlich, dass bei der Beurteilung einer Werbung alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen sind, insbesondere Angaben über die in § 5 Abs. 2 S. 1 UWG genannten Umstände. Die folgende Einteilung nach möglichen Bezugspunkten irreführender Werbung richtet sich in erster Linie nach den speziellen Irreführungsverboten des CAP-Code. Konkretisierungen des Irreführungsverbots finden sich in Cl. 14 zu Zeugnissen und Empfehlungen, in den speziellen Vorschriften (Cl. 47 ff.), den Regelungen zu Produktpreisen (Cl. 15), der Lieferbarkeit von Produkten (Cl. 16), Garantien (Cl. 17) und zur Werbung in Verbindung mit wohltätigen Zwecken (Cl. 37). Unterfällt eine Werbung keiner der gesondert geregelten Kategorien ist das allgemeine Irreführungsverbot einschlägig.

---

<sup>715</sup> Vgl. ASA, Golden Standard Ltd t/a Must Win Club vom 13.10.1999 (22.4.2003).

<sup>716</sup> Vgl. ASA, Trading Intelligence Publishing Company Ltd t/a Champion Trader vom 11.8.1999 (22.4.2003), No. 2.

<sup>717</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl, 22. Auflage, § 3 UWG (a.F.), Rn. 84.

<sup>718</sup> Vgl. hierzu Maxeiner/Schotthöfer/*Groom*, S. 484 f.

## **b. Produktbezogene Irreführung**

### **aa. Verschiedene Produktarten:**

Der CAP-Code enthält einige Spezialabschnitte zu konkreten Produktkategorien. Meistens stehen Anordnungen zur Verhinderung irreführender Werbung im Vordergrund. Ihre gesonderte Regelung beruht auf einer erhöhten Irreführungsgefahr oder der Schwere der Folgen von Irreführungen für die Verbraucher in bestimmten Bereichen. Für einige der behandelten Produktgruppen gelten auch in Deutschland Spezialnormen.

#### **(1) Gesundheitsprodukte**

Für die gesundheitsbezogene Werbung gelten sowohl im CAP-Code als auch im deutschen Werberecht Besonderheiten. Neben einem umfangreichen Spezialabschnitt des Code (Cl. 50) sind verschiedene CAP-Hilfsbroschüren einschlägig<sup>719</sup>. Cl. 50 enthält neben einem allgemeinen Teil (Cl. 50.1 bis 50.9) Sonderabschnitte für Medikamente (Cl. 50.10 bis 50.19), Vitamine, Mineralien und andere Nahrungsergänzungsmittel (Cl. 50.20 bis 50.23), Kosmetika (Cl. 50.24 und 50.25) sowie Haar- und Kopfhautprodukte (Cl. 50.26)<sup>720</sup>. Der BGH stellt an gesundheitsbezogene Aussagen besonders strenge Anforderungen bezüglich ihrer Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit<sup>721</sup>. Er begründet dies mit der besonderen Schutzwürdigkeit der menschlichen Gesundheit<sup>722</sup> und der hohen Werbewirksamkeit gesundheitsbezogener Aussagen<sup>723</sup>. Sondergesetzliche Irreführungsverbote finden sich im Arzneimittelgesetz (AMG) und dem Heilmittelwerbegesetz (HWG).

Der CAP-Code verschärft die allgemeinen Beweismaßstäbe für gesundheitsbezogene Behauptungen. Nach Cl. 50.1 S. 1 sollen solche Behauptungen anhand von an Menschen durchgeführten Testreihen bewiesen werden<sup>724</sup>. In Deutschland gilt, dass Angaben zu gesundheitsfördernder Wirkung vom Werbungtreibenden anhand wissenschaftlicher

---

<sup>719</sup> Insbesondere die Help Note on Substantiation for Health, Beauty and Slimming Claims; Help Note on Health, Beauty and Slimming Marketing that Refers to Ailments; Help Note on the Use of Experts by the ASA and CAP; Slimming Guidelines for Press Advertisements, einsehbar auf [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) (30.6.2003).

<sup>720</sup> Hiernach müssen bestimmte Behauptungen anhand von an Menschen durchgeführten klinischen Tests bewiesen werden. Behauptet Werbung die Reduzierung von Haarausfall oder das Wachsen neuer Haare, kann eine medizinische Behauptung gemäß Cl. 50.11 vorliegen, vgl. hierzu ASA, Mediko (UK) Ltd vom 5.2.2003 (30.6.2003), No. 4.

<sup>721</sup> BGH, GRUR 2002, S. 182, 185 – Das Beste jeden Morgen.

<sup>722</sup> BGH, GRUR 1991, S. 848, 850 – Rheumalind.

<sup>723</sup> BGHZ 1980, S. 797, 799 – Topfit Boonekamp.

<sup>724</sup> Dies gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift zwar nur „wo es angemessen ist“, in der Praxis jedoch offenbar immer.

Absicherung zu beweisen sind<sup>725</sup>. Desweiteren konkretisiert Cl. 50 das allgemeine Irreführungsverbot in verschiedener Hinsicht: So sind Behauptungen, die zu Fehldiagnosen führen können, unzulässig (Cl. 50.2). Die Verbraucher sollen nicht von wesentlichen Behandlungen abgehalten werden (50.3 S. 1). Detaillierte Hinweise zur Diagnose oder Behandlung ernsthafter oder lang anhaltender Leiden sind verboten, es sei denn, sie werden unter ärztlicher oder der Aufsicht anderer hinreichend qualifizierter Gesundheitsfachleute durchgeführt (Cl. 50.3 S. 2)<sup>726</sup>. Die ASA prüft die beiden zuletzt genannten Vorschriften immer zusammen und konkretisiert und erweitert sie dergestalt, dass in Werbemaßnahmen, die sich an die Öffentlichkeit richten, keine Verweise auf – in einer Help Note aufgeführte<sup>727</sup> – ernsthafte oder lang anhaltende Leiden gestattet sind, selbst wenn die beworbenen Produkte diese bewiesenermaßen behandeln<sup>728</sup>. Die erfassten Krankheiten dürfen in der Werbung nicht einmal benannt sein<sup>729</sup>. Auch der Hinweis auf eine Therapiemöglichkeit für „praktisch alle bekannten Krankheiten und Leiden“<sup>730</sup> oder Warnungen vor Schulmedizinern, Pharmaunternehmen, ihren Produkten<sup>731</sup> und Behandlungsmethoden wie der Chemotherapie<sup>732</sup> verstoßen gegen Cl. 50.3<sup>733</sup>. Eine entsprechende Vorschrift gibt es in Deutschland mit § 12 HWG, die ebenfalls eine Verleitung zur Selbstbehandlung verhindern soll<sup>734</sup>. Sie verbietet Werbung für Arznei- und andere Mittel, wenn sie sich auf die Behandlung der in der Anlage zu § 12 HWG aufgelisteten Krankheiten beziehen. Diese Aufzählung ist nicht so umfangreich wie in der maßgeblichen CAP-Liste. Sowohl für § 12 HWG als auch für die Cl. 50.2 und 50.3 gilt, dass sie nicht auf Werbemaßnahmen anwendbar sind, die sich ausschließlich an Mitglieder ärztlicher oder ähnlicher Berufe wenden<sup>735</sup>.

---

<sup>725</sup> BGH, GRUR 1991, S. 848, 849 – Rheumalind.

<sup>726</sup> Korrekte und verantwortungsvolle allgemeine Informationen sind aber zulässig (Cl. 50.3 S.3).

<sup>727</sup> Die Help Note on Health, Beauty and Slimming Marketing that refers to Ailments enthält auf S. 4 ff. zwei Listen mit den erfassten Krankheiten. Sie sind nicht abschließend und Gegenstand ständiger Aktualisierung aufgrund der ASA-Entscheidungen und vorherrschender medizinischer Ansichten, vgl. a.a.O., S. 3.

<sup>728</sup> So CAP, Help Note on Health, Beauty and Slimming Marketing that refers to Ailments, S. 2. Es soll verhindert werden, dass Verbraucher auf die beworbenen Produkte oder Therapien zurückgreifen, anstatt professionelle Hilfe in Anspruch zu nehmen, a.a.O.; ASA, Dr V. D. Gorania vom 11.6.2003 (30.6.2003), No. 3.

<sup>729</sup> Vgl. hierzu ASA, Tian Tian (U.K.) Ltd t/a Dr & Herbs vom 30.4.2003 (30.6.2003), No. 7; World Wide Health Corporation vom 23.4.2003 (30.6.2003), No. 3; Dr V. D. Gorania vom 11.6.2003 (30.6.2003), No. 3.

<sup>730</sup> ASA, Natural Healing vom 27.3.2002 (30.6.2003).

<sup>731</sup> ASA, Fleet Street Publications Group t/a Agora Lifestyles Ltd vom 11.6.2003 (30.6.2003), No. 2.

<sup>732</sup> ASA, Health4Us Foundation vom 30.10.2002, (30.6.2003), No. 6.

<sup>733</sup> Der Werbungtreibende entgeht einem Codeverstoß auch nicht dadurch, dass er die Verbraucher in einer Fußnote dazu auffordert, seine Ausführungen nicht als medizinische Beratung zu betrachten und deshalb zuvor eine ärztliche Beratung einzuholen, vgl. ASA, Fleet Street Publications Group t/a Agora Lifestyles Ltd vom 11.6.2003 (30.6.2003), No. 3.

<sup>734</sup> Vgl. zu § 10 HWG a.F. BGH, GRUR 1971, S. 585, 587 – Spezialklinik, und zu § 12 HWG Baumbach/Hefermehl, 22. Auflage, § 3 UWG (a.F.), Anhang 1, I. Heilmittelwerbegesetz, § 12.

<sup>735</sup> Vgl. § 12 Abs. 1, 2 i.V.m. § 2 HWG und CAP, Help Note on Health, Beauty and Slimming Marketing that refers to Ailments, S. 2.



Die weiteren Vorschriften im allgemeinen Teil des CAP-Code zur gesundheitsbezogenen Werbung sind von geringer praktischer Relevanz: So sollen Verbraucher nicht dazu ermutigt werden, Produkte im Übermaß zu gebrauchen, und Werbungtreibende sollen Beweise bereithalten, bevor sie suggerieren, dass ihre Produkte oder Therapien garantiert wirken, absolut sicher sind oder keine Nebenwirkungen haben (Cl. 50.4)<sup>736</sup>. Dementsprechend verbietet es § 5 UWG, bestimmte Erfolge zu garantieren, wenn eine solche Garantie tatsächlich nicht möglich ist<sup>737</sup>, und die gute Verträglichkeit von Arzneimitteln herauszustellen, wenn Nebenwirkungen und Schäden bei langem Gebrauch nicht auszuschließen sind<sup>738</sup>. Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 b AMG ist es unzulässig, den irreführenden Eindruck zu erwecken, ein Behandlungserfolg sei mit Sicherheit zu erwarten. Nach Cl. 50.7 S. 1 darf auf die Befreiung von Krankheitszeichen oder äußerlichen Alterserscheinungen hingewiesen werden, wenn sie belegbar ist<sup>739</sup>. Uneingeschränkte Behauptungen wie „Heilung“ oder „Verjüngung“ sind nicht generell zulässig (Cl. 50.7 S. 2). Nach Cl. 50.8 sind für die Behauptung, kleinere Abhängigkeiten oder schlechte Gewohnheiten könnten ohne Eigenbemühungen der Betroffenen behandelt werden, Beweise bereitzuhalten. In der Praxis verlangt die ASA, dass entsprechende Werbebehauptungen, insbesondere für Methoden zur Abgewöhnung des Rauchens, einen deutlichen Hinweis auf die bedeutende Rolle eigener Willenskraft enthalten<sup>740</sup>. Zu diesen Vorschriften gibt es in der deutschen Praxis keine unmittelbare Entsprechung. Im Falle einer Irreführung durch solche Behauptungen ist jedoch eine Anwendung der §§ 3 HWG, 5 UWG denkbar. Grundsätzlich darf über die Erfolge bei einzelnen konkreten Patienten in Deutschland und Großbritannien (wahrheitsgemäß) berichtet werden<sup>741</sup>. In Großbritannien sind gegebenenfalls die Anforderungen der Cl. 14 zu beachten. In Deutschland gelten jedoch Einschränkungen für Werbung im Sinne des HWG. § 11 Nr. 1, 3 und 11 HWG verbieten die Werbung mit Gutachten und sonstigen fachlichen Veröffentlichungen, der Wiedergabe von Krankengeschichten sowie Dank-,

---

<sup>736</sup> Insbesondere ist nach Cl. 50.5 die Behauptung unzulässig, ein Produkt sei sicher oder effektiv, nur weil es „natürlich“ ist oder sonst allgemein übliche Bestandteile nicht enthält. In diesem Sinne verstand die ASA eine Werbung, in der ein Werbungtreibender die zahlreichen Nebenwirkungen konventioneller Medikamente beschrieb, um anschließend mit dem Verweis auf das Fehlen von Nebenwirkungen die eigenen alternativen Heilungsmethoden anzupreisen, ASA, Fleet Street Publications Group t/a Agora Lifestyles Ltd vom 11.6.2003 (30.6.2003), No. 4.

<sup>737</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) bzgl. Abmagerungskuren OLG Hamm, GRUR 1984, S. 140; WRP 1990, S. 173.

<sup>738</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) KG, NJW-RR 1992, S. 301. § 8 Abs. 1 Nr. 2 b AMG verbietet es, den irreführenden Eindruck zu erwecken, schädliche Wirkungen könnten nicht eintreten.

<sup>739</sup> Wobei gemäß Cl. 50.1 wiederum klinische Tests notwendig sein können, vgl. ASA, Lichtwer Pharma UK Ltd vom 15.1.2003 (30.6.2003), No. 1, 2.

<sup>740</sup> ASA, Warwick's Complementary Health vom 11.7.2001 (30.6.2003); Tim Walker vom 10.1.2001 (30.6.2003), No. 2, 3.

<sup>741</sup> Vgl. (zu Schlankheitsprodukten) OLG Frankfurt, NJW-RR 1991, S. 1395, und ASA, Marie France Bodyline UK (Ltd) vom 20.11.2002 (15.7.2003), No. 4.

Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben. Nach § 11 Nr. 5 HWG sind, anders als in Großbritannien, auch bildliche Gegenüberstellungen eines Vorher-Nachher-Zustands unzulässig. § 11 Nr. 6 HWG verbietet den Gebrauch von Fachausdrücken, die nicht in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen sind. In ähnlicher Weise verbietet Cl. 50.9 des CAP-Code die Benutzung unbekannter Fachausdrücke für allgemein bekannte Leiden.

Im Bereich der Medikamentenwerbung bestehen zahlreiche Parallelen zwischen britischer Werbeselbstregulierung und deutschem Wettbewerbsrecht<sup>742</sup>. So verbietet § 3 a HWG Werbung für zulassungspflichtige, jedoch nicht zugelassene Arzneimittel, Cl. 50.11 für nicht durch die Medicines Control Agency (MCA) genehmigte Medikamente. § 10 Abs. 1 HWG untersagt Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel außerhalb der Fachkreise, Cl. 50.12 gegenüber der Öffentlichkeit. Die Cl. 50.13 und 50.19 sowie § 4 HWG ordnen Mindestangaben an, die in der Werbung für Medikamente enthalten sein müssen, und Cl. 50.16 und § 11 Abs. 1 Nr. 12 HWG verbieten die Werbung gegenüber Kindern. Arzneimittel dürfen nach Cl. 50.18 gegenüber allen Adressaten und gemäß § 11 Abs. 2 HWG gegenüber den Fachkreisen nicht damit beworben werden, dass ihre Wirkung der eines anderen Arzneimittels entspricht oder diese übertrifft. Die Cl. 50.20 bis 50.23 verbieten bestimmte irreführende Behauptungen zu gesundheitsfördernder Wirkung in der Werbung für Vitamine, Mineralien und andere Nahrungsergänzungsmittel. Angesichts der strengen Maßstäbe des BGH im Bereich gesundheitsbezogener Aussagen dürften sich auch insoweit keine grundlegenden Unterschiede ergeben<sup>743</sup>.

## (2) Kosmetika

Nach Cl. 50.24 sollen Werbebehauptungen zur Wirkung von Kosmetikartikeln deutlich machen, ob die beschriebenen Effekte aus der Zusammensetzung der Produkte resultieren oder ihrer Anwendung. So ist es in der Werbung für eine Abdeckcreme irreführend, den Eindruck zu erwecken, Hautmängel würden tatsächlich reduziert<sup>744</sup>. Nach Ansicht des BGH darf Werbung für kosmetische Mittel, die nur für die Dauer ihrer Anwendung Wirkung erzielen, gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 LMBG i.V.m. § 1 UWG a.F. nicht

---

<sup>742</sup> Sie sind großteils auf die europäischen Harmonisierungsbestrebungen, insbesondere durch die Richtlinie 92/28/EWG des Rates vom 31. März 1992 über die Werbung für Humanarzneimittel, ABl L 113/13 vom 30.04.1992, zurückzuführen, vgl. auch Cl. 50.10.

<sup>743</sup> So verbietet Cl. 50.21, unbewiesen zu behaupten, es bestünden weitverbreitet Vitamin- oder Mineraliendefizite. Der BGH hat es für unzulässig erachtet, den Eindruck zu erwecken, eine normale Ernährung reiche nicht aus, um eine angemessene Vitaminzufuhr zu gewährleisten, BGH, GRUR 1998, S. 1052, 1053 – Vitaminmangel.

<sup>744</sup> Bei Kosmetikartikeln, die umweltbedingte Hautveränderungen bekämpfen, darf auf die zeitweilige Verhinderung, Verzögerung oder Verdeckung vorzeitiger Hautalterung hingewiesen werden, vgl. Cl. 50.25 und 50.7.

die unzutreffende Vorstellung erwecken, es könne dauernde hautglättende und -straffende Wirkung erzielt werden<sup>745</sup>.

### (3) Schlankheitsprodukte

Für Schlankheitsprodukte trifft der Code spezifische Anordnungen, die Folge der seit Beginn des Selbstkontrollsystems bestehenden Schwierigkeiten mit Werbungtreibenden dieses Segments sind<sup>746</sup>. Es gilt die verschärfte Beweisanforderung, dass Schlankheitsbehauptungen anhand von an Menschen durchgeführten Testreihen bewiesen werden müssen<sup>747</sup>. In der Werbung ist deutlich zwischen der Wirkung von Diäten und sonstigen Methoden zur Gewichtsreduzierung zu unterscheiden (Cl. 51.4 und 51.11)<sup>748</sup>. Es sollen keine präzisen Gewichtsverluste innerhalb bestimmter Zeiträume prognostiziert werden (Cl. 51.9). Auf die Erfolge Dritter darf hingewiesen werden. Geschieht dies durch Bezugnahmen im Sinne der Cl. 14, müssen die Echtheit und der Wahrheitsgehalt entsprechender Behauptungen bewiesen werden und eine Zustimmung des Dritten vorliegen<sup>749</sup>. Die behaupteten Gewichtsverluste dürfen die in Cl. 51.10 bestimmte Obergrenze nicht überschreiten. Unkonkrete Aussagen wie „Verlieren Sie schnell Gewicht“ sind dagegen erlaubt<sup>750</sup>. Die Behauptung, dass Fett oder Gewicht von bestimmten Körperpartien abgebaut werden kann, ist nach Cl. 51.9 unzulässig<sup>751</sup>. In Deutschland gelten für Schlankheitsmittel die hohen Anforderungen an gesundheitsbezogene Werbung. Beispielsweise dürfen keine Wirkungen behauptet werden, die gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen widersprechen, und bei fachlich umstrittenen Ansichten sind die Gegenmeinungen aufzuführen<sup>752</sup>. Die Garantie eines bestimmten Erfolgs ist irreführend, insbesondere wenn dieser innerhalb kurzer

<sup>745</sup> BGH, GRUR 1997, S. 537, 538 – Lifting Creme.

<sup>746</sup> Vgl. z.B. bereits ASA, Annual Report 1971/72, S. 8.

<sup>747</sup> Daneben finden sich Vorschriften, die eher die Sicherheit der Verbraucher im Blick haben. So bestehen Verbote der Werbung gegenüber Minderjährigen (Cl. 51.3) und für Obesitätsbehandlungen, die nicht unter hinreichend qualifizierter Aufsicht durchgeführt werden (Cl. 51.2). Aufgrund dieser Vorschrift dürfen auch keine Personen unter Angabe ihres Anfangsgewichts und ihrer Größe dargestellt werden, wenn diese Angaben auf Obesität gemäß der Definition in Cl. 51.2 S. 1 schließen lassen, vgl. ASA, Lifestyle Slimming vom 28.5.2003 (15.7.2003), No. 2; Svensson Nature Boutique UK vom 14.5.2003 (15.7.2003).

<sup>748</sup> Deshalb verstößt es gegen den Code, wenn auf mögliche oder erreichte Gewichtsverluste bei Durchführung einer Behandlungsmethode hingewiesen wird, deren Wirkungen größtenteils von einer damit verbundenen Diät abhängen, vgl. ASA, Hypoxi UK Ltd vom 11.6.2003 (15.7.2003), No. 1 bis 3.

<sup>749</sup> Vgl. ASA, Tan Express UK Ltd t/a Metabaslum, 4.12.2002 (15.7.2003), No. 3, 4. Auch hier gilt, dass Vorher- und Nachher-Fotografien auf ihre Echtheit überprüft werden und die angebliche Produktwirkung belegt werden muss, ASA, House of Wellbeing vom 26.6.2002 (15.7.2003), No. 1, 4.

<sup>750</sup> Vgl. ASA, Marie France Bodyline (UK) Ltd vom 20.11.2002 (15.7.2003), No. 3.

<sup>751</sup> Aufgrund dessen ist auch die Abbildung einzelner Körperpartien neben der Behauptung von Gewichtsverlusten unzulässig, ASA, Marie France Bodyline (UK) Ltd vom 20.11.2002 (15.7.2003), No. 1.

<sup>752</sup> OLG Karlsruhe, MD 2003, S. 73, 74 bzw. S. 52, 58 – Strobby.

Fristen eintreten soll<sup>753</sup>. Gegenüber der ASA-Praxis gilt die Verschärfung, dass in der Werbung für Lebensmittel nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nährwert-KennzeichnungsVO keine Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen verwendet werden dürfen, die auf schlankmachende oder gewichtsverringende Eigenschaften von Lebensmitteln hindeuten. Eine Ausnahme gilt für diätetische Lebensmittel im Sinne der DiätVO i.d.F. der Bekanntgabe vom 25.8.1988<sup>754</sup>, deren Einschränkungen wiederum zu beachten sind. Für Lebensmittel gelten zudem die Anforderungen der §§ 17 Abs. 1 Nr. 5 und 18 LMBG.

#### **(4) Finanzprodukte**

In Großbritannien enthalten verschiedene gesetzliche Vorschriften Irreführungsverbote und Transparenzgebote zur Werbung für Finanzprodukte<sup>755</sup>. Der Code befasst sich in Cl. 53 mit solcher Finanzwerbung, die nicht durch die Financial Services Authority (FSA) oder das OFT reguliert wird<sup>756</sup>. Das Irreführungsverbot des Code erfasst nur Behauptungen, die sich nicht auf spezifische Charakteristika finanzieller Produkte beziehen (Cl. 53.1 a.E.)<sup>757</sup>. Die Cl. 53.2 bis 53.6 stellen Informationspflichten und Transparenzgebote bezüglich der Risiken und Vertragsbedingungen von Finanzprodukten auf. Entsprechende Transparenzanforderungen finden sich auch im Rahmen der vielfältigen deutschen Rechtsprechung zur Anwendung des wettbewerblichen Irreführungsverbots auf den Bereich des Finanzwesens<sup>758</sup>.

#### **bb. Umweltbezogene Werbung**

Bei umweltbezogener Werbung sind Cl. 49 und §§ 4 Nr. 1 und 5 UWG zu beachten. Gemäß Cl. 49.1 ist die Grundlage von Umweltbehauptungen deutlich zu erläutern und zu modifizieren, wo dies notwendig erscheint, um eine Irreführung durch das Weglassen wichtiger Informationen zu vermeiden. Cl. 49.2 unterscheidet zwei Arten von Behauptungen: Nach Cl. 49.2 S. 1 sollen Behauptungen wie „umweltfreundlich“ oder „vollständig biologisch abbaubar“ ohne Einschränkung nicht gebraucht werden, es sei denn der Werbungtreibende kann überzeugende Beweise dafür vorlegen, dass sein

---

<sup>753</sup> OLG Hamm, GRUR 1984, S. 140, 141.

<sup>754</sup> BGBl I 1988, S. 1713.

<sup>755</sup> Beispielsweise für Verbraucherkredite oder private Rentenversicherungen, vgl. hierzu Schrickler/Ohly, Rn. 162 ff.

<sup>756</sup> Damit sind im wesentlichen Investmentbanken, Kreditinstitute und Versicherungen als Werbetreibende sowie die Werbung für Verbraucherkredite aus dem Anwendungsbereich ausgenommen, vgl. hierzu im Einzelnen Cl. 53.1.

<sup>757</sup> Grundsätzlich gilt, dass für alle Finanzprodukte nur diejenigen Codeklauseln gelten, die „nichttechnischer“ Natur sind, neben dem Irreführungsverbot beispielsweise die Gebote der Anständigkeit und der Sozialverantwortlichkeit, vgl. Cl. 53.1 a.E.

<sup>758</sup> Vgl. hierzu die umfassende Darstellung bei Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 4.88 ff.

Produkt innerhalb des vollständigen Produktkreislaufs keine Umweltschäden anrichtet. In diesem Fall muss er den Nachweis führen, dass die Herstellung, Anwendung und Entsorgung des beworbenen Produkts keine Umweltschäden hervorruft<sup>759</sup>. Dabei sind Faktoren wie Materialaufwand, Materialwahl und notwendige Transporte zu berücksichtigen<sup>760</sup>. Ist ihm dieser Nachweis nicht möglich, muss der Werbungtreibende seine Werbebehauptung einschränken. Cl. 49.2 S. 1 greift ein, wenn aus Verbrauchersicht der Eindruck entsteht, das beworbene Produkt verursache überhaupt keine Umweltschäden. Weil sie keine Einschränkung enthielt, erklärte die ASA beispielsweise die Behauptung zu einem Unkrautvertilgungsmittel, dieses könne „eine vitale Rolle beim umweltfreundlichen Gebrauch von Herbiziden spielen“, für unzulässig<sup>761</sup>. Ebenso verhielt es sich bei der Bezeichnung eines Sortiments von Streichfarben als „natürliche Farbe“, die „vorsichtig mit der Natur ist“<sup>762</sup>, dem Ausdruck „Die kluge Umweltlösung“ für Einwegverpackungen<sup>763</sup> und der Bezeichnung eines Treibstoffs als „sauberer Diesel“<sup>764</sup>.

Der BGH begründet seine strengen Maßstäbe bei der Umweltwerbung mit der emotionalen Werbewirksamkeit und dem geringen Kenntnisstand der Verbraucher auf diesem Gebiet<sup>765</sup>. Deshalb verlangt er eine Umschreibung der konkreten Art der behaupteten Umweltfreundlichkeit<sup>766</sup>. Auch die Anforderungen des deutschen Wettbewerbsrechts an die Erläuterung der Umweltfreundlichkeit richten sich unter anderem nach ihrer behaupteten Intensität. Anders als in der Entscheidungspraxis der ASA wird jedoch angenommen, die Verbraucher wüssten, dass es eine absolute Umweltfreundlichkeit nicht gibt<sup>767</sup>. Absolute Behauptungen („umweltfreundlich“, „umweltschonend“, „umweltschützend“, etc.) würden deshalb in einem relativen Sinne verstanden<sup>768</sup>. Wie bei allen umweltbezogenen Behauptungen verlangt der BGH, dass den Verbrauchern deutlich gemacht wird, in welcher Hinsicht das betreffende Produkt in besonderem Maße umweltverträglich ist<sup>769</sup>.

---

<sup>759</sup> So die ASA in Mitsubishi Electric UK Ltd vom 14.6.2000 (30.6.2003).

<sup>760</sup> Vgl. ASA, Dairy Crest Ltd vom 7.11.2001 (30.6.2003).

<sup>761</sup> ASA, Bayer plc vom 17.4.2002 (30.6.2003), No. 1.

<sup>762</sup> ASA, Environmental Construction Products Ltd t/a Green Building Store vom 19.2.2003 (30.6.2003).

<sup>763</sup> ASA, Dairy Crest Ltd vom 7.11.2002 (30.6.2003).

<sup>764</sup> ASA, Lothian Region Transport plc vom 9.2.2000 (30.6.2003), No. 1.

<sup>765</sup> BGH, GRUR 1991, S. 546, 547 – aus Altpapier; 96, S. 985, 986; krit. hierzu Brandner in: FS von Gamm, S. 27, 30 ff.

<sup>766</sup> BGH, GRUR 1996, S. 367, 368 f. – Umweltfreundliches Bauen.

<sup>767</sup> BGH, GRUR 1997, S. 666, 667 – Umweltfreundliche Reinigungsmittel; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 4.161; Rohnke, GRUR 1988, S. 667, 671.

<sup>768</sup> Vgl. hierzu BGH, WRP 1994, S. 828, 829 – Unipor-Ziegel.

<sup>769</sup> BGHZ 105, S. 277, 281 – Umweltengel.

Bereits modifizierte Behauptungen wie „grüner“ oder „freundlicher“ sind nach dem CAP-Code zulässig, wenn die Werbungtreibenden belegen können, dass ihr Produkt insgesamt eine Verbesserung für die Umwelt gegenüber Mitbewerbern oder eigenen früheren Produkten bedeutet (Cl. 49.2 S. 2)<sup>770</sup>. Eine Irreführung liegt vor, wenn ein Autohersteller die Angabe von CO<sup>2</sup>-Werten eines Fahrzeugs mit den Worten „Fahren und dabei auch ein Auge auf die Umwelt haben“ verbindet, obwohl eine entsprechende gesetzliche Pflicht besteht und die Werte nicht niedriger als die vergleichbarer Modelle sind<sup>771</sup>. Im Rahmen des deutschen Wettbewerbsrechts gilt auch für relative Behauptungen der erwähnte Grundsatz, dass in der Werbemaßnahme zum Ausdruck kommen muss, in welcher Beziehung das Produkt besonders umweltfreundlich ist<sup>772</sup>. Für die Anforderungen im Einzelnen sind neben der Art der Ware Grad und Ausmaß der behaupteten Umweltfreundlichkeit entscheidend<sup>773</sup>. Pauschal umweltbezogene Werbebehauptungen, die den konkreten Umweltbezug nicht erkennen lassen, sind in der Regel unzulässig. Dies gilt in der ASA-Praxis ebenfalls, sofern es sich um absolute Behauptungen handelt und die Produkte Umweltschäden irgendeiner Art anrichten. Relative Behauptungen dürfen unter den Voraussetzungen der Cl. 49.2 S. 2 unmodifiziert bleiben.

Die Werbetreibende haben unter der Geltung des CAP-Code immer zu beachten, dass sie die Umweltfreundlichkeit ihrer Produkte nicht übertrieben darstellen. Es gelten die allgemeinen restriktiven Auslegungsgrundsätze der ASA. So beanstandete die ASA die Werbebehauptung eines Energieunternehmens, dass die gelieferte Energie nur aus umweltfreundlichen, erneuerbaren Ressourcen stamme<sup>774</sup>. Die Kunden dieser Unternehmen erhielten die gleiche Energie wie alle anderen Verbraucher auch, allerdings speiste der Werbungtreibende entsprechend der von seinen Kunden genutzten Menge Energie aus erneuerbaren Quellen in das allgemeine Netz ein. Nach Ansicht der ASA musste aus der Werbemaßnahme ersichtlich werden, dass diese Kunden nicht wirklich „umweltfreundlichere“ Energie erhalten. Wird ein kompostierbares Produkt uneingeschränkt als umweltfreundlich beworben, liegt eine Irreführung vor, wenn das Kompostieren dieses Produkts, etwa aus hygienischen Gründen, in einer häuslichen Umgebung nicht möglich ist<sup>775</sup>. Als irreführend betrachtete die ASA schließlich auch die unter dem Hinweis auf die fehlende Produktion von Treibhausgasen aufgestellte

---

<sup>770</sup> Ebenso CAP, Help Note on Claims for Organic Food, S. 3. Wird ausdrücklich auf ein konkretes fremdes Produkt Bezug genommen, wie beispielsweise bei der Behauptung, bleifreies Benzin sei umweltfreundlicher als verbleites, muss diese Behauptung ohnehin bewiesen werden, vgl. etwa ASA, Save Service Stations Ltd vom 11.2.1999 (30.6.2003).

<sup>771</sup> ASA, Daewoo Cars Ltd, 2.10.2002 (30.6.2003).

<sup>772</sup> Vgl. BGH, GRUR 1996, S. 367, 368 f. – Umweltfreundliches Bauen.

<sup>773</sup> Vgl. BGH, GRUR 1991, S. 546, 547 – aus Altpapier.

<sup>774</sup> ASA, RSPB t/a RSPB Energy, Scottish and Southern Energy Plc t/a RSPB Energy vom 1.5.2002 (30.6.2003).

<sup>775</sup> ASA, Enviro UK Ltd, 15/9/1999 (30/6/2003), No. 2, 3.

Behauptung zur Atomenergie, diese sei die einzige Hauptenergiequelle, die „aktiv die Umwelt schützt“, weil dadurch der Eindruck erweckt werde, dass Atomenergie aktiv die Treibhausgasemissionen anderer Energiequellen bekämpft<sup>776</sup>. Die Cl. 49.3 und 49.5 wiederholen allgemeine Grundsätze, indem sie anordnen, dass Werbebehauptungen den wissenschaftlichen Kenntnisstand widerspiegeln sollen und übertriebene Ausdrucksweisen ebenso zu vermeiden sind wie künstliche oder verwirrende Fachbegriffe.

### **cc. Wohltätige Zwecke**

Cl. 37.1 normiert eine Reihe von Anforderungen an Verkaufsförderungsmaßnahmen und die Werbung für diese<sup>777</sup>, sofern eine Verbindung zu wohltätigen Zwecken hergestellt wird. Danach sind die Voraussetzungen der Cl. 37.1 a bis i einzuhalten, wenn Verkaufsförderung durch Dritte<sup>778</sup> durchgeführt wird, die behaupten, eine Teilnahme diene eingetragenen Wohltätigkeitsorganisationen oder anderen guten Zwecken. Unter anderem sollen die Wohltätigkeitsorganisationen und guten Zwecke benannt sein, und es soll das Einverständnis derjenigen, die von der Verkaufsförderung profitieren, vorliegen (Cl. 37.1 a). Handelt es sich dabei um eine nicht eingetragene Wohltätigkeitsorganisation, sollen die Promoter deren Art und Ziele darlegen (Cl. 37.1 b). Es ist deutlich zu machen, was der Wohltätigkeitsorganisation oder dem guten Zweck zufließt und auf welcher Grundlage diese Zuteilung berechnet wird (Cl. 37.1 c). Die vom Einzelnen durch seine Teilnahme an der Verkaufsförderung bewirkte Wohltat darf nicht übertrieben dargestellt werden (Cl. 37.1 g). Auf Anforderung ist den Verbrauchern eine Gesamtaufstellung ihrer Spenden zugänglich zu machen (Cl. 37.1 h).

Von größerer Bedeutung als diese Vorschriften ist in der ASA-Entscheidungspraxis das allgemeine Irreführungsverbot, das nicht nur für die Dritten, sondern auch für die Wohltätigkeitsorganisationen selbst gilt. Besonders wichtig ist dabei die Frage, welche Anteile der Einnahmen tatsächlich wohltätige Verwendung finden. Fließen die eingesammelten Gelder nicht vollständig dem guten Zweck zu, sondern dienen etwa auch zur Abdeckung von Verwaltungskosten oder Finanzierung zukünftiger Spendenaktionen, muss dies aus der Werbemaßnahme ersichtlich werden<sup>779</sup>. Dabei ist auch die Höhe des zu anderen Zwecken verwendeten Erlösanteils anzugeben<sup>780</sup>. Die ASA beanstandet es

---

<sup>776</sup> ASA, British Energy Generation (UK) Ltd t/a British Energy vom 11.12.2002 (30.6.2003), No. 1, 4

<sup>777</sup> Vgl. ASA, Starcool NepLager Ltd vom 2.4.2003 (2.6.2003).

<sup>778</sup> Also nicht durch die Wohltätigkeitsorganisationen selbst.

<sup>779</sup> Vgl. ASA, Children's Survival Fund, International vom 20.11.2002 (2.6.2003).

<sup>780</sup> Vgl. ASA, SWALEC vom 13.10.1999 (2.6.2003), No. 1.

nicht, wenn kommerzielle und wohltätige Zwecke miteinander verknüpft werden, mag diese Verknüpfung auch noch so sachfremd sein. So überprüfte die ASA einen Warenkatalog, auf dessen Vorderseite mit den Worten „Helfen Sie uns, Geld für die NSPCC zu sammeln“<sup>781</sup> geworben wurde<sup>782</sup>. Weil das Unternehmen aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung mit der NSPCC dieser Werbeflächen in ihrem Katalog zur Verfügung stellte und zu Spenden aufrief, hielt die ASA die Aussage für gerechtfertigt. Sie schreitet erst ein, wenn die jeweiligen Zwecke so unübersichtlich miteinander verquickt sind, dass die Verbraucher irreführt werden könnten. Beispielsweise warb ein Gas- und Elektrizitätsunternehmen in seiner Broschüre damit, dass der NSPCC für jeden neuen Kundenabschluss mindestens fünf Jahre lang eine jährliche Spende von £ 15 zukomme<sup>783</sup>. Diese Aktion würde die Kunden, so der Werbungtreibende, „keinen Penny“ kosten. Allerdings hatten seine bisherigen Kunden eine niedrigere Monatsgebühr als die in der Broschüre genannte gezahlt. Der Werbungtreibende behauptete, dass die Neukunden durch den Anbieterwechsel £ 60 im Jahr an Kosten gegenüber ihren bisherigen Anbietern einsparten, was die Behauptung, ihnen entstünden keine Extrakosten, rechtfertige. Die ASA bejahte dennoch einen Codeverstoß, weil der Werbungtreibende den irreführenden Eindruck erweckt habe, die Spende würde aus den Monatsgebühren der Neukunden bezahlt, die in der Höhe denen bisheriger Kunden entsprächen. Werden die gesammelten Gelder nicht für die angegebenen Zwecke verwendet, liegt eine Irreführung vor<sup>784</sup>. Dies gilt auch, wenn der Werbungtreibende sich als Wohltätigkeitsverein geriert, tatsächlich aber kommerzielle Zwecke verfolgt<sup>785</sup>.

Werbung, die an die Gefühle der Verbraucher appelliert, ist gemäß § 5 UWG unzulässig, wenn sie irreführend ist<sup>786</sup>. Werden Wohltaten übertrieben dargestellt oder tatsächlich nicht verwirklicht, ist dies auch nach deutschem Recht unzulässig<sup>787</sup>. Gegen § 5 UWG verstößt es auch, wenn ein Unternehmen dem Verkehr seine Anerkennung als gemeinnütziges Unternehmen vorspiegelt<sup>788</sup>. Die übrigen Transparenzanforderungen des CAP-Code finden im deutschen Wettbewerbsrecht keine Entsprechung. Auch § 4 Nr. 1 UWG begründet keine über den Schutz vor irreführender Werbung hinausgehenden

---

<sup>781</sup> Die NSPCC ist eine Wohltätigkeitsorganisation, die sich dem Schutz von Kindern verpflichtet hat.

<sup>782</sup> ASA, GUS Home Shopping Ltd t/a Stockingfillas vom 12.5.1999 (2.6.2003).

<sup>783</sup> ASA, SWALEC vom 13.10.1999 (2.6.2003), No. 2.

<sup>784</sup> So etwa in ASA, Starcool NepLager Ltd vom 2.4.2003 (2.6.2003).

<sup>785</sup> Vgl. ASA, Celaria Ltd vom 18.12.2002 (20.11.2003).

<sup>786</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.152; Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 106.

<sup>787</sup> Vgl. etwa (zu § 3 UWG a.F.) OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, S. 51, 52 – „Bringt die Kinder durch den Winter“.

<sup>788</sup> (Zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 2003, S. 448 – Gemeinnützige Wohnungsgesellschaft. Dabei ging es um ein Vortäuschen der Anerkennung nach § 52 AO.



Informationspflichten<sup>789</sup>. Werbung in Verbindung mit wohltätigen Zwecken kann jedoch unter dem Gesichtspunkt einer unangemessenen, unsachlichen Beeinflussung gemäß § 4 Nr. 1, 1. Alt. UWG unzulässig sein. Entgegen der früher herrschenden Ansicht ist nicht entscheidend, ob ein Sachzusammenhang zwischen dem sozialen Engagement und dem beworbenen Produkt besteht<sup>790</sup>. Vielmehr kommt eine Wettbewerbswidrigkeit erst in Betracht, wenn durch die Werbung die Rationalität der Nachfrageentscheidung ausgeschaltet wird<sup>791</sup>. Dies ist bei Massenwerbung nur in absoluten Extremfällen anzunehmen. Durch die Abkehr von der vormaligen restriktiven Praxis zur Werbung mit sozialen Appellen wurde ein signifikanter Unterschied zur ASA-Praxis eingeebnet. Für die karitative Tätigkeit gemeinnütziger Unternehmen galten die vormaligen strengen Einschränkungen ohnehin nicht<sup>792</sup>, so dass diesbezüglich immer eine Entsprechung zur ASA-Praxis bestand.

#### **dd. Garantien**

Cl. 17 des CAP-Code regelt die Werbung mit Garantien. Wie Cl. 17.1 S. 1 ausführt, können Garantien rechtlich bindende Wirkung haben. Deshalb soll nach Cl. 17.1 S. 2 der Ausdruck „Garantie“ nicht so gebraucht werden, dass Missverständnisse über die Rechte der Verbraucher entstehen könnten. Lässt dessen werbemäßige Verwendung darauf schließen, dass eine rechtlich bindende Erklärung abgegeben werden soll, muss der Werbungtreibende anhand konkreter Einzelfälle nachweisen, dass er den angekündigten Verpflichtungen nachkommt<sup>793</sup>. Auf erhebliche Einschränkungen der Garantie ist gemäß Cl. 17.1 S. 3 in der Marketingkommunikation hinzuweisen. Hierzu zählen beispielsweise die Pflicht des Vertragspartners, vor Inanspruchnahme der Garantie den Reparaturservice des Werbungtreibenden zu nutzen<sup>794</sup>, oder die Beschränkung der Garantie auf Verträge, bei denen der Vertragspartner zu einer entgeltlichen Gegenleistung verpflichtet ist<sup>795</sup>. Wie deutlich die Einschränkung innerhalb der Werbung zum Ausdruck zu bringen ist, richtet sich nach ihrer Intensität<sup>796</sup>. Die vertragliche Fragen behandelnden Cl. 17.1 S. 4 und 17.3 haben keine praktische Relevanz<sup>797</sup>.

---

<sup>789</sup> Harte/Henning/*Stuckel*, § 4 Nr. 1, Rn. 109.

<sup>790</sup> Vgl. BVerfG, GRUR 2002, S. 455, 456 f. – Tier- und Artenschutz; OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, S. 51; Baumbach/Hefermehl/*Köhler*, § 4, Rn. 1.165; Fezer, NJW 2001, S. 580 582; Ullmann, GRUR 2003, S. 817, 819.

<sup>791</sup> Baumbach/Hefermehl/*Köhler*, § 4, Rn. 1.165.

<sup>792</sup> Vgl. hierzu BGH, GRUR 1976, S. 308, 310 – UNICEF-Grußkarten.

<sup>793</sup> Vgl. ASA, Cresting Products Ltd t/a Burnhouse Conservatories vom 28.3.2001 (13.5.2003), No.

5.

<sup>794</sup> Spilsbury, S. 182.

<sup>795</sup> ASA, MPS vom 8.3.2000 (13.5.2003).

<sup>796</sup> Vgl. hierzu ASA, Personal Computer Science Ltd t/a Target Computers vom 10.3.1999 (13.5.2003). In diesem Fall hätte die einschränkende Fußnote der Garantieankündigung eindeutiger zugeordnet werden müssen. In einem Katalog müssen bedeutendere Einschränkungen

Auch die deutsche Rechtsprechung überprüft Garantien darauf, ob sie inhaltlich dem in der Werbung Angekündigten entsprechen<sup>798</sup>. Deshalb sind ihre inhaltlichen Beschränkungen in der Werbemaßnahme deutlich zu machen<sup>799</sup>. Wird mit Garantien geworben, müssen diese über die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche hinausgehen<sup>800</sup>. Zwar könnte man den Wortlaut der der Cl. 17.1 S. 1 und 17.2 ebenfalls in diesem Sinne verstehen<sup>801</sup>. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass die ASA eine entsprechende Überprüfung vornimmt<sup>802</sup>. Werbung mit Erfolgsgarantien ist unzulässig, wenn der Erfolg tatsächlich nicht versprochen werden kann<sup>803</sup>. So entschied der BGH, dass das Werbeversprechen „Bei Misserfolg Geld zurück“ für die Erteilung von Nachhilfeunterricht wegen der angeblichen Vorstellung der Verkehrskreise, dass der Versetzungserfolg garantiert sei, irreführend ist<sup>804</sup>. Die ASA nahm in einem ähnlichen Fall, in dem eine Fahrschule behauptete, das Bestehen der Fahrprüfung sei garantiert, eine Irreführung an, weil bei einem Nichtbestehen lediglich unbegrenzt Unterrichtsstunden gewährt und die Teilnahmegebühren erstattet wurden<sup>805</sup>. Allerdings ließ sich, anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall, die Erfolgsgarantie aus dem Wortlaut auch eindeutig herleiten.

### ee. Lieferfähigkeit

Sowohl im Geltungsbereich des CAP-Codes als auch des § 5 UWG gilt, dass beworbene Waren grundsätzlich lieferbar sein müssen. Gemäß Cl. 16.1 S. 2 muss der Werbungtreibende nachweisen können, dass er vernünftigerweise glauben durfte, die Nachfrage befriedigen zu können<sup>806</sup>. Entscheidender Zeitpunkt für die Lieferfähigkeit ist normalerweise der Zeitpunkt der Veröffentlichung der Werbung<sup>807</sup>. Wird ein Produkt

---

der Garantie neben dem Produkt erscheinen, für die übrigen genügt es, wenn sie an anderer Stelle des Katalogs oder Prospekts ersichtlich werden, Spilsbury, S. 182.

<sup>797</sup> Cl. 17.1 S. 4 verlangt, dass die Verbraucher vor ihrer Verpflichtung den kompletten Wortlaut einer Garantie einsehen können. Nach Cl. 17.3 müssen bei Geld-zurück-Garantien bestimmte Zahlungsweisen des Werbungtreibenden gelten.

<sup>798</sup> Vgl. OLG Köln, WRP 1980, S. 648, 649; WRP 1982, S. 47.

<sup>799</sup> Vgl. hierzu etwa BGH, GRUR 1999, S. 1122, 1123 f. – EG-Neuwagen I; OLG Köln, WRP 1982, S. 47, 48.

<sup>800</sup> Vgl. OLG Köln, WRP 1980, S. 648, 649.

<sup>801</sup> So Jergolla, S. 212; ähnlich Brandmair, S. 62.

<sup>802</sup> Auch die genannten Autoren zitieren keine entsprechenden ASA-Entscheidungen.

<sup>803</sup> Vgl. OLG Hamm, GRUR 1984, S. 140, 141.

<sup>804</sup> BGH GRUR 1983, S. 254, 255 – Nachhilfeunterricht.

<sup>805</sup> ASA, CAM Rider Training vom 14.6.2000 (13.5.2003), No. 1.

<sup>806</sup> Eine in der ASA-Praxis nahezu bedeutungslose Ausnahme normiert Cl. 17.2. Hiernach dürfen auch nicht lieferbare Produkte beworben werden, wenn in der Marketingkommunikation deutlich gemacht wird, dass ihr Sinn darin besteht, eine Einschätzung des Käuferpotentials möglich zu machen.

<sup>807</sup> Vgl. hierzu ASA, Baker Allen vom 13.9.2000 (8.5.2003); Spilsbury, S. 181.

unerhältlich, muss der Werbungtreibende nach Cl. 16.1 S. 3 nachweisen, dass er die verfügbaren Bestände überwacht, mit seinen Verkaufsstellen kommuniziert und seine Werbung zurückgezogen hat, sofern dies möglich war<sup>808</sup>. Die ASA verlangt, dass er alle angemessenen Schritte unternimmt, um eine Enttäuschung der Kunden zu vermeiden<sup>809</sup>. Einen Codeverstoß bejaht die ASA häufig, wenn der Werbetreibende vor Veröffentlichung der Werbemaßnahme keine angemessene Einschätzung der Nachfrage trifft<sup>810</sup> oder keine angemessene Angebotskette gewährleistet<sup>811</sup>. Er hat deshalb sicherzustellen, dass innerhalb seines Unternehmens die Lieferungen rechtzeitig die Verkaufsstellen erreichen<sup>812</sup>. Kommen seine eigenen Lieferanten ihren Pflichten nicht nach, muss er sich dies zurechnen lassen<sup>813</sup>. Meistens gibt die ASA sich aber bereits mit dem Nachweis zufrieden, dass beim Erscheinen der Werbemaßnahme<sup>814</sup> oder innerhalb des eingegrenzten Angebotszeitraums<sup>815</sup> die Produkte überhaupt erhältlich waren. Nur in seltenen Fällen überprüft sie, ob der Werbende die Zahl der angebotenen Produkte tatsächlich als ausreichend zur Erfüllung der zu prognostizierenden Nachfrage ansehen durfte<sup>816</sup>.

Nach § 5 Abs. 5 S. 1 UWG ist es irreführend, für eine Ware zu werben, die unter Berücksichtigung ihrer Art sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist<sup>817</sup>. § 5 Abs. 5 S. 3 UWG ordnet Entsprechendes für die Dienstleistungswerbung an. Bei Waren ist in der Regel ein Vorrat für zwei Tage angemessen (§ 5 Abs. 5 S. 2 UWG)<sup>818</sup>. Diese Vermutung ist gegebenenfalls vom Händler zu widerlegen. Wurde nichts anderes angekündigt, müssen die Produkte grundsätzlich zum Zeitpunkt des Erscheinens der

---

<sup>808</sup> Anders als der Wortlaut der Cl. 16.1 S. 3 vermuten lässt, greift die Vorschrift nicht nur ein, wenn ein Produkt ausverkauft ist, sondern auch, wenn der Werbungtreibende es von Anfang an nicht vorrätig hatte, beispielsweise weil er nicht beliefert wurde, vgl. ASA, Argos Ltd vom 29.8.2001 (8.5.2003), No. 1.

<sup>809</sup> Vgl. ASA, Ultratone Ltd t/a National Campaign for Better Hearing vom 30.5.2001 (9.5.2003); Spilsbury, S. 182.

<sup>810</sup> Vgl. ASA, Seasons Holiday plc, 9.4.2003 (8.5.2003), No. 1.

<sup>811</sup> Spilsbury, S. 182.

<sup>812</sup> Vgl. ASA, Argos Ltd, 29.8.2001 (8.5.2003), No. 2.

<sup>813</sup> Vgl. ASA, Argos Ltd, 29.8.2001 (8.5.2003), No. 1; Computer Warehouse Ltd, 15.9.1999 (8.5.2003).

<sup>814</sup> ASA, Direct Line Insurance plc t/a Jamjar.com vom 9.5.2001 (8.5.2003). Muss die Werbung auf Verlangen des Werbemittlers bereits lange vor Veröffentlichung eingereicht werden, stellt die ASA auf den Zeitpunkt der Einreichung ab, vgl. ASA, Definitive Audio vom 26.8.2001 (8.5.2003).

<sup>815</sup> ASA, Accor UK Business & Leisure Hotels Limited vom 30.10.2002 (8.5.2003).

<sup>816</sup> ASA, Season Holidays plc, 9/4/2003 (9/5/2003). In diesem Fall wurden nach einer landesweit in der Presse veröffentlichten Werbeanzeige für Kurzreisen ins Ausland lediglich zweiundzwanzig dieser Reisen angeboten.

<sup>817</sup> Diese Praktiken werden teilweise der Lockvogelwerbung zugeordnet, vgl. Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 8.2; a.A. Emmerich, S. 333.

<sup>818</sup> Die Vorschrift knüpft an die von der Rechtsprechung zu § 3 UWG a.F. entwickelten Grundsätze an, Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 8.1.

Werbung vorhanden sein<sup>819</sup>. Der Irreführungsvorwurf entfällt in Fällen von höherer Gewalt und Schuldlosigkeit<sup>820</sup>. Zuvor sind besondere Sorgfaltsanforderungen zu beachten<sup>821</sup>. Dazu gehören Überwachungspflichten hinsichtlich der Nachfrage- und Vorratsentwicklung<sup>822</sup> und Aufklärungspflichten gegenüber den Verbrauchern<sup>823</sup>. Unterschiede in den Bewertungsmaßstäben von ASA und deutschen Gerichten bestehen in erster Linie im Rahmen der Darlegungs- und Beweispflichten. Während die ASA es als Beleg für die Lieferbarkeit in der Regel genügen lässt, dass zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Werbung überhaupt einige der beworbenen Produkte angeboten wurden, verlangt § 5 Abs. 5 den Nachweis einer im Einzelfall angemessenen Bevorratung, die bei Waren den widerlegbaren Zeitraum von zwei Tagen umfasst.

Der Werbungtreibende muss gemäß Cl. 16.1 S. 1 darauf hinweisen, wenn die Vorräte der beworbenen Produkte begrenzt sind. Dies betrifft Angebote, die mengenmäßig oder auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt sind. Zudem wendet die ASA die Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus in allen Fällen an, in denen ein Angebot nicht allgemein erhältlich ist, sondern beispielsweise nur in einigen Verkaufsstellen des Werbungtreibenden<sup>824</sup>, über festgelegte Vertriebswege<sup>825</sup> oder in bestimmten Regionen<sup>826</sup>. Um eine Irreführung zu verhindern, kann es auch im Rahmen des § 5 UWG notwendig sein, klarstellende Hinweise zur Lieferbarkeit abzugeben<sup>827</sup>. Dies kann etwa die bereitgehaltene Vorratsmenge oder die Begrenzung auf bestimmte Filialen oder Regionen betreffen<sup>828</sup>. Cl. 16.3 S. 1 verbietet das sogenannte Switch Selling, bei dem das Verkaufspersonal den Kauf einer teureren Alternative zum beworbenen Produkt empfiehlt. In diesen Fällen dient die Werbung für das billigere Produkt lediglich dazu, das Interesse am teureren zu wecken<sup>829</sup>. Dem Kauf der billigeren Produkte und ihrer zügigen Auslieferung dürfen gemäß Cl. 16.3 S. 2 keine Hindernisse in den Weg gelegt werden. Allerdings ist die praktische Bedeutung der Cl. 16.3 gering, weil die ASA in aller Regel nicht das Verhalten

<sup>819</sup> BGH, GRUR 1999, S. 1011, 1012 – Werbebeilage; Harte/Henning/Weidert, § 5, Rn. 296.

<sup>820</sup> BGH, GRUR 1982, S. 681, 682 – Skistiefel; 1989, S. 609, 610 – Fotoapparate.

<sup>821</sup> BGH, GRUR 1999, S. 1011, 1014 – Werbebeilage.

<sup>822</sup> Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5 Rn. 8.14.

<sup>823</sup> Vgl. BGH, GRUR 1983, S. 777 – Möbelkatalog; Harte/Henning/Weidert, § 5, Rn. 297.

<sup>824</sup> Vgl. ASA, B & Q plc vom 9.5.2001 (8.5.2003).

<sup>825</sup> Vgl. ASA, British Midland Regional Ltd t/a bmibaby.com vom 21.8.2002 (8.5.2003).

<sup>826</sup> Vgl. ASA, British Telecommunications plc vom 8.1.2003 (8.5.2003). In diesem Fall war ein Internet-Service nicht in allen Haushalten Großbritanniens funktionsfähig, weil Breitbandkabel fehlten. Es genügt zur Abwendung eines Codeverstoßes auch nicht der ausdrückliche Vorbehalt der Verfügbarkeit, wenn die Werbemaßnahme in der Regionalpresse für Gebiete erscheint, in denen die beworbenen Services generell nicht erhältlich sind, vgl. ASA, Cable and Wireless Communications plc vom 8.11.2000 (8.5.2003).

<sup>827</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 2003, S. 163, 164 – Computerwerbung II; GRUR 2004, S. 343, 344 – Playstation; Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 8.6 f.

<sup>828</sup> Vgl. die Beispiele bei Harte/Henning/Weidert, § 5, Rn. 297 und UWG Großkomm/Lindacher, § 3 (a.F.), Rn. 787 ff.

<sup>829</sup> Spilsbury, S. 182.

des Verkaufspersonals überprüft, sondern nur gemäß Cl. 16.1 die Lieferbarkeit der beworbenen Produkte zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Werbung<sup>830</sup>. Das Switch Selling ist im Rahmen des UWG als Erscheinungsform der unzulässigen Lockvogelwerbung zu werten<sup>831</sup>.

### **c. Preiswerbung**

#### **aa. Einführung**

Für die Regelung von Preisangaben sind insbesondere Cl. 15 und § 5 UWG sowie die Preisangabenverordnung (PreisangabenVO)<sup>832</sup> einschlägig. Cl. 15 normiert in erster Linie Transparenzgebote. Anders als im UWG und der PreisangabenVO werden nur die in der Werbung genannten Preise erfasst, nicht die Preisauszeichnung am oder beim Produkt selbst<sup>833</sup>. Besonders zu berücksichtigen sind die allgemeinen Voraussetzungen für die Modifikation von Behauptungen. Danach sind die entsprechenden Vertragsbedingungen in der Werbung umso deutlicher zu machen, je mehr die Preise oder Preisvorteile in den Vordergrund gerückt werden. Gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG sind bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, unter anderem die Angaben über den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, und die Bedingungen, unter denen die Waren geliefert oder die Dienstleistungen erbracht werden, zu berücksichtigen.

#### **bb. Klarheitsgebot und Lockvogelwerbung**

Preisangaben sollen gemäß Cl. 15.1 S. 1 eindeutig sein und sich auf das beworbene Produkt beziehen. Sie sollen mit den abgebildeten Waren übereinstimmen (Cl. 15.1 S. 2)<sup>834</sup>. Daraus folgt, dass genau das in der Werbung bezeichnete oder abgebildete Produkt zum angegebenen Preis, insbesondere zu den versprochenen Rabatten oder

---

<sup>830</sup> Vgl. etwa ASA, Hyper Group t/a Hyperfi vom 12.6.2002 (9.5.2003); Micro Warehouse Ltd t/a Technomatic UK vom 13.2.2002 (9.5.2003).

<sup>831</sup> Vgl. das Fallbeispiel bei Emmerich, S. 333. Mit der Lockvogelwerbung befasst sich außerdem der folgende Abschnitt.

<sup>832</sup> Die PreisangabenVO von 1985 in der Fassung von 2002, BGBl I 1985, S. 580; I 2002, S. 4195, beruht auf dem Preisangaben- und Preisklauselgesetz von 1984 in der Fassung von 1997, BGBl I 1984, S. 1429; I 1997, S. 1870 sowie der Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, AB L 80/27 vom 18.03.1998.

<sup>833</sup> Vgl. Cl. 1.2 n und o. Für Preisauszeichnungen gilt die Price Marking Order 2004, SI 2004 No. 102. Diese stellt die Umsetzungsnorm der Richtlinie 98/6/EG dar und betrifft nur Preisauszeichnungen selbst, nicht die Produktwerbung, vgl. Sec. 4 (2) (a).

<sup>834</sup> Für den Verkauf von Fahrzeugen wird diese Anordnung in Cl. 48.7 wiederholt, weil in diesem Bereich häufig entsprechende Probleme auftreten.

Mindestpreisen, erhältlich sein muss<sup>835</sup>. Unzulässig war deshalb beispielsweise die Werbung eines Autoherstellers, die ein Fahrzeugmodell mit dem Preis für ein ähnliches Modell abbildete<sup>836</sup>. Auch klarstellende Fußnoten ändern nichts an der Unzulässigkeit dieser Praxis<sup>837</sup>. Werden Gebrauchtwagen abgebildet, müssen sie nicht nur vom gleichen Modell, sondern sogar gleich alt wie das tatsächlich zu diesem Preis angebotene Fahrzeug sein<sup>838</sup>. Eine Werbemaßnahme ist auch nach Cl. 15 irreführend, wenn Teile des abgebildeten Produkts nicht im Preis inbegriffen sind<sup>839</sup>. Dementsprechend ist ein Verstoß gegen § 5 UWG bei einer Irreführung über den Umfang des Angebots zum angegebenen Preis zu bejahen. So verhielt es sich bei der Werbung für eine Schlafzimmereinrichtung, die neben der Abbildung verschiedener Einzelteile die Preisangabe „komplett 2600,-DM“ enthielt, obwohl einige der abgebildeten Gegenstände nicht im Preis enthalten waren<sup>840</sup>.

Preisbezeichnungen sind in unter dem Geltungsbereich des CAP-Code und des UWG aus Verbrauchersicht auszulegen und dann auf ihre Übereinstimmung mit der Realität zu überprüfen. Dabei würde die ASA wohl viele der von der deutschen Rechtsprechung beanstandeten pauschalen Ankündigungen günstiger Preise<sup>841</sup> aufgrund fehlender Aussagekraft nicht für irreführend halten. Wer beispielsweise mit „Superpreisen“ wirbt, muss preislich zur Spitzengruppe der Anbieter gehören<sup>842</sup>. Es steht zu bezweifeln, dass die ASA darin eine objektiv beweisbare Tatsachenbehauptung sehen würde. Ähnliches müsste für Ausdrücke wie „Traumpreise“<sup>843</sup> oder „irre Preise“<sup>844</sup> gelten. Für verifizierbar dürfte die ASA dagegen konkretere Ausdrücke wie „Sparpreis“<sup>845</sup> oder „dauernd billig“<sup>846</sup> halten. Der BGH verlangte für die Bezeichnung „Dauertiefpreis“, dass dieser unter dem sonst üblichen Marktpreis liegt und die Produkte für eine gewisse Zeitspanne zu diesem Preis angeboten werden<sup>847</sup>. Die ASA hielt die Bezeichnung „dauernder Niedrigpreis“ für unzulässig, weil im dortigen Fall die Produkte des Werbungtreibenden erst vor kurzer Zeit

---

<sup>835</sup> Dies folgt aus Cl. 15.1 und 15.4. Deren Anordnungen überschneiden sich in der Entscheidungspraxis der ASA.

<sup>836</sup> ASA, Daihatsu (UK) Ltd vom 13.1.1999 (25.4.2003).

<sup>837</sup> Dies betrifft insbesondere die Praxis vieler Automobilhersteller, die einen Mindestpreis neben einem teureren Modell angeben und in einer Fußnote auf den höheren Preis des abgebildeten Modells hinweisen, vgl. ASA, Jaguar Cars Ltd vom 3.7.2002 (26.4.2003); Kia Cars (UK) Ltd vom 24.10.2001; Mazda Cars (UK) Ltd vom 24.10.2001 (26.4.2003). Unzulässig ist sogar die Abbildung eines Produkts, das billiger als das tatsächlich angebotene ist, ASA, Jones of Oakwood vom 20.2.2002 (26.4.2003).

<sup>838</sup> Vgl. ASA, Concept Automotive Services Ltd vom 8.12.1999 (25.4.2003).

<sup>839</sup> Vgl. ASA, B&Q plc vom 26.2.2003 (25.4.2003), No. 3.

<sup>840</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) OLG Hamm, GRUR 1991, S. 636 (nur Leitsätze).

<sup>841</sup> Vgl. hierzu Harte/Henning/Dreyer, § 5, Rn. 558 ff.

<sup>842</sup> So OLG München, WRP 1981, S. 667, 668.

<sup>843</sup> Vgl. OLG Hamm, WRP 1983, S. 304.

<sup>844</sup> Vgl. OLG Stuttgart, WRP 1984, S. 645.

<sup>845</sup> Vgl. BGH, GRUR 2003, S. 361, 362 f. – Sparvorwahl.

<sup>846</sup> Vgl. OLG Frankfurt, GRUR 1991, S. 64.

<sup>847</sup> BGH, WRP 2004, S. 735, 738 – Dauertiefpreise.

auf den niedrigen Preis festgesetzt wurden<sup>848</sup>. Nach Ansicht des BGH muss der Preis eines „Sonderangebots“ unter dem üblicherweise geforderten Preis liegen<sup>849</sup>. Die ASA verlangt, dass der Preis eines „Spezialangebots“ unter dem Standardpreis liegt, zu dem der Werbungtreibende das Produkt sonst vertreibt<sup>850</sup>.

Für die Praxis besonders bedeutsam ist der von der ASA verlangte, über den Wortlaut der Cl. 15.1 hinausgehende Nachweis, dass der Werbungtreibende die beworbenen Produkte tatsächlich zu den genannten Preisen angeboten hat<sup>851</sup>. Zumeist genügt der Beleg, dass nach Veröffentlichung der Werbemaßnahme tatsächlich Produkte zu dem genannten Preis verkauft wurden<sup>852</sup>. War dies nicht der Fall, kann ausnahmsweise ein Codeverstoß abzulehnen sein, wenn Preissenkungen wegen menschlichen Versagens nicht verwirklicht und sofortige Gegenmaßnahmen ergriffen wurden<sup>853</sup>. Der Werbungtreibende muss außerdem deutlich machen, wenn die Anzahl der zu dem angegebenen Preis erhältlichen Produkte begrenzt ist<sup>854</sup>. Häufiger Anwendungsfall sind die Werbemaßnahmen von Billigfluganbietern mit Preisen, zu denen lediglich ein begrenztes Kontingent an Plätzen erhältlich ist<sup>855</sup>. Dabei genügt bereits der Hinweis, dass es sich um Mindestpreise („ab £...“) handelt<sup>856</sup>. In diesem Zusammenhang ist auch Cl. 15.4 von Bedeutung, wonach Preisangaben wie „bis zu ...“ oder „ab ...“<sup>857</sup> nicht die für die Verbraucher erhältlichen Vorteile übertreiben sollen. Die ASA überprüft auch die Einhaltung dieser Vorschrift häufig, indem die Werbungtreibenden nachweisen müssen, dass sie die angebotenen Produkte tatsächlich zu den angegebenen Vorzugspreisen verkauft haben<sup>858</sup>. Außer Betracht bleibt normalerweise, wieviele Exemplare des beworbenen Produkts tatsächlich zu den günstigen Preisen verfügbar sind<sup>859</sup>. Für eine irreführende Übertreibung hielt die ASA die Werbebehauptung einer Fluglinie, die Niedrigtarife ab £ 25 ankündigte und mit den Worten „von London nach...“ verschiedene

---

<sup>848</sup> ASA, B&Q plc vom 26.2.2003 (25.4.2003), No. 1.

<sup>849</sup> BGH, GRUR 1979, S. 474, 475 – 10-Jahres-Jubiläum.

<sup>850</sup> Wenn er auch nicht unter dem Preis anderer Sonderangebote des Werbungtreibenden für dieses Produkt liegen muss, vgl. ASA, Gissing Hall Hotel vom 31.10.2001 (26.4.2003).

<sup>851</sup> Dabei wird teils zusätzlich das Lieferbarkeitsgebot der Cl. 16.1 zitiert, vgl. ASA, eBuyer.com vom 10.10.2001 (26.4.2003), meistens jedoch nicht, vgl. z.B. ASA, Easyjet Airline Co Ltd vom 12.4.1999 (26.4.2003).

<sup>852</sup> Vgl. ASA, Amsterdam Travel Service Ltd vom 11.8.1999 (25.4.2003). Die Help Note on Travel Marketing des CAP stellt auf S. 3 strengere Vorgaben auf.

<sup>853</sup> So in ASA, Homepage Ltd vom 19.3.2003 (26.4.2003), No. 1; B & Q plc vom 19.3.2003 (25.4.2003).

<sup>854</sup> Dies ergibt sich zudem aus Cl. 16.1 S. 1, siehe oben, Teil 2, B. III. 4. b. ee.

<sup>855</sup> Vgl. hierzu auch CAP, Help Note on Travel Marketing, S. 3.

<sup>856</sup> Vgl. ASA, Away Breaks vom 12.5.1999 (25.4.2003); CAP, Help Note on Travel Marketing, S. 3

<sup>857</sup> Mit diesen Begriffen werden Rabatte und Mindestpreise beworben und häufig auch die maximalen Einsparungen gegenüber Konkurrenten.

<sup>858</sup> Vgl. ASA, Air Portugal vom 30.10.2002 (29.4.2003).

<sup>859</sup> Dagegen weist das CAP darauf hin, dass angekündigte Maximaleinsparungen zumindest für 10% der Verbraucher erreichbar sein müssen, Help Note on Price Claims in Utilities Marketing, S. 2; ähnlich CAP, Help Note on Travel Marketing, S. 3.

Reiseziele aufführte, weil trotz des kleingedruckten Zusatzes, dass „die Preise je nach Ziel variieren können“, der Eindruck entstünde, die Flüge seien zu allen genannten Zielen ab € 25 erhältlich, obwohl dies nur für manche Ziele der Fall war<sup>860</sup>. Werbung muss außerdem aktuelle Preise angeben, wovon sich die Werbenden auch nicht befreien können, indem sie darauf hinweisen, dass die Preise im Moment des Erscheinens der Werbemaßnahme aktuell und Preisänderungen möglich sind<sup>861</sup>. Vielmehr müssen die Preise in der Werbung laufend aktualisiert werden<sup>862</sup>. Nur in Einzelfällen sind Ausnahmen möglich. So kann es bei Importeuren genügen, wenn sie ihre Preisangabe unter den Vorbehalt schwankender Wechselkurse stellen<sup>863</sup>.

Auch nach dem UWG ist in der Regel die Werbung für Produkte, die entweder gar nicht oder nur in unzureichender Menge zu dem beworbenen Preis erhältlich sind, verboten<sup>864</sup>. Während die ASA meist den Beleg genügen lässt, dass der Werbungtreibende überhaupt Produkte zu den beworbenen Preisen angeboten hat, muss er nach § 5 UWG auch genügend Produkte angeboten haben<sup>865</sup>. Preisangaben mit „ab ...“ und „von ... bis ...“ sind nur zulässig, wenn die Ware oder Dienstleistung tatsächlich zu dem günstigsten Preis in angemessenem Umfang verfügbar ist. Der Preis darf nicht nur für einen unbedeutenden, im Verhältnis zum Gesamtangebot nicht ins Gewicht fallenden Teil der Produkte gelten<sup>866</sup>. In diesem Zusammenhang sind zudem die Grundsätze der Lockvogelwerbung zu beachten, bei der die Verbraucher mit günstigen Einzelpreisen über die Preisgünstigkeit des gesamten Angebots irregeführt werden<sup>867</sup>. Zur Wettbewerbswidrigkeit wird man in diesen Fällen aufgrund des gewandelten Verbraucherleitbildes des BGH jedoch nur noch in Ausnahmefällen kommen<sup>868</sup>. Ähnlich gelagert sind die von der ASA gemäß Cl. 15.4 für unzulässig gehaltenen Werbemaßnahmen für ein Gesamtsortiment unter Hinweis auf Mindestpreise oder Rabatte, bei denen ein deutliches Missverhältnis zwischen der Anzahl der Produkte des Sortiments und der zu den günstigen Konditionen erhältlichen Produkte besteht. So bemängelte sie die Werbebehauptung auf der ersten Seite eines Warenkatalogs, die bis

---

<sup>860</sup> ASA, British European vom 10.7.2002 (29.4.2003), No. 1.

<sup>861</sup> Vgl. ASA, 7dayshop.com. vom 17.4.2002 (25.4.2003).

<sup>862</sup> Vgl. ASA, 7dayshop.com. vom 17.4.2002 (25.4.2003).

<sup>863</sup> Vgl. ASA, Exclusive Euro Car Imports Ltd vom 13.9.2000 (26.4.2003).

<sup>864</sup> Köhler/Piper, § 3 (a.F.), Rn. 404; Harte/Henning/Völker, § 5, Rn. 587. Ob dies als Fall der Lockvogelwerbung zu behandeln ist, ist streitig.

<sup>865</sup> Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 8.17; vgl. zu Dienstleistungen und insbesondere Kontingentierungen von Flug-, Schiffs- und Bahnreisen a.a.O., Rn. 8.19.

<sup>866</sup> Vgl. BGH, GRUR 1983, S. 257, 258 – bis zu 40%; Harte/Henning/Völker, § 5, Rn. 527.

<sup>867</sup> Vgl. hierzu BGHZ 52, S. 302 ff. – Lockvogel; BGH, GRUR 2000, S. 911, 912 – Computerwerbung I; Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 7.23 ff.; krit. Beater, § 15, Rn. 123.

<sup>868</sup> Vgl. insoweit Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 7.27 f.; Harte/Henning/Völker, § 5, Rn. 588.



zu 66% Einsparungen gegenüber Konkurrenten versprach, obwohl im Gesamtsortiment des Werbungtreibenden nur bei einem Produkt dieser Höchstwert erreicht wurde<sup>869</sup>. Dies betraf bisher allerdings nur Angebote, bei denen lediglich ein oder zwei Produkte des Sortiments zu dem angepriesenen Preis erhältlich waren<sup>870</sup>.

### **cc. Einbeziehung obligatorischer Preiselemente und Endpreisangabe**

Nach Cl. 15.2 S. 1 des CAP-Code sollen die Value Added Tax (VAT)<sup>871</sup>, aber auch alle anderen für alle Käufer obligatorischen Abgaben in der Preisangabe enthalten sein, wenn diese sich an die Öffentlichkeit richtet. Dies betrifft nicht nur öffentliche Abgaben, sondern sämtliche zwingend entstehenden Zahlungen der Verbraucher an den Käufer, beispielsweise auch obligatorische Transportkosten<sup>872</sup>. Über dieses Erfordernis helfen weder ein anderslautender Hinweis in einer Fußnote<sup>873</sup> noch die Nennung des Preises in Form einer additiven Aufzählung, etwa durch die Angabe „£ 60 + £ 20.90 Steuern“, hinweg<sup>874</sup>. Die Anforderungen der PreisangabenVO in diesem Bereich entsprechen weitgehend den Codevorgaben<sup>875</sup>. Nach § 1 Abs. 1 und 6 PreisangabenVO muss der Endpreis in eindeutiger und deutlich lesbarer Weise bezeichnet sein. Dies betrifft die Mehrwertsteuer ebenso wie sonstige Preisbestandteile. Gegen die PreisangabenVO verstößt folglich ein Reiseveranstalter, der mit Preisen „zuzüglich Steuer“ wirbt, weil sämtliche Preisbestandteile einzurechnen sind<sup>876</sup>. Der Endpreis ist für das komplette Angebot, einschließlich der Nebenleistungen und Nebenkosten, die auf jeden Fall berechnet werden, anzugeben<sup>877</sup>. Zwingende Versandkosten sind nur im Versandhandel ausgenommen<sup>878</sup>. Wird der Preis aufgegliedert, muss der Endpreis nach § 1 Abs. 5 S. 3 PreisangabenVO hervorgehoben werden. Die PreisangabenVO ist gemäß § 7 Abs. 1 Nr.

---

<sup>869</sup> ASA, Capital Sound & Vision Ltd t/a Unbeatable.co.uk vom 3.7.2002 (29.4.2003).

<sup>870</sup> Vgl. ASA, Select Golf vom 6.2.2002 (29.4.2003); Minerva Dental Ltd vom 1.8.2001 (29.4.2003), No. 2; Thomson Travel Group t/a Thomson vom 9.5.2001 (29.4.2003).

<sup>871</sup> Diese entspricht der deutschen Mehrwertsteuer.

<sup>872</sup> Vgl. ASA, Intersaver.co.uk. Ltd vom 5.4.2000 (8.5.2003), No. 4. Besteht zumindest die Möglichkeit, dass den Kunden bei Vertragsschluss Zusatzkosten, beispielsweise Transportgebühren, entstehen, ist auf diese Eventualität hinzuweisen, vgl. ASA, Empire Direct (UK) vom 26.2.2003 (26.4.2003), No. 1.

<sup>873</sup> Vgl. ASA, Direct Care (UK) Ltd t/a Online Direct vom 8.12.1999 (25.4.2003).

<sup>874</sup> Vgl. ASA, QXL.com plc vom 12.7.2000 (29.4.2003), No. 2.

<sup>875</sup> Auf Werbung ist die PreisangabenVO anwendbar, wenn der Waren- oder Leistungsanbieter gegenüber Letztverbrauchern gerade unter der Angabe von Preisen wirbt (§ 1 Abs. 1 S. 1 PreisangabenVO). Allgemeine werbemäßige Anpreisungen, die keinen Rückschluss auf den geforderten Preis zulassen, müssen den Endpreis nicht nennen. Verstöße gegen die PreisangabenVO sind nach § 8 PreisangabenVO Ordnungswidrigkeiten und stellen gleichzeitig unlautere Wettbewerbshandlungen dar, vgl. BGH, GRUR 1983, S. 443, 445 – Kfz-Endpreis; GRUR 2004, S. 435, 436 – Frühlingsgeflüge.

<sup>876</sup> BGH, GRUR 2001, S. 1166, 1168 – Fernflugpreise.

<sup>877</sup> Harte/Henning/Völker, § 1 PAngV, Rn. 17.

<sup>878</sup> BGH, GRUR 1997, S. 479, 480 – Münzangebot. Vgl. zum Abschluss von Fernabsatzverträgen § 1 Abs. 2 PreisangabenVO.

1 im geschäftlichen Verkehr mit gewerblichen Abnehmern nicht anwendbar, so dass dann kein Erfordernis der Angabe des Endpreises besteht. Dementsprechend darf nach Cl. 15.2 S. 2 auf die Inklusivangabe verzichtet werden, wenn die Marketingkommunikation sich hauptsächlich an den Handel richtet, sofern die Beträge etwaiger Zusatzkosten deutlich angezeigt werden<sup>879</sup>. Zwar dürfen Angaben, die Zusatzkosten nicht enthalten, neben den Angaben inklusive obligatorischer Zusatzkosten gemacht werden, letztere sind aber in den Vordergrund zu stellen<sup>880</sup>. Auch wenn die Mehrzahl der Kunden des Werbenden aus anderen Gründen als dem ihrer Händlereigenschaft die Zusatzkosten nicht entrichten müssen, kommt eine Ausnahme von Cl. 15.2 S. 1 in Betracht<sup>881</sup>. Eine entsprechende teleologische Beschränkung ist im Rahmen der PreisangabenVO nicht vorgesehen.

#### **dd. Kopplungsangebote**

Ist der Preis eines Produkts vom Kauf eines anderen abhängig, müssen nach Cl. 15.3 die für den Verbraucher entstehenden Zusatzverpflichtungen deutlich gemacht werden. Aus Cl. 32.1 S. 2 folgt Entsprechendes für gekoppelte Geschäfte, bei denen eine der Leistungen kostenlos gewährt wird. Können die Leistungen bei gekoppelten Geschäften ausschließlich zusammen erworben werden, ist gemäß Cl. 15.2 ein Gesamtpreis anzugeben, da die Kosten der Zusatzleistung dann zwingend entstehen. Das deutsche Wettbewerbsrecht stellt ähnliche Anforderungen an die Kenntlichmachung der kostenpflichtigen Teile von Kopplungsangeboten<sup>882</sup>. Eine Pflicht zur Angabe des Endpreises nach der PreisangabenVO besteht, wenn aus Sicht der Verbraucher ein einheitliches Leistungsangebot als Gegenstand eines einheitlichen Vertragsschlusses vorliegt<sup>883</sup>. Dies ist regelmäßig bei Angeboten der Fall, die nur zusammen erworben werden können. Insofern besteht weitgehend Übereinstimmung zwischen den

---

<sup>879</sup> Vgl. hierzu CAP, Help Note on VAT Price Quotations, S. 1.

<sup>880</sup> Vgl. ASA, Willmakers of Distinction Ltd vom 26.11.2001 (29.4.2003), No. 3; CAP, Help Note on VAT Price Quotations, S. 1. So darf die Inklusivangabe nicht kleingedruckt unter die Exklusivangabe gestellt werden, vgl. ASA, 010plus.com vom 9.4.2003 (29.4.2003).

<sup>881</sup> Vgl. ASA, Expansys Ltd vom 12.7.2000 (29.4.2003). In diesem Fall kam eine Ausnahme in Betracht, weil der Werbungtreibende die Mehrzahl seiner Kunden angeblich außerhalb Großbritanniens und der EU hatte, die deshalb keine VAT entrichten mussten. Er konnte dies jedoch nicht beweisen. Keine Ausnahme begründen die besonders bei Flugreisen bestehenden Schwierigkeiten, präzise Angaben zu machen, weil häufigen Varianzen unterliegende ausländische Abgaben eingerechnet werden müssen, die zudem Währungsschwankungen unterliegen, vgl. ASA, Pan Pacific Travel vom 9.2.2000 (29.4.2003).

<sup>882</sup> Siehe unten, Teil 2, J. III. 1.

<sup>883</sup> Vgl. BGH, GRUR 1991, S. 845, 846 – Nebenkosten; GRUR 2001, S. 1166, 1168 – Fernflugpreise.

Anforderungen in Deutschland und Großbritannien. Wie die Zusatzverpflichtungen deutlich zu machen sind, wird im Verkaufsförderungsabschnitt behandelt<sup>884</sup>.

### **ee. Preissenkungen**

Wird ein verbilligter Preis neben einem höheren alten Preis angegeben, muss das Produkt tatsächlich zu letzterem angeboten worden sein<sup>885</sup>. Im Anwendungsbereich des § 5 UWG sind diesbezüglich die Grundsätze der Eigenpreisgegenüberstellung einschlägig. Danach muss der ursprüngliche Preis für einen gewissen Zeitraum gefordert worden sein, und der herabgesetzte Preis darf nicht unbegrenzte Zeit als solcher beworben werden<sup>886</sup>. § 5 Abs. 4 UWG erleichtert Außenstehenden den Beweis der Irreführung durch die gesetzliche Vermutung in S. 1 sowie die Beweislastumkehr in S. 2 hinsichtlich der Frage, ob und wie lange der frühere Preis gefordert wurde. Im Rahmen des CAP-Code folgt eine Beweislastumkehr ohnehin aus Cl. 3.1.

### **ff. Sonderveranstaltungen**

Das deutsche Sonderveranstaltungsverbot<sup>887</sup> wurde mit der UWG-Reform 2004 aufgehoben. Wie im britischen Werberecht sind damit Sonderveranstaltungen erlaubt und die Begriffe „Schlussverkauf“, „Jubiläumsverkauf“ und „Räumungsverkauf“ zulässigerweise verwendbar<sup>888</sup>. Typischen Irreführungsgefahren begegnet nunmehr § 5 UWG<sup>889</sup>. Insbesondere verbietet § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG eine Irreführung über den Anlass des Verkaufs. In Großbritannien gibt es keine spezifische rechtliche Beschränkung der Durchführung und Bewerbung von Sonderveranstaltungen. Irreführungen über den Anlass des Verkaufs sind nach dem allgemeinen Irreführungsverbot unzulässig. Einige Besonderheiten ergeben sich aus dem Consumer Protection Act 1987 für die – auch in der Werbung enthaltene – Preisauszeichnung<sup>890</sup>. So liegt ein Verstoß vor, wenn ein Händler suggeriert, dass eine Sonderveranstaltung kürzer dauert als zu diesem Zeitpunkt tatsächlich geplant ist. Jeder Sonderveranstaltungspreis ist mit dem vorher gültigen Preis zu verbinden. Dieser muss zudem am selben Verkaufsort während der sechs Monate vor Beginn der Sonderauszeichnung mindestens 28 Tage lang gegolten haben<sup>891</sup>. Die nach

---

<sup>884</sup> Siehe unten, Teil 2, J. III. 1.

<sup>885</sup> Vgl. ASA, Chums vom 14.6.2000 (25.4.2003), No. 2

<sup>886</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 7.70 ff.

<sup>887</sup> Vgl. §§ 7, 8 UWG a.F.

<sup>888</sup> Vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 7.8 ff.

<sup>889</sup> Begr BT-Drucks 15/1487, S. 14.

<sup>890</sup> Vgl. zum Folgenden Maxeiner/Schotthöfer/*Groom*, S. 484.

<sup>891</sup> Dies kann nur vermieden werden, indem Zeitraum und Umstände der Geltung des vorherigen Preises eindeutig und korrekt erläutert werden.

der Sonderveranstaltung geltenden Preise dürfen nur angegeben werden, wenn der Händler sicher ist, dass sie mindestens 28 Tage gültig sein werden. In Deutschland gelten für entsprechende Praktiken die Grundsätze zur Eigenpreisgegenüberstellung<sup>892</sup>.

### **gg. Unverbindliche Preisempfehlungen**

Nach Cl. 15.5 sollen unverbindliche Preisempfehlungen, die zur Grundlage von Vergleichen gemacht werden, echt sein<sup>893</sup> und sich nicht deutlich von dem Preis unterscheiden, zu dem das Produkt im Allgemeinen angeboten wird<sup>894</sup>. Die deutsche Rechtsprechung verlangt ebenfalls die Existenz der unverbindlichen Preisempfehlung und ihre richtige Wiedergabe<sup>895</sup>. Die Preisempfehlung muss auf der Grundlage einer ernsthaften Kalkulation ermittelt worden sein und im Zeitpunkt der Bezugnahme als Verbraucherpreis ernsthaft in Betracht kommen<sup>896</sup>. In der ASA-Praxis sind keine Entscheidungen zu dieser Problematik ersichtlich. Mit der GWB-Novellierung durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 07. Juli 2005 mit Wirkung zum 01. Juli 2005<sup>897</sup> ist die durch § 22 GWB a.F. angeordnete Beschränkung von Preisempfehlungen auf die Weiterveräußerung von Markenwaren im Sinne des § 23 Abs. 2 GWB a.F. weggefallen. Die neue Rechtslage entspricht der im britischen Recht, wo keine entsprechende Einschränkung existiert.

---

<sup>892</sup> Siehe oben, Teil 2, A. III. 4. e. ee.

<sup>893</sup> Die clause wurde mit der 11. Codeausgabe eingeführt, damit eine Entsprechung zum Code of Practice for Traders on Price Indications (CPAC) besteht, vgl. CAP, 15 minute guide to what's changed, Cl. 15.5, einsehbar auf [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) (25.4.2003). Dieser konkretisiert Sec. 20 CPA, siehe oben, Teil 1, A. IV. 1.

<sup>894</sup> Ebenso Sec. 1.6 CPAC.

<sup>895</sup> Vgl. BGH, GRUR 2001, S. 78, 79 – Falsche Herstellerpreisempfehlung; OLG Frankfurt, MDR 2000, S. 100, 101.

<sup>896</sup> Vgl. BGH, GRUR 2003, S. 446 – Preisempfehlung für Sondermodelle; GRUR 2004, S. 246 f. – Mondpreise?, und zu den Anforderungen im Einzelnen Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 7.52 ff.

<sup>897</sup> BGBl I 2005, S. 1954.

## d. Unternehmensverhältnisse des Werbungtreibenden

### aa. Alleinstellungsbehauptungen

Das common law bietet Konkurrenten kaum eine Handhabe, um gegen unrichtige Spitzenstellungsbehauptungen vorzugehen<sup>898</sup>. Der CAP-Code enthält zwar keine speziellen Vorschriften zu entsprechenden Behauptungen, die Anzahl einschlägiger ASA-Entscheidungen legt aber den Schluss nahe, dass zumindest Alleinstellungsbehauptungen in der britischen Werbung weit verbreitet sind<sup>899</sup>. Spitzengruppenbehauptungen scheinen dagegen seltener zu sein<sup>900</sup>. Werden Alleinstellungsbehauptungen von den Verkehrskreisen nicht ernst genommen, scheidet eine Irreführung gemäß Cl. 3.4 aus<sup>901</sup>. Eine Irreführung durch abstrakte Behauptungen wie „einfach der/die/das Beste“, die keinen ausdrücklichen Bezugspunkt haben, scheidet mangels objektiv beweisbaren Bedeutungsgehalts ebenfalls aus<sup>902</sup>. Wirbt ein Unternehmen dagegen mit dem „besten Service“, ist diese Behauptung zu beweisen<sup>903</sup>.

Im Rahmen des § 5 UWG kommt man in solchen Fällen aufgrund der aus Verbrauchersicht vorzunehmenden Auslegung in der Regel zu anderen Ergebnissen. Die Bezeichnung „das beste“ stellt eine wesentliche Produktaussage und damit eine Alleinstellungsbehauptung in Bezug auf die Produktqualität dar, sofern es sich nicht um bloße Marktschreierei handelt<sup>904</sup>. Andererseits gehen deutsche Gerichte bei der werbemäßigen Verwendung von Superlativen, anders als die ASA, nicht automatisch von einer Alleinstellungsbehauptung aus, sondern berücksichtigen gebräuchliche Umstände. Danach werden Aussagen bekannter Unternehmen eher ernst genommen<sup>905</sup>. Gewöhnungseffekte aufgrund der Art des beworbenen Produkts können die Annahme reklamehafter, nicht ernstgemeinter Übertreibungen nahelegen<sup>906</sup>. Scheidet in solchen Fällen eine Alleinstellungsbehauptung aus, kommt die Überprüfung eines Tatsachenkerns in Betracht. Dieser liegt bei dem Werbeslogan „Das Beste jeden Morgen“ beispielsweise

---

<sup>898</sup> Entsprechende auf injurious falsehood und defamation gestützte Klagen waren offenbar ausnahmslos erfolglos, Jergolla, S. 107 ff. Insbesondere werden Alleinstellungsbehauptungen zumeist als bloße werbemäßig übertreibende Anpreisungen der eigenen Produkte für zulässig gehalten, vgl. *De Beers Abrasive Products Ltd v International General Electric Co of New York Ltd*, [1975] FSR, S. 323, 328.

<sup>899</sup> Ebenso, wenn auch nicht auf die ASA-Praxis bezogen, Ohly, GRUR Int 1993, S. 730.

<sup>900</sup> Vgl. zu einer Spitzengruppenbehauptung, die allerdings als Meinungsäußerung qualifiziert wurde, ASA, Environment Agency vom 6.6.2001 (30.3.2005).

<sup>901</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 3.

<sup>902</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 1.

<sup>903</sup> Spilsbury, S. 175.

<sup>904</sup> Gloy/Loschelder/*Helm*, § 55, Rn. 15.

<sup>905</sup> Vgl. BGH, GRUR 1965, S. 365, 367 – Lavamat II; GRUR 1981, S. 910 911 – Der größte Biermarkt der Welt.

<sup>906</sup> Harte/Henning/*Weidert*, § 5, Rn. 691.

in der Behauptung hervorragender Qualität<sup>907</sup>. Die geschmackliche Qualität von Lebensmitteln wird von ASA und deutschen Gerichten grundsätzlich für überprüfbar gehalten<sup>908</sup>. Nach Auffassung der ASA setzt die Behauptung, „Europas führendes Versandhaus für den Fischsport“ zu sein, voraus, dass der Werbungtreibende einen größeren Umsatz als sämtliche europäischen Mitbewerber macht<sup>909</sup>. In Deutschland können je nach Gestaltung des Einzelfalls die Qualität des Angebots, der Umsatz des Unternehmens, die Marktanteile eines Produkts oder auch mehrere Faktoren zusammen entscheidend sein<sup>910</sup>. Für die Größe von Zeitungen ist nach Ansicht von ASA und BGH aus Sicht der Verbraucher und Werbungtreibenden regelmäßig die Höhe der Auflage maßgeblich<sup>911</sup>.

Alleinstellungsbehauptungen sind nach deutscher Rechtsprechung nur zulässig, wenn in der behaupteten Hinsicht ein deutlicher Wettbewerbsvorsprung gegenüber den Mitbewerbern besteht und diese Stellung von einer gewissen Dauer ist<sup>912</sup>. Zwar wendet die ASA keinen entsprechend festgelegten Maßstab an, im Einzelfall können sich jedoch für die Stetigkeit einer Spitzenstellung ähnliche Anforderungen ergeben. Beispielsweise ist es nicht zulässig, ein Produkt als Großbritanniens „meistverkaufte milchfreie Alternative zu frischer Milch“ zu bezeichnen, wenn die Verkaufszahlen dies nur für einen Zeitraum von drei Wochen gegenüber einem Konkurrenten, der über Jahre hinweg mehr verkauft hat, rechtfertigen<sup>913</sup>. Die ASA betrachtet ersichtlich nur den Superlativ als Ausdrucksmittel einer Alleinstellungsbehauptung. Nach deutscher Rechtsprechung ist insoweit auch die Verwendung von Komparativen oder Rangangaben, des Positiv oder bestimmter Artikel, etwa in Verbindung mit Eigenschaftswörtern, möglich<sup>914</sup>. Ausdrücke wie „unerreicht“<sup>915</sup> oder „unschlagbar“<sup>916</sup> würden von der ASA wahrscheinlich nicht einmal als hinreichend konkrete Tatsachenbehauptung eingestuft<sup>917</sup>.

---

<sup>907</sup> Vgl. BGH, WRP 2002, S. 182, 184 – Das Beste jeden Morgen.

<sup>908</sup> Vgl. ASA, Anheuser-Busch Europe Ltd vom 19.3.2003, (3.4.2003) („Frisches Bier schmeckt besser“), und (zu § 3 UWG a.F.) UWG Großkomm/Lindacher, § 3 Rn. 83; Alleinstellungsbehauptungen in diesem Bereich sind in der Regel jedoch lediglich als Spitzenstellungswerbung zu werten, a.a.O.

<sup>909</sup> ASA, Askari Angelsport t/a Askari Fishing vom 24.4.2002 (23.5.2003), No. 1.

<sup>910</sup> Vgl. Gloy/Loschelder/Helm, § 55, Rn. 16 ff.

<sup>911</sup> Vgl. zu den Cl. 3.1, 7.1 ASA, Boeing Commercial Airplane Group vom 14.2.2001 (23.5.2003), und (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 1963, S. 34, 35; GRUR 2004, S. 244, 246 – Marktführerschaft; Harte/Henning/Weidert, § 5, Rn. 695.

<sup>912</sup> BGH, GRUR 2002, 182, 183; GRUR 2004, S. 786, 788 – Größter Online-Dienst.

<sup>913</sup> Vgl. ASA, Alpro (UK) Ltd vom 26.3.2003 (23.5.2003); ähnlich ASA, BT Cellnet vom 15.8.2001 (23.5.2003).

<sup>914</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 2.138 ff.; Gloy/Loschelder/Helm, § 55, Rn. 10 ff.

<sup>915</sup> Vgl. OLG Frankfurt, WRP 1984, S. 284, 286.

<sup>916</sup> Vgl. BGH, GRUR 1975, S. 141, 142 – Unschlagbar.

<sup>917</sup> Aufgrund dessen ist dem Befund Jergollas, dass die Situation werbender Unternehmen Großbritanniens in diesem Bereich in den meisten Fällen schwieriger als in Deutschland sei, zu widersprechen, vgl. S. 111. Den von ihr zum Beleg dieser These angeführten Werbebehauptungen

## **bb. Betriebsinhaber und Alterswerbung**

Gemäß Cl. 3.1, 7.1 und § 5 UWG müssen Werbungtreibende Behauptungen über ihre oder die Qualifikation ihrer Mitarbeiter beweisen können. Die ASA verlangte, dass ein medizinische Serviceleistungen anbietendes Unternehmen die Werbebehauptung, seine Mitarbeiter seien Doktoren, durch die zum Führen eines Dokortitels berechtigenden medizinischen Qualifikationen belegt<sup>918</sup>. Bei § 5 UWG gilt die Verschärfung, dass es sich um Qualifikationen handeln muss, die das Vertrauen der Verbraucher gewinnen und ihre Nachfrageentscheidung anregen<sup>919</sup>. Die ASA erlaubt die Verwendung eines Dokortitels in einem Unternehmenskennzeichen, wenn die Verbraucher diesen lediglich als allgemeine Bezeichnung verstehen, aber nicht von einer entsprechenden Qualifikation des Werbungtreibenden oder seiner Mitarbeiter ausgehen<sup>920</sup>. In Deutschland ist die Rechtslage insoweit strenger. Auch akademische Titel in Unternehmenskennzeichen müssen beweisbar sein, und es muss eine maßgebliche Mitbestimmung des Titelträgers und seiner besonderen Kenntnisse für das Unternehmen bestehen<sup>921</sup>. Selbst für einige Bezeichnungen, die keine sondergesetzlich geregelten Qualifikationen erfordern („Fachmann“, Sachverständiger“), setzen deutsche Gerichte die Erfüllung gewisser Anforderungen durch den Werbungtreibenden voraus<sup>922</sup>.

Altersangaben eines Unternehmens müssen unter Geltung des CAP-Code und des UWG richtig sein. Deutsche Gerichte verlangen, dass eine wirtschaftliche Entsprechung des werbenden Unternehmens mit dem des Gründungsjahres bestehen muss<sup>923</sup>. In ähnlicher Weise setzte die ASA voraus, dass bei einer Geschäftsübernahme nach Insolvenz eines Unternehmens die zuvor entstandenen Forderungen und Garantien vom Übernehmenden erfüllt werden, um Name und Gründungsjahr des übernommenen Geschäfts weiterhin werbemäßig nutzen zu dürfen<sup>924</sup>.

---

aus der ASA-Entscheidungspraxis liegen ausschließlich Superlative zugrunde, die zudem konkrete Bezugspunkte aufweisen, vgl. S. 104 ff. Eine Überprüfung durch die ASA erfolgt aber gerade nur in diesen Fällen.

<sup>918</sup> Vgl. ASA, Chinese Medical Centre vom 6.3.2002 (30.6.2003), ähnlich ASA, Dr V. D. Gorania vom 11.6.2003 (30.6.2003), No. 1. Werden individuelle Behandlungen beworben, setzt Cl. 50.6 den Nachweis des Vorhandenseins der entsprechenden medizinischen Qualifikationen der behandelnden Personen voraus.

<sup>919</sup> Vgl. BGH, GRUR 1989, S. 516, 517 – Vermögensberater.

<sup>920</sup> Vgl. ASA, The Food Doctor vom 17.4.2002 (30.6.2003).

<sup>921</sup> BGH, GRUR 1990, S. 604, 605 – Dr. S.-Arzneimittel.

<sup>922</sup> Vg. BGH, GRUR 1997, S. 758 – Selbsternannter Sachverständiger.

<sup>923</sup> Vgl. BGH, GRUR 1991, S. 680, 681 f. – Porzellanmanufaktur.

<sup>924</sup> ASA, Countryman Improvements vom 6.8.2003 (2.4.2005), No. 1.

### **e. Weitere Bezugspunkte der Irreführung**

Cl. 7.1 erfasst Irreführungen über sämtliche in § 5 Abs. 2 S. 1 UWG genannten Bestandteile. Über § 5 UWG hinausgehend gilt sie auch für irreführende Behauptungen von Werbungtreibenden, die ausschließlich ideelle Zwecke verfolgen. Eine Annäherung der Irreführungsverbote hat insoweit stattgefunden, als § 3 UWG a.F. auf Angaben über geschäftliche Verhältnisse beschränkt war. Fehlten solche, wie im Fall getarnter Werbung, fand die Vorschrift keine Anwendung. Zwar ist verschleierte Werbung nunmehr gemäß § 4 Nr. 3 UWG unzulässig, § 5 UWG greift jedoch zusätzlich ein<sup>925</sup>. Ein ähnliches Beispiel stellen die Fälle dar, in denen der Werbungtreibende vortäuscht, die Adressaten seien bereits mit ihm in Kontakt getreten<sup>926</sup>. Diese werden nach aktueller Rechtslage von Cl. 7.1 und von § 5 UWG erfasst. Zudem werden nunmehr unzweifelhaft von beiden Irreführungsverboten irreführende Angaben über Mitbewerber erfasst<sup>927</sup>.

## **IV. Weitere Tatbestandsmerkmale**

### **1. Wesentlichkeit der Irreführung**

Nach Cl. 3.4 sind gewisse Unrichtigkeiten, nämlich beiläufige, kleinere Fehler und ungenaue Schreibweisen zulässig, sofern sie die Richtigkeit oder Wahrnehmung der Werbemaßnahme nicht in wesentlicher Weise beeinflussen. Allerdings kommt diese Ausnahme vom Irreführungsverbot nur selten zur Anwendung. Verneint wurde die Wesentlichkeit einer Unrichtigkeit etwa bei der Werbebehauptung für ein Warenhaus „Das Zentrum von Shropshire. Das Telford Einkaufszentrum“<sup>928</sup>. Der Werbungtreibende wollte die Behauptung so verstanden wissen, dass es sich um *das* Einkaufszentrum des Ortes handle, nicht dass es sich tatsächlich in seinem Zentrum befinde. Die ASA fand die Behauptung zweideutig, aber nicht in wesentlicher Weise irreführend. In einem anderen Fall behauptete der Werbungtreibende, dass es eine neue Methode für den Erhalt von Staatspensionen, nämlich die direkte Einzahlung auf das Konto des Berechtigten, gebe, obwohl dies bereits seit fünf Jahren möglich war<sup>929</sup>. Die ASA akzeptierte dies mit der im ersten Satzteil unsinnigen Begründung, die Methode sei tatsächlich „neu“ für die Leser, die vorher nichts davon wussten, die übrigen Adressaten würden nicht wesentlich irreführt. Schließlich sah die ASA eine unwesentliche Irreführung in einer Reklame für

<sup>925</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.22.

<sup>926</sup> Vgl. hierzu z.B. ASA, Amplivox & Ultratone vom 12.4.1999 (20.11.2003).

<sup>927</sup> Dies war für § 3 UWG a.F. nicht klar, vgl. Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.22; UWG Großkomm/*Lindacher*, § 3 (a.F.), Rn. 292.

<sup>928</sup> ASA, Telford Shopping Centre vom 19.6.2002 (18.1.2003).

<sup>929</sup> ASA, Department for Work and Pensions vom 3.9.2003 (18.1.03).



Mascara-Stifte, bei der die Wimpern der abgebildeten Frauen durch einzelne künstliche Wimpern verstärkt wurden, um natürliche Lücken zu füllen<sup>930</sup>.

Auch bei § 5 UWG gibt es Situationen, in denen das Irreführungsverbot trotz Vorliegens einer Irreführung nicht eingreift<sup>931</sup>. § 5 UWG setzt nach ständiger Rechtsprechung die Eignung der Irreführung voraus, die zu treffende Marktentscheidung des Publikums in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen<sup>932</sup>. Das Irreführungsverbot soll nur eingreifen, wenn die Irreführung die Funktionen des Wettbewerbs berührt<sup>933</sup>. Aus der ASA-Praxis wird dagegen nicht ersichtlich, worauf die Wesentlichkeit der Irreführung im Sinne der Cl. 3.4 sich beziehen muss. Anders als bei § 5 UWG kann es auf die Relevanz für die Kaufentscheidung nicht ankommen, da der CAP-Code nicht auf den Wettbewerbsschutz abzielt. Dies zeigt insbesondere eine Entscheidung, in der ein Werbungtreibender seinem Produktangebot versehentlich die Abbildung eines billigeren Produkts beigefügt hat<sup>934</sup>. Die ASA entschied auf einen Verstoß gegen Cl. 71. Da die Irreführung nur für den Werbungtreibenden nachteilig war, wäre ein Verstoß gegen § 5 UWG wegen fehlender wettbewerblicher Relevanz ausgeschieden<sup>935</sup>. Man könnte statt der Relevanz für die Kaufentscheidung auf die Schwere der Irreführungswirkung abstellen. Ein solches Tatbestandsmerkmal wäre allerdings wohl zu unbestimmt. Ebenso erscheint eine Bezugnahme auf das Ausmaß der Abweichung zwischen Behauptung und Wirklichkeit nicht angemessen, da auch geringe Abweichungen große Irreführungswirkungen hervorrufen können. Schließlich kommt wegen des einheitlichen Verbraucherverständnisses auch keine Bestimmung der Relevanz aufgrund der Anzahl irreführter Verbraucher in Betracht. Näher liegt die Annahme, dass die ASA eine reine Wertungsentscheidung anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalles trifft. Letztendlich ist die Entscheidungspraxis der ASA zu Cl. 3.4 jedoch zu wenig umfangreich, als dass sie diesbezüglich sichere Erkenntnisse zuließe. Jedenfalls fehlt im CAP-Code eine zuverlässige Handhabe, die für die Verbraucher irrelevante Informationen von der Überprüfung nach den Irreführungsverboten ausnehmen kann<sup>936</sup>.

---

<sup>930</sup> ASA, Coty S.A. t/a Margaret Astor Cosmetics vom 11.12.2002 (18.1.2003).

<sup>931</sup> Während Meinungsäußerungen und offensichtliche Unwahrheiten gerade keine Irreführung der Verbraucher bewirken können.

<sup>932</sup> Vgl. Begr BT-Drucks 15/1487, S. 19; BGH, GRUR 2003, S. 239, 241 – Klosterbrauerei; GRUR 2004, S. 437, 438 – Fortfall einer Herstellerpreisempfehlung.

<sup>933</sup> (Zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 2000, S. 914, 915 – Tageszulassung II.

<sup>934</sup> ASA, Jones of Oakwood vom 20.2.2002 (26.4.2003).

<sup>935</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.172.

<sup>936</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 3.

## 2. Interessenabwägung

Die im Rahmen des § 5 UWG vorzunehmende Interessenabwägung kann ergeben, dass im konkreten Fall eine Nichtanwendung der Vorschrift zum Schutze anderer vorrangiger Interessen und Rechtsgüter geboten ist<sup>937</sup>. Die Irreführungsverbote des CAP-Code kennen kein solches Tatbestandsmerkmal. Die ASA hat jedoch ohnehin die Möglichkeit, die Verhaltensregeln flexibler zu handhaben als deutsche Gerichte. Sprechen entgegenstehende Interessen gegen eine Anwendung des Irreführungsverbots, wird die ASA aller Voraussicht nach einen Codeverstoß ohne ausführliche dogmatische Begründung ablehnen.

### C. Rechtsbruch

Nach Cl. 4.1 S. 1 sind die Marketingtreibenden dafür verantwortlich, dass ihre Marketingkommunikationen gesetzlich zulässig sind<sup>938</sup>. Diese sollen mit dem Gesetz übereinstimmen und niemanden dazu anstiften, gegen Gesetze zu verstoßen (Cl. 4.1 S. 2). Von praktischer Bedeutung ist lediglich der zweite Halbsatz der Cl. 4.1 S. 2. Die ASA prüft Werbemaßnahmen nicht auf die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften. Entsprechende Beschwerden verweist sie an die zuständigen Stellen, z.B. die örtlichen Trading Standards Departments<sup>939</sup>. Sie wird nur dann selbst tätig, wenn die Werbeadressaten illegal handeln könnten. Ein Verstoß gegen Cl. 4.1 ist gegeben, wenn eine Werbung ihre Adressaten zu Handlungen anstiftet, die gegen Gesetze verstoßen, oder wenn sie zu einer illegalen Verwendung der beworbenen Produkte führt. Bei den zuerst genannten Fällen geht es häufig um Werbemaßnahmen, die zu kriminellen Handlungen, insbesondere Drogendelikten<sup>940</sup>, oder Verkehrsverstößen<sup>941</sup> anstiften. Das beworbene Produkt kann Mittel oder Objekt<sup>942</sup> des illegalen Verhaltens sein oder überhaupt nicht damit in Zusammenhang stehen. Der Begriff der Anstiftung wird in der ASA-Praxis weit verstanden. Häufig lässt die ASA wie in Cl. 10.1 und 11.1<sup>943</sup> eine

---

<sup>937</sup> Vgl. (zu § 3 UWG a.F.) BGH, GRUR 2002, S. 1074, 1076 – Original Oettinger; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 2.198 ff. Beater kritisiert, dass die Einführung teleologischer Elemente statt durch die Interessenabwägung „methodenehrlicher“ im Rahmen der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Angabe und der Relevanz vorgenommen werden sollte, § 15, Rn. 163.

<sup>938</sup> Die Entwurfsberatung des CAP kann Hilfestellung leisten, juristische Beratung darf aber nicht geleistet werden. Gemäß Cl. 1.4 f sind Äußerungen von ASA oder CAP auch nicht so zu verstehen.

<sup>939</sup> Vgl. Cl. 60.32, S. 2, 3; Boddewyn, S. 273.

<sup>940</sup> Vgl. ASA, IPC Magazines vom 7.7.1999 (16.4.2003).

<sup>941</sup> Vgl. ASA, Peugeot Motor Company plc vom 15.9.1999 (16.4.2003).

<sup>942</sup> Vgl. die Entscheidung der ASA zum Kinowerbespot eines Kameraherstellers, der einen Diebstahl der beworbenen Kamera zeigte, ASA, Nikon UK Ltd vom 8.12.1999 (16.4.2003). Die ASA verneinte einen Codeverstoß lediglich aufgrund des unernsten Charakters des Spots.

<sup>943</sup> Siehe unten, Teil 2, D. V. 1.

Billigung der rechtswidrigen Handlung genügen<sup>944</sup>. Üblicherweise erklärt sie Werbemaßnahmen, in denen illegale Drogen dargestellt oder auf sie angespielt wird und die keine deutliche Anti-Drogen-Botschaft beinhalten, mit dem pauschalen Hinweis für unzulässig, dass sie schlimmstenfalls den Drogenkonsum billigen und bestenfalls die Gleichgültigkeit gegenüber Drogen fördern<sup>945</sup>. Neben der Art der illegalen Verhaltensweise ist ihre Darstellung von entscheidender Bedeutung. Humorvolle Verweise sind in der Regel zulässig, sofern sie von den Verbrauchern als solche verstanden werden<sup>946</sup>. Der zweite wichtige Anwendungsbereich der Vorschrift betrifft die Werbung für Produkte, die in ihrem Gebrauch typischerweise illegal sein können<sup>947</sup>. Problematisch ist beispielsweise die Werbung für Rundfunkempfänger, die den (illegalen) Empfang des Polizei- oder Flugverkehrfunks ermöglichen<sup>948</sup>. In solchen Fällen verlangt die ASA einen deutlichen Hinweis auf die Illegalität möglicher Gebrauchsweisen<sup>949</sup>. Dieser darf nicht in einer Fußnote versteckt sein, wenn der Werbetext ausdrücklich die illegale Gebrauchsmöglichkeit erwähnt<sup>950</sup>.

Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten oder den Marktzutritt zu regeln. § 4 Nr. 11 UWG zielt darauf ab, Verstöße gegen außerwettbewerbliche Marktverhaltensregeln durch Wettbewerbshandlungen zu verhindern<sup>951</sup>. Der CAP-Code, der keine Wettbewerbsvorschriften aufstellt, macht das Marktverhalten nicht zum Anknüpfungspunkt<sup>952</sup>. Zudem verstößt im Fall des § 4 Nr. 11 UWG der Werbungtreibende gegen eine Rechtsvorschrift, bei Cl. 4.1 jedoch die durch die Werbung dazu veranlassten Adressaten. Die ASA untersucht generell nicht, ob Werbemaßnahmen sich im Rahmen gesetzlicher Vorschriften halten<sup>953</sup>. Indem Cl. 4.1 nur das durch Werbung veranlasste illegale Verhalten der Verbraucher zu verhindern sucht<sup>954</sup>, stellt sie vor allem eine Verbraucherschutzvorschrift dar.

---

<sup>944</sup> So ausdrücklich: ASA, VH 1 vom 13.3.2002 (21.4..2003).

<sup>945</sup> Vgl. ASA, IPC Magazines, 7.7.1999 (21.4.2003); Ministry Magazine Ltd, 12.7.2000 (21.4.2003).

<sup>946</sup> Vgl. ASA, Nikon UK Ltd vom 8.12.1999 (16.4.2003).

<sup>947</sup> Vgl. hierzu auch Spilsbury, S. 168.

<sup>948</sup> ASA, Sterling Resources plc t/a Bonanza House vom 9.8.2000 (16.4.2003), No. 1.

<sup>949</sup> Vgl. ASA, Fittapart vom 11.2.1999 (16.4.2003).

<sup>950</sup> Vgl. ASA, Sterling Resources plc t/a Bonanza House vom 9.8.2000 (16.4.2003), No. 1.

<sup>951</sup> Köhler, GRUR 2004, S. 381, 382.

<sup>952</sup> Im Übrigen würde die ASA wohl in der Einhaltung von Rechtsvorschriften kein marktrelevantes Verhalten erkennen, da in Großbritannien eine dem Vorsprungsgedanken vergleichbare Anschauung fehlt, siehe oben, Teil 1, A. I.

<sup>953</sup> Vgl. hierzu auch Cl. 60.26. Dies beruht vor allem auf der Qualifikation der ASA als privatrechtliche Organisation. Zudem würde eine Prüfung von Rechtsvorschriften auch den nur beschränkt mit Juristen besetzten ASA-Rat überfordern. Selbst bei der Prüfung eines Rechtsverstoßes nach Cl. 4.1 erfolgt keine präzise Subsumtion des Verbraucherverhaltens unter die betreffende Rechtsvorschrift.

<sup>954</sup> Ebenso Jergolla, S. 142, 144.

## D. Public Policy

Unter dem Abschnitt zur Public Policy werden hier solche Werbemaßnahmen behandelt, die grundlegenden Wertungen der Gesellschaft oder allgemein akzeptierten gesellschaftspolitischen Zielen widersprechen<sup>955</sup>. Das UWG schützt die Allgemeinheit nur in ihrem Interesse an einem unverfälschten Wettbewerb. Im Gegensatz zum CAP-Code werden wettbewerbsfremde Schutzzweckinhalte nicht berücksichtigt<sup>956</sup>. Entgegen anderslautenden Vorschlägen<sup>957</sup> brachte die UWG-Reform kein ausdrückliches Verbot der Grundwerte verletzenden Werbung mit sich. Beispielsweise schützt § 4 Nr. 1, 2. Alt. UWG ausdrücklich nur vor Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Marktteilnehmer in menschenverachtender Weise zu beeinträchtigen, nicht vor jeder menschenverachtenden Werbung<sup>958</sup>. Deren äußerste Grenze setzen Straf- und Medienrecht<sup>959</sup>. Dies ändert freilich nichts daran, dass die nunmehr behandelten Werbemaßnahmen gerade auch Aspekte der Public Policy betreffen. Ob sie wettbewerbsrechtlich beanstandet werden können, hängt im Wesentlichen davon ab, ob wettbewerbsliche Interessen betroffen sind.

### I. Verletzung sittlich-moralischer Wertmaßstäbe

In der ASA-Praxis spielt Cl. 5.1, die in Marketingkommunikationen alles verbietet, was dazu geeignet ist, schweres oder weitverbreitetes Missfallen zu verursachen, eine bedeutende Rolle<sup>960</sup>. Es geht dabei um Werbung, die das sittliche Empfinden der Adressaten beeinträchtigt. Besondere Rücksicht ist gemäß Cl. 5.1 S. 2 auf Befindlichkeiten in den Bereichen von Rasse, Religion, Geschlecht, sexueller Orientierung und Behinderungen zu nehmen<sup>961</sup>. Kontext, Medium und Adressaten der Werbung sind ebenso in die Bewertung einzubeziehen wie das beworbene Produkt und vorherrschende sittliche Standards (Cl. 5.1 S. 3). Geschmacklosigkeiten verstoßen nach Cl. 5.2 nicht notwendigerweise gegen Cl. 5.1. Der Großteil der Entscheidungen zu Cl. 5.1 weist

---

<sup>955</sup> Vgl. die wettbewerbsrechtliche Definition bei Schrickler/Henning-Bodewig, WRP 2001, S. 1367, 1395.

<sup>956</sup> Vgl. Schönemann, WRP 2004, S. 925, 933 ff.; Henning-Bodewig, GRUR 2004, S. 713, 715 und siehe oben Fn. 408.

<sup>957</sup> Vgl. Schrickler/Henning-Bodewig, WRP 2001, S. 1367, 1395 ff.

<sup>958</sup> Ohly, GRUR 2004, S. 889, 894.

<sup>959</sup> Ohly, a.a.O. unter Verweis auf § 3 Rundfunkstaatsvertrag vom 31.8.1991 in der Fassung aufgrund des fünften Rundfunkänderungsstaatsvertrags. An die Stelle dieser Vorschrift ist mit Inkrafttreten des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV) am 1.4.2003 nunmehr ein Verweis auf diesen in § 4 Rundfunkstaatsvertrag getreten.

<sup>960</sup> 3.707 Beschwerden des Jahres 2003 betrafen das Anständigkeitsgebot. Dies stellt nach Irreführungsverbot und Beweisbarkeitsgrundsatz den größten Posten dar, vgl. ASA, Annual Report, 2003, S. 6.

<sup>961</sup> Diese Vorschrift wurde bei ihrer Einführung als „politically-correct ‚catch-all‘ phrase“ bezeichnet, vgl. Summers, Sold on self-regulation in: Financial Times vom 24.11.1994, S. 19.

sexuelle oder frauenfeindliche Bezüge<sup>962</sup> auf, daneben werden häufig auch gewaltverherrlichende Bezugnahmen für anstößig befunden<sup>963</sup>, die Darstellung von Tierquälerei<sup>964</sup>, der Gebrauch von Schimpfwörtern<sup>965</sup> oder Werbung mit religiösen<sup>966</sup>, nationalistischen oder rassistischen Inhalten<sup>967</sup>.

Cl. 5.1 S. 1 setzt ein schweres oder weitverbreitetes Missfallen voraus. Zum einen muss eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Verletzung des sittlichen Empfindens bestehen, zum anderen die Wirkung der Werbemaßnahme von einer gewissen Intensität sein. Dabei gilt grundsätzlich: Je mehr Adressaten nach Einschätzung der ASA anstößig berührt werden, desto eher bejaht sie einen Codeverstoß<sup>968</sup>. Zwar kommt ein Werbeverbot auch in Betracht, wenn lediglich eine Minderheit die Werbung für unanständig erachtet, dann muss dies mit Rücksicht auf die Meinungsfreiheit jedoch in besonders intensivem Maße gelten<sup>969</sup>. Dass der Beschwerdeführer die Werbung anstößig findet, reicht allein keinesfalls zur Annahme eines Codeverstoßes aus<sup>970</sup>. Hinsichtlich der Adressatenkreise ist zu unterscheiden: Die ASA verfährt bei den Standards für eine Magazinwerbung in der Regel großzügiger als bei der für alle sichtbaren Plakatwerbung<sup>971</sup>. Zudem differenziert sie zwischen sich an unterschiedliche Leserkreise wendenden Publikationen<sup>972</sup>. Wie auch Cl. 5.3 deutlich macht, können anstößige Darstellungen bei dem einen Produkt wegen seiner spezifischen Natur zulässig sein, während sie bei einem anderen Produkte für anstößig befunden würden<sup>973</sup>. Humoristische oder auf unbeschwerte Weise präsentierte Werbungen sind eher zulässig<sup>974</sup>. Die Feststellung, ob ein ernsthaftes oder verbreitetes Missfallen vorliegt, trifft allein die ASA. Innerhalb des einzelnen Beschwerdeverfahrens werden zwar keine Umfragen oder andere Nachforschungen durchgeführt, allerdings nutzt die ASA die regelmäßig veranstalteten Verbraucherkonferenzen dazu, die Einstellung der Verbraucher zu als besonders heikel erkannten Bereichen zu ermitteln. Zudem führt sie generelle Umfragen unter Verbrauchern durch, deren Erkenntnisse sie im

---

<sup>962</sup> Vgl. z.B. ASA, Acumen Partnership t/a Acumen Envision vom 12.6.2002 (18.4.2003).

<sup>963</sup> Vgl. ASA, Atari United Kingdom Ltd vom 19.11.2003 (20.12.2003).

<sup>964</sup> Die Darstellung von Comictieren ist in der Regel nicht zu beanstanden, vgl. Crown, S. 480.

<sup>965</sup> Vgl. ASA, French Connection Group plc vom 6.8.2003 (18.9.2003).

<sup>966</sup> Vgl. hierzu CAP, Help Note on Religious Offence, S. 2.

<sup>967</sup> Vgl. ASA, McDonalds's Restaurants Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003).

<sup>968</sup> Ebenso Jergolla, S. 159.

<sup>969</sup> Vgl. CAP, Help Note on Religious Offence, S. 2.

<sup>970</sup> So z.B. in ASA, McDonalds's Restaurants Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003). Ebenso Spilsbury, S. 168.

<sup>971</sup> Vgl. ASA, Britvic Softdrinks Ltd vom 17.12.2003 (18.4.2003).

<sup>972</sup> Vgl. hierzu ASA, Mars Confectionery, Reader's Digest Association Ltd vom 5.9.2001 (18.4.2003); McDonalds's Restaurants Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003); Spilsbury, S. 170.

<sup>973</sup> Vgl. hierzu ASA, Macho Ltd t/a The Erotic Print Society vom 12.6.2002 (18.4.2003); McDonalds's Restaurants Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003); Spilsbury, S. 170. f. m.w.N.

<sup>974</sup> Crown weist darauf hin, dass in Bezug auf Rasse oder Religion gewisse humorvolle Darstellungen für die Öffentlichkeit akzeptabel sein mögen, Rassismus und Angriffe auf andere Nationalitäten jedoch sicher nicht, S. 480.

Einzelfall bei der Frage berücksichtigen kann, ob eine bestimmte Werbung in hinreichender Weise Missfallen erregt hat, um einen Codeverstoß zu begründen<sup>975</sup>. Häufig betreiben die Werbungtreibenden selbst Marktforschung, um die öffentliche Reaktion zu testen, und präsentieren die Ergebnisse im Beschwerdeverfahren. Die ASA berücksichtigt solche Eingaben teilweise<sup>976</sup>. Die Ansichten darüber, was allgemeinen Geboten der Anständigkeit entspricht, gehen bei Einzelpersonen, gesellschaftlichen Gruppen und im Laufe der Zeit weit auseinander. Die Schwierigkeit, in diesem höchst subjektiven Bereich einen gesellschaftlichen Konsens festzulegen, hat die ASA dazu bewogen, das Anständigkeitsgebot eher zurückhaltend anzuwenden und bei Streitigkeiten eine schlichtende Rolle einzunehmen<sup>977</sup>.

In Deutschland ist allgemein anerkannt, dass über das UWG keine Geschmackszensur betrieben werden darf<sup>978</sup>. Rein geschmacklose Werbung, also solche, die gegen den „guten Ton“ oder den „guten Geschmack“ verstößt, ist deshalb nicht unlauter<sup>979</sup>. Es kann jedoch die Grenze zur menschenverachtenden Werbung überschritten werden, wenn die Verwendung anzüglich-obszöner Bezüge die Menschenwürde verletzt<sup>980</sup>. Eine Verletzung der Menschenwürde kann auch vorliegen, wenn Werbung Ausländer oder Behinderte diskriminiert oder bestimmte Rassen und Religionen herabsetzt<sup>981</sup>. Nach dem Wortlaut des § 4 Nr. 1 UWG muss der menschenverachtende Charakter der Werbung aber geeignet sein, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer zu beeinträchtigen<sup>982</sup>. Diese müssen von der Werbung so stark beeinflusst sein, dass eine rational-kritische Kaufentscheidung nicht mehr gewährleistet ist<sup>983</sup>. Bei bloßer Aufmerksamkeitswerbung ist dies von vornherein abzulehnen<sup>984</sup>. Aber auch bei sonstigen Werbemaßnahmen ist eine entsprechende Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit kaum vorstellbar<sup>985</sup>. Dieser Einschränkung entgeht man bei einer Anwendung des § 3 UWG auf menschenverachtende Werbung<sup>986</sup>. Bei der Konkretisierung des

---

<sup>975</sup> Vgl. Spilsbury, S. 169.

<sup>976</sup> Vgl. Spilsbury, S. 171.

<sup>977</sup> Die ASA zielt darauf ab, „die öffentliche Meinung zu reflektieren und nicht zu formen“, so CAP, Help Note on Religious Offence, S. 2.

<sup>978</sup> So Begr BT-Drucks 15/2795, S. 21. Vgl. auch (zu § 1 a.F.) BVerfG, GRUR 2001, S. 170, 173 – Schockwerbung; BGH, GRUR 1995, S. 592, 594 – Busengrapscher; WRP 2002, S. 434, 437; Fezer, JZ 1998, S. 265, 268.

<sup>979</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.140; Kießling/Kling, WRP 2002, S. 615, 620.

<sup>980</sup> Vgl. Begr BT-Drucks 15/2795, S. 21; Emmerich, S. 236; Fezer, WRP 2001, S. 989, 1017 f.

<sup>981</sup> Emmerich, S. 236.

<sup>982</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.144 ff.; Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 111.

<sup>983</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.146; Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 111.

<sup>984</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.146.

<sup>985</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 3, Rn. 20, § 4, Rn. 1.146; Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 104; Ahrens in: FS Schrickler, S. 619, 627.

<sup>986</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 3, Rn. 20, 23 f.; Ahrens in FS Schrickler, S. 619, 627; Sack, WRP 2005, S. 531, 543; die Anwendbarkeit des § 3 UWG auf menschenverachtende Werbung ablehnend Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 105.

Unlauterkeitsbegriffs sind grundlegende Wertungen der Rechtsordnung zu beachten<sup>987</sup>. Allerdings ist ungeklärt, welche Maßstäbe im Rahmen einer Prüfung des § 3 UWG der notwendigen Abwägung zugrunde zu legen sind. Insbesondere ist strittig, ob zu Lasten des Werbungtreibenden berücksichtigt werden kann, dass er die mit seiner menschenverachtenden Werbung erzeugte öffentliche Aufmerksamkeit kommerziell auszunutzen versucht<sup>988</sup>. Wenn man in Betracht zieht, dass solcherart abstossende Werbung zu einem Misserfolg am Markt führen kann, können Schwierigkeiten bestehen, die notwendige Eignung der menschenverachtenden Werbung zur erheblichen Wettbewerbsverfälschung zu begründen<sup>989</sup>. Eine effektivere Einschränkung der die Menschenwürde verletzenden Werbung würde erreicht, wenn man unter Zugrundelegung eines weiter gefassten Begriffs der Würdeverletzung im einfachen Gesetzesrecht als in Art. 1 Abs. 1 GG die Verletzung der rundfunkrechtlichen Tatbestände zum Schutz der Menschenwürde<sup>990</sup> als Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 1 UWG ansieht<sup>991</sup>.

Es fällt jedenfalls deutlich schwerer, eine Menschenwürdeverletzung nach § 3 UWG zu verbieten, als aufgrund des von der ASA bestimmten Verbraucherempfindens einen Verstoß gegen Cl. 5.1 festzustellen. Reine Geschmacksfragen sollen anstelle des UWG den Selbsthilfeeinrichtungen der Werbewirtschaft wie dem Deutschen Werberat vorbehalten bleiben<sup>992</sup>. Dieser hat Anordnungen zur Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen erlassen, die sich unter anderem gegen das allgemeine Anstandsgefühl verletzende Werbeinhalte und sexuell aufreizende Abbildungen oder Texte wenden<sup>993</sup>. Die Mehrzahl der an den Werberat gerichteten Beschwerden betrifft frauenfeindliche Inhalte<sup>994</sup>. Die Kontrolle durch den Werberat ist freilich bei weitem nicht so intensiv wie durch das britische System der Werbeselbstkontrolle<sup>995</sup>.

---

<sup>987</sup> Ahrens in: FS Schricker, S. 619, 627.

<sup>988</sup> Ablehnend Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 3, Rn. 23 a.E.; a.A. Gloy/Loschelder/Hasselblatt, § 63, Rn. 57 f.

<sup>989</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 3, Rn. 24; Schünemann, WRP 2004, S. 924, 934; stattdessen im Grundsatz von der erhofften verkaufsfördernden Aufmerksamkeit des werbenden Unternehmens zum Nachteil der Mitbewerber ausgehend Ahrens in: FS Schricker, S. 619, 627.

<sup>990</sup> Vor allem § 4 Abs. 1 Nr. 5 und 8 JMStV.

<sup>991</sup> Hierzu Ahrens in: FS Schricker, S. 619, 625 ff. Diese Normen sind wegen der Wechselbeziehung zwischen den Märkten der Mediennutzung und der Werbeträger als Marktverhaltensregeln zu qualifizieren, Ahrens, a.a.O.

<sup>992</sup> Vgl. Ahrens, JZ 1995, S. 1096, 1100.

<sup>993</sup> Siehe Grundsätze des Deutschen Werberats zur Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen in der Fassung von 2004, abrufbar unter [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat) (5.4.2005).

<sup>994</sup> Vgl. die Darstellung der Inhalte von Beschwerden vor dem Werberat unter [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat) (5.4.2005), derzufolge 41% der 2004 vom Werberat entschiedenen Fälle Frauendiskriminierung betrafen, sowie Jergolla, S. 157 f. m.w.N.

<sup>995</sup> Ebenso Jergolla, S. 159 und siehe oben, Teil 1, B. II.

## II. Schockwerbung

Nach Cl. 9.1 S. 1 sollen Marketingkommunikationen nicht ohne guten Grund Angst oder Leid (distress) verursachen. Die ASA trennt in ihren Entscheidungen nicht deutlich zwischen Werbemaßnahmen, die beim Betrachter Ängste wecken, und solchen, die schockierend sind. Da die weiteren Anordnungen der Cl. 9 nicht für beide Arten gleichermaßen relevant sind, kann dennoch bis zu einem gewissen Grad eine Differenzierung vorgenommen werden. Cl. 9.1 S. 2 bezieht sich auf die Verwendung schockierender Behauptungen oder Bilder. Diese darf der Werbende nicht verwenden, „nur um Aufmerksamkeit zu erregen“. Gleichwohl erkennt die ASA auch in diesen Fällen häufig einen guten Grund im Sinne der Cl. 9.1 S. 1 an. Dies zeigt sich besonders bei im nichtkommerziellen Bereich tätigen Werbungtreibenden. Diese beabsichtigen zumeist nichts anderes, als die Aufmerksamkeit der Verbraucher auf soziale Probleme zu lenken<sup>996</sup>, ohne dass die ASA dies beanstanden würde.

Was einen guten Grund im Sinne der Cl. 9.1 S. 1 darstellt, wird von der ASA nicht ausdrücklich erläutert. Aus ihren Entscheidungen erschließt sich aber, dass ein solcher vorliegt, wenn der Werbungtreibende bei Übermittlung seiner Botschaft erkennbar in Ausübung eines sozialen Engagements handelt<sup>997</sup>. Ob eine soziale Botschaft zum Inhalt der schockierenden Werbung gemacht wurde, entscheidet sich aus Verbrauchersicht<sup>998</sup>. Die Motivation des Werbungtreibenden ist unbeachtlich<sup>999</sup>. So akzeptierte die ASA eine Anzeige beziehungsweise Plakatwerbung der Firma Benetton, die unter der Überschrift „Zum Tode verurteilt“ einen Mann im Todestrakt eines Gefängnisses abbildete und daneben seinen Namen und Geburtsort, sein Geburtsdatum sowie die von ihm begangene Tat aufführte<sup>1000</sup>. Der Werbungtreibende berief sich erfolgreich darauf, dass er einen Anstoß zur Debatte über die Todesstrafe geben wollte und dass die Anzeige die neueste in einer ganzen Reihe sei, die über die letzten fünfzehn Jahre verteilt soziale Themen ins Bewusstsein der Menschen rücken sollte<sup>1001</sup>. Dagegen beanstandete die ASA in einem anderen Fall eine Anzeige für eine Bekleidungsmarke, die in drei Packungen eingeschlagenes Fleisch abbildete, wobei in zwei der Packungen ein männliches beziehungsweise ein weibliches menschliches Gesicht neben der Bezeichnung

---

<sup>996</sup> Beziehungsweise, dadurch mittelbar auf sich und ihre Tätigkeit aufmerksam zu machen, vgl. das Vorbringen des Werbungtreibenden in ASA, Barnardo's vom 23.10.2002 (18.4.2003).

<sup>997</sup> Vgl. etwa ASA, Benetton (UK) Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003), hierzu sogleich.

<sup>998</sup> Vgl. ASA, The Penguin Group vom 8.11.2000 (20.4.2003).

<sup>999</sup> Auch wenn zumindest der Wortlaut der Cl. 9.1 S. 2 („to attract attention“) etwas anderes vermuten lässt.

<sup>1000</sup> ASA, Benetton (UK) Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003).

<sup>1001</sup> Ähnlich die Begründung der ASA in ihrer Entscheidung zum Benetton-Werbepublikum der „Ölverschmutzten Ente“: Das Foto bewege sich im Rahmen der Unternehmenspolitik von Benetton, die es sich zur Aufgabe gemacht habe, auf weltweite Probleme, in diesem Fall auf die Umweltverschmutzung, aufmerksam zu machen, ASA, Monthly Report Nr. 23 vom 14.4.1993, S. 23 bei Hartwig, BB 1999, S. 1775, 1776.



„Männliches Menschengesicht“ beziehungsweise „Weibliches Menschengesicht“ erkennbar waren, weil sie lediglich darauf abzielte, Aufmerksamkeit zu erregen<sup>1002</sup>. Bereits mit wenig Phantasie lässt sich auch diese Darstellung als Veranschaulichung eines sozialen Problems, beispielsweise des Verlusts der Individualität in hochgradig kommerzialisierten Gesellschaften, deuten. Nach Ansicht der ASA konnten die Verkehrskreise aber wohl nur die Darstellung der Benetton-Kampagne mit einem konkreten sozialen Problem in Verbindung bringen. Im zweiten Fall war die soziale Botschaft für sie nicht erkennbar und deshalb ein guter Grund im Sinne der Cl. 9.1 S. 2 abzulehnen. Dass in beiden Fällen die mutmaßliche finale Absicht des Werbungtreibenden auf eine Steigerung des Warenabsatzes gerichtet war, blieb unbeachtet.

Im Rahmen der Prüfung, ob ein guter Grund im Sinne der Cl. 9.1 S. 1 vorliegt, bewertet die ASA die schockierende Darstellung dahingehend, ob sie angesichts der dargestellten Problematik legitim und verhältnismäßig ist. Letztere muss ein Vorgehen erfordern, das bei den Werbeadressaten Leid oder, im Fall der Cl. 9.1 S. 1, 1. Alt., Angst auslöst. Die ASA wägt ihre Bedeutung nach Art und Ausmaß gegen die Wirkung ab, die die Kampagne bei den Verbrauchern hervorruft. Die hervorgerufenen Wirkungen dürfen nicht in einem unangemessenen Verhältnis zu den sozialen Problemen, auf die aufmerksam gemacht werden soll, stehen<sup>1003</sup>. Bei dieser Abwägung sind die Umstände des Einzelfalls von großer Bedeutung. Zu berücksichtigen sind Text und Aufmachung der Werbung<sup>1004</sup>, der voraussichtliche Adressatenkreis<sup>1005</sup>, die Art des beworbenen Produkts<sup>1006</sup> sowie Art, Dringlichkeit und Ausmaß der behandelten Problematik<sup>1007</sup>. Ist die Verursachung von Angst oder Leid in erster Linie Folge des Gegenstands, auf den sich die

---

<sup>1002</sup> ASA, Blink Hard Core Supplies BV t/a Blink Jeans Company vom 15.9.1999 (18.4.2003).

<sup>1003</sup> Für den Regelungsbereich der Cl. 9.2 ist dies ausdrücklich angeordnet, aber auch in den Fällen, in denen es nicht darum geht, die Verbraucher von gefährlichen Verhaltensweisen abzuhalten, gilt dieser Grundsatz, vgl. ASA, British Anti-Vivisection Association vom 11.2.1999 (20.4.2003); WWF-UK vom 27.11.2002 (20.4.2003). Ist das Verhältnis ihrer Ansicht nach angemessen, stellt die ASA anschließend häufig fest, dass eine Werbemaßnahme wahrscheinlich nicht Angst oder Leid verursacht habe, vgl. ASA, Barnardos vom 4.7.2001 (18.4.2003); Barnardo's vom 5.4.2000 (18.4.2003). Diese Ausdrucksweise ist schon angesichts des Wortlauts der Cl. 9.1 ungenau und lässt sich allenfalls damit erklären, dass die ASA nicht den ersten Eindruck der Adressaten, sondern die durch eine Reflexion des Dargestellten beeinflusste Wahrnehmung der Werbemaßnahme für maßgeblich erachtet. In den Fällen, in denen die Verbraucher durch Hervorrufen von Ängsten irreführenderweise zu einer Reaktion veranlasst werden sollen, stellt die ASA dagegen meist auf den ersten Eindruck ab, vgl. ASA, Esporta Clubs vom 26.6.2002 (18.4.2003) und siehe unten, Teil 2, I. 1.

<sup>1004</sup> Vgl. ASA, Barnardo's vom 23.10.2002 (18.4.2003); Ben Sherman vom 31.10.2001 (18.4.2003).

<sup>1005</sup> Vgl. ASA, Portfolio Gallery vom 20.3.2002 (20.4.2003); Barnardo's vom 23.10.2002 (18.4.2003); Barnardo's vom 5.4.2000 (18.4.2003).

<sup>1006</sup> Vgl. ASA, European Environmental Controls Ltd vom 12.5.1999 (18.4.2003). In dieser Entscheidung erklärte die ASA für den Bereich der Heimsicherheit ein über das Normale hinausgehendes Maß an Angstverursachung von vornherein für zulässig.

<sup>1007</sup> Vgl. ASA, Barnardos vom 4.7.2001 (18.4.2003); Barnardo's vom 5.4.2000 (18.4.2003).

Werbemaßnahme bezieht, aber nicht der Werbemaßnahme selbst, werden die Verbraucher sie eher akzeptieren<sup>1008</sup>. Humorvolle Ansätze bewertet die ASA meistens milder<sup>1009</sup>. Ernste soziale Probleme dürfen aber nicht trivialisiert werden<sup>1010</sup>. Je weiter die Darstellung von der Wirklichkeit entfernt ist, beispielsweise durch Verwendung von Zeichentrickfiguren<sup>1011</sup>, desto unwahrscheinlicher ist, dass sie Angst oder Leid verursacht. Auch aktuelle Geschehnisse können Einfluss auf die Bewertung einer Werbemaßnahme haben<sup>1012</sup>. Ist ein guter Grund gemäß Cl. 9.1 gegeben, verneint die ASA in der Regel auch einen Verstoß der Werbung gegen das Anständigkeitsgebot der Cl. 5.1<sup>1013</sup>.

Die für Cl. 9.1 relevanten Werbedarstellungen sind an verschiedenen Vorschriften des UWG zu messen. Unter den im vorherigen Abschnitt beschriebenen Voraussetzungen ist an eine Anwendung des § 4 Nr. 1, 2. Alt., Nr. 11 beziehungsweise des § 3 UWG zu denken, wenn es sich um die Menschenwürde verletzende Werbung handelt<sup>1014</sup>. Insofern gelten allerdings die genannten Einschränkungen<sup>1015</sup>. Zudem kommt eine Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG in Betracht<sup>1016</sup>. Bei § 1 UWG a.F. lag nach der Rechtsprechung der Anknüpfungspunkt der Sittenwidrigkeit in der Gefühlsausnutzung mittels Solidarisierung der stark gefühlsmäßig angesprochenen Verbraucher mit dem werbenden Unternehmen durch Bekundung der eigenen Betroffenheit über das dargestellte Elend der Welt<sup>1017</sup>. Das BVerfG hat der Begründung der Unlauterkeit mit dem

---

<sup>1008</sup> Die CAP weist in der Help Note on Voluntary Sector Marketing auf S. 2 zwar darauf nur im Zusammenhang mit der Werbung durch nichtkommerzielle Organisationen hin, allerdings lässt sich dieser Grundsatz auf kommerziell handelnde Werbungtreibende übertragen, wenn diese soziale Botschaften übermitteln oder Produkte anbieten, die bestimmten Gefahren entgegenwirken, weil die ASA in aller Regel unkommerzielle Werbungtreibende nicht anders behandelt.

<sup>1009</sup> Vgl. ASA, Nissan Motors (UK) Ltd t/a New Way vom 18.4.2001 (18.4.2003).

<sup>1010</sup> ASA, Bennetton (UK) Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003); Murina Europe Ltd vom 23.5.2001 (18.4.2003).

<sup>1011</sup> Vgl. ASA, Bass Brewers Ltd vom 12.9.2001 (18.4.2003).

<sup>1012</sup> Vgl. zur BSE-Krise ASA, Premus Homemaker Superstores vom 24.1.2001 (18.4.2003); Tommy's The Baby Charity vom 6.3.2002 (18.4.2003).

<sup>1013</sup> Vgl. Bennetton (UK) Ltd vom 14.6.2000 (18.4.2003); Blink Hard Core Supplies BV t/a Blink Jeans Company vom 15.9.1999 (18.4.2003); Barnardo's vom 23.10.2002 (18.4.2003).

<sup>1014</sup> Auf eine Verletzung der Menschenwürde stellte der BGH bereits im Rahmen der Prüfung des § 1 UWG a.F. ab, vgl. BGH, GRUR 1995, S. 600, 601 – H.I.V. Positive und zu wettbewerbsbezogenen Begründungsansätzen Ahrens, JZ 1995, S. 1096, 1098 f.

<sup>1015</sup> Vgl. hierzu auch Schünemann, WRP 2004, S. 925, 934.

<sup>1016</sup> Einige Autoren plädieren für eine ausschließliche Anwendung des § 4 Nr. 1, 2. Alt., da bei der Schockwerbung nicht die unsachliche Beeinflussung vorwerfbar sei, vgl. Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 104. Zum gleichen Ergebnis müsste Beater kommen, da er die Schockwerbung deutlich von der gefühlsbetonten Werbung getrennt sehen möchte, vgl. (zum UWG a.F.) § 25, Rn. 28; ebenso Schnorbus, GRUR 1994, S. 15, 18. Die Rechtsprechung hat die Schockwerbung bei Anwendung des § 1 UWG a.F. auch anhand der Fallgruppe der Gefühlsausnutzung überprüft, vgl. BGH, GRUR 1995, S. 598 – Ölverschmutzte Ente; krit. Henning-Bodewig, GRUR 1997, S. 180, 186, und siehe sogleich.

<sup>1017</sup> BGH, GRUR 1995, S. 595, 596 – Kinderarbeit; GRUR 1995, S. 598, 599 – Ölverschmutzte Ente. Ahrens hat konstatiert, dies entspreche eher einer Sachverhaltscharakterisierung als einer über die dezisionistische Festlegung der Unrechtsmomente hinausgehenden Begründung, JZ 1995, S. 1096, 1098.

Ausnutzen hervorgerufener Gefühle als Vehikel für die Verfolgung privater Interessen eine Absage erteilt, weil dieser Ansatz der Tragweite des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht gerecht werde<sup>1018</sup>. Auch die Auffassungen zu § 4 Nr. 1 UWG in der Literatur sind überwiegend dem BVerfG gefolgt<sup>1019</sup>. Danach ist eine Werbung erst unzulässig, wenn der Einfluss auf die Gefühle des Verbrauchers so stark ist, dass eine rational-kritische Entscheidung nicht mehr gewährleistet ist<sup>1020</sup>. Dies ist bei bloßer Aufmerksamkeitswerbung in der Regel abzulehnen<sup>1021</sup>. Da die ASA die Instrumentalisierung der Gefühle der Verbraucher zur Verfolgung wirtschaftlicher Interessen in keiner Weise thematisiert, hat zwar eine gewisse Angleichung in der Behandlung schockierender Werbung in Deutschland und Großbritannien stattgefunden. Allerdings kommt es in ihrer Entscheidungspraxis auf eine Beeinträchtigung der Rationalität der Kaufentscheidung ebenfalls nicht an. Die unsachliche Beeinflussung wird von der ASA generell nicht beanstandet. In Cl. 9 werden die Verbraucher lediglich vor der Konfrontation mit Werbemaßnahmen geschützt, die, gemessen an der dargestellten Problematik, zu heftige Reaktionen bei ihnen auslösen könnten. Grundsätzlich unerheblich ist, welche dahinterstehenden Motive der Werbungtreibende verfolgt<sup>1022</sup>, so dass kommerziell und unkommerziell tätige Werbetreibende gleich behandelt werden. Ob eine Differenzierung zwischen kommerziellen und unkommerziellen Absichten nach deutschem Verfassungsrecht geboten ist, ist für das neue UWG noch ungeklärt<sup>1023</sup>. Im Ergebnis dürfte es unter Geltung des UWG zukünftig eher zulässig sein, mit schockierenden Inhalten zu werben, als im Anwendungsbereich des CAP-Code. Während die ASA eine Schockwerbung entscheidend an ihrer Wirkungsintensität misst, ist eine Unlauterkeit nach dem UWG sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Menschenwürde als auch einer unsachlichen Beeinflussung nur in Ausnahmefällen gegeben.

### III. Verursachung von Angst

Cl. 9.2 normiert einen weiteren Fall eines guten Grundes, der nur für angstverursachende Werbung gilt. Unter Ausnutzung der Ängste der Verbraucher wird beispielsweise häufig in

---

<sup>1018</sup> Vgl. BVerfG, GRUR 2001, S. 170, 173 f. – Benetton-Werbung I; GRUR 2002, S. 455, 456 f. – Tier- und Artenschutz. Für den Fall einer Verknüpfung mit einer konkreten Produktaussage hielt sich das BVerfG allerdings eine andere Bewertung offen, vgl. hierzu Ahrens, JZ 2004, S. 763, 765 f.

<sup>1019</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.150; Hartwig, WRP 2003, S. 582, 599; Ullmann, GRUR 2003, S. 817, 819.

<sup>1020</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.150; Ullmann, GRUR 2003, S. 817, 819.

<sup>1021</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.146; Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 111a.

<sup>1022</sup> Obwohl es dem kommerziell Handelnden eventuell schwerer fallen mag, die ASA davon zu überzeugen, dass er (aus Verbrauchersicht) eine soziale Botschaft transportiert.

<sup>1023</sup> Vgl. Ahrens, JZ 2004, S. 763, 765, und zur Schrankenbestimmung vor Reform des UWG ders., JZ 1995, S. 1096, 1101.

den Bereichen für Gesundheits-<sup>1024</sup> und Finanzprodukte<sup>1025</sup> oder Lebensmittel geworben<sup>1026</sup>. Nach Cl. 9.1, 1. Hs. dürfen die Verbraucher auf diese Weise zu vernünftigem Verhalten angehalten oder von gefährlichen oder unklugen Gebrauchsweisen abgehalten werden. Zulässig ist es deshalb, durch Werbung Angst vor einer Gefahr hervorzurufen, zu deren Abwehr die angebotene Ware oder Dienstleistung geeignet ist<sup>1027</sup> oder die bei der offerierten Ware oder Dienstleistung nicht besteht<sup>1028</sup>. Auf altruistische Motive des Werbungtreibenden kommt es nicht an. Kommerzielle und nichtkommerzielle Werbende werden gleich behandelt. Die durch Cl. 9.2, 2. Hs. explizit angeordnete Prüfung der Verhältnismäßigkeit der angstverursachenden Darstellung zu der gefährlichen Verhaltensweise und ihrer gesellschaftlichen Relevanz<sup>1029</sup> geht in gleicher Weise wie bei der Schockwerbung vorstatten. Die Werbebroschüre eines Herstellers von Sicherheits- und Rauchalarmprodukten, die die Zahl der täglich auftretenden Raub- und Einbruchdelikte sowie Feuerschäden aufführte, hielt die ASA aufgrund der Art der beworbenen Produkte für zulässig<sup>1030</sup>. Das durch die Abbildung eines beim Einklemmen in einer Tür verletzten Fingers mit der Überschrift „Amputation...hinterlässt auch psychische Schäden! ...“ verursachte Missbehagen betrachtete sie als angemessen im Verhältnis zum recht hohen Risiko, einen solchen Unfall zu erleiden<sup>1031</sup>. Sachliche Informationen sind jedenfalls unproblematisch<sup>1032</sup>. Spiegelt der Werbetreibende den Verbrauchern das Bestehen einer Gefahr vor, die durch das eigene Produkt angeblich verhindert werden kann<sup>1033</sup>, oder schüchert er die Verbraucher in irreführender Weise ein, um sie zu einer (ggf. kostenpflichtigen) Reaktion zu verleiten, beispielsweise durch Vorspiegelung eines offiziellen Status<sup>1034</sup>, einer

---

<sup>1024</sup> Vgl. ASA, Born vom 3.4.2002 (18.4.2003); SmithKline Beecham plc, vom 6.12.2000 (19.4.2003).

<sup>1025</sup> Vgl. ASA, MIA General Insurance Service Managers Ltd t/a MIA General Insurance vom 4.12.2002 (19.4.2003); Pearl Insurance plc vom 12.4.1999, (18.4.2003).

<sup>1026</sup> Vgl. ASA, Health Spa Water Ltd vom 11.12.2002 (18.4.2003).

<sup>1027</sup> Vgl. ASA, European Environmental Controls Ltd vom 12.5.1999 (18.4.2003); Finger Protector (UK) Ltd vom 7.11.2001 (18.4.2003).

<sup>1028</sup> Vgl. ASA, The Co-operative Bank plc vom 8.12.1999 (18.4.2003).

<sup>1029</sup> So ASA, Central Office of Information vom 4.6.2003 (30.6.2003), No. 2.

<sup>1030</sup> ASA, European Environmental Controls Ltd vom 12.5.1999 (18.4.2003).

<sup>1031</sup> ASA, Finger Protector (UK) Ltd vom 7.11.2001, (18.4.2003). Man könnte auch das Schockelement dieser Anzeige in den Vordergrund rücken. Die ASA hat sie wohl aufgrund des konkreten Bezugs zur Produktwirkung unter Cl. 9.2 subsumiert.

<sup>1032</sup> Vgl. hierzu z.B. ASA, The Law Society vom 11.8.1999 (18.4.2003). Ebenso Jergolla, S. 163.

<sup>1033</sup> Vgl. ASA, Avro Pacific Plc vom 8.3.2000 (19.4.2003), No. 2; The Co-operative Bank plc vom 8.12.1999 (18.4.2003), No. 6.

<sup>1034</sup> Vgl. ASA, Data Protection Act Registration Service vom 26.9.2001 (18.4.2003); Esporta Clubs vom 26.6.2002 (18.4.2003); Business Software Alliance vom 3.11.1999 (18.4.2003).

besonderen Dringlichkeit<sup>1035</sup> oder einer Gläubigerstellung<sup>1036</sup>, bejaht die ASA einen Codeverstoß, ohne das Vorliegen eines guten Grundes weiter zu prüfen<sup>1037</sup>.

Im UWG ist bei angstverursachender Werbung § 4 Nr. 2 zu beachten. Die Vorschrift verbietet es, Wettbewerbshandlungen vorzunehmen, die geeignet sind, die Angst von Verbrauchern auszunutzen. An angstverursachender Werbung wird die Instrumentalisierung zur Beeinflussung der Kaufentscheidung der Verbraucher kritisiert<sup>1038</sup>. Die ASA stellt dagegen lediglich auf das Hervorrufen des Angstzustands ab<sup>1039</sup>. Der Anwendungsbereich des § 4 Nr. 2 UWG ist somit deutlich kleiner als der der Cl. 9.1 S. 1, 1. Alt. Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG soll nämlich nur vorliegen, wenn die Angstverursachung dazu geeignet ist, rationale Erwägungen zu verdrängen<sup>1040</sup>. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls, also Anlass, Zweck, Inhalt, Art und Ausmaß der Werbung<sup>1041</sup>. Wie in der ASA-Entscheidungspraxis ist die sachliche Information über ein Produkt zulässig, sofern sie der Wahrheit entspricht und für den Verbraucher nachprüfbar ist, weil sie eine rationale Entscheidungsfindung fördert<sup>1042</sup>. Sachlich falsche Angaben können bereits nach § 5 UWG unlauter sein<sup>1043</sup>. Eine deutliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 4 Nr. 2 UWG folgt auch daraus, dass die verursachte Angst, anders als in der ASA-Praxis, von einer gewissen Qualität sein muss. Es genügt nicht, dass sie auf die kleinen Besorgnisse des täglichen Lebens gerichtet ist, vielmehr muss sie sich auf die Gefahr einer besorgniserregenden Lebensbeeinträchtigung beziehen<sup>1044</sup>. Im Bereich der Werbung für Medikamente ist die Verursachung von Angst gemäß Cl. 50.14 des CAP-Code und § 11 Nr. 7 HWG verboten<sup>1045</sup>.

---

<sup>1035</sup> Vgl. ASA, Business Software Alliance vom 3.11.1999 (19.4.2003).

<sup>1036</sup> Vgl. ASA, Debtlist.com vom 9.8.2000 (18.4.2003).

<sup>1037</sup> Ein guter Grund kommt dann normalerweise auch nicht in Frage. Da immer eine Täuschung der Verbraucher vorliegt, sind die genannten Fälle nicht mit der unter § 4 Nr. 1, 1. Alt. UWG subsumierbaren Situation vergleichbar, in welcher der Werbende autoritären Druck auf das Publikum ausübt, vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.24.

<sup>1038</sup> Vgl. OLG Köln, WRP 1997, S. 869; Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 3, Rn. 34; Köhler/Piper, § 1 UWG (a.F.), Rn. 245; Schnorbus, GRUR 1994, S. 16.

<sup>1039</sup> Ebenso Jergolla, S. 163, die darauf hinweist, dass deshalb der Anwendungsbereich der Cl. 9 im Vergleich zu § 1 UWG (a.F.) deutlich erweitert sei. Der von ihr zitierte Fall ASA, Digimask Ltd vom 29.8.2001 (18.4.2003), ist als Beleg dessen allerdings ungeeignet, weil zusätzlich eine Irreführung des Werbungtreibenden gegeben ist, die ohnehin zur Unzulässigkeit führt.

<sup>1040</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 2.26.

<sup>1041</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 2.26; Schnorbus, GRUR 1994, S. 15, 23.

<sup>1042</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 1007, 1008 – Vitalkost; Schnorbus, GRUR 1994, S. 15, 17; ähnlich Köhler/Piper, § 1 UWG (a.F.), Rn. 245.

<sup>1043</sup> Gloy/Loschelder/Hasselblatt, § 63, Rn. 77.

<sup>1044</sup> BGH, GRUR 1999, S. 1007, 1008 – Vitalkost; GRUR 1986, S. 902 – Klosterfrau Melissegel.

<sup>1045</sup> Ein entsprechendes Verbot findet sich in Deutschland zudem für die Werbung für Lebensmittel in § 18 Abs. 1 Nr. 6 LMBG.

#### IV. Ausnutzen der Unerfahrenheit

Über Cl. 6.1 findet ein Schutz unerfahrener Personen in bestimmten Produktbereichen, in denen eine besondere Anfälligkeit für Irreführungen besteht, statt. Diese Konkretisierung des Irreführungsverbots besitzt jedoch kaum einen eigenen Regelungsgehalt<sup>1046</sup>. Kinder<sup>1047</sup> als Adressaten von Werbemaßnahmen werden generell besonders geschützt. Nach sämtlichen Vorschriften kann eine Werbemaßnahme strenger beurteilt werden, wenn sie sich an Kinder richtet<sup>1048</sup>. In Cl. 47, die ausdrückliche Anordnungen für die Werbung gegenüber Kindern enthält, werden verschiedene Transparenzpflichten aufgestellt<sup>1049</sup>. Ihre Anordnungen gehen jedoch weit darüber hinaus. So sollen Marketingkommunikationen die Leichtgläubigkeit, Loyalität, Verletzlichkeit oder den Erfahrungsmangel von Kindern nicht ausnutzen (Cl. 47.3). Insbesondere ist es beispielsweise verboten, ihnen das Gefühl zu vermitteln, sie seien minderwertig oder unbeliebt, weil sie ein Produkt nicht kaufen (Cl. 47.3 a). Vor einer Kaufverpflichtung für komplexe und teure Produkte ist die elterliche Zustimmung einzuholen (47.3 d). Anhand des Gebots, Kinder nicht zur Belästigung ihrer Eltern zu ermutigen und die elterliche Autorität nicht zu untergraben (Cl. 47.4 a), kann die ASA Werbemaßnahmen verbieten, die Kinder veranlassen, Druck auf ihre Eltern zum Kauf bestimmter Produkte auszuüben<sup>1050</sup>. Es dürfen keine direkten Verkaufsaufappelle an Kinder gerichtet werden, es sei denn, es handelt sich um Produkte, die sie wahrscheinlich interessieren und die sie sich leisten können (47.4 b). Nach Cl. 47.4 e soll die Anfälligkeit von Kindern gegenüber Wohltätigkeitsaufrufen nicht ausgenutzt werden. Cl. 47.5 schließlich verschärft die Vorschriften zur Verkaufsförderung.

Auch im deutschen Wettbewerbsrecht kann das Ausnutzen unerfahrener Personen die Annahme eines Verstoßes gegen das Irreführungsverbot erleichtern<sup>1051</sup>. Darüber hinaus kommt ein Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG in Betracht, wenn der Werbungtreibende sich die geschäftliche Unerfahrenheit, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, zunutze macht. Wettbewerbswidrig ist deshalb die Durchführung von Verkaufsveranstaltungen in Übergangswohnheimen für Aussiedler, wenn deren Unkenntnis und Ungewandtheit gezielt ausgenutzt wird<sup>1052</sup>. Kinder und Jugendliche dürfen nicht unter Ausnutzung ihrer

---

<sup>1046</sup> Siehe oben, Teil 2, B. III. 2. c.

<sup>1047</sup> Kinder sind alle unter 16jährigen (Cl. 1.3 i, 47.1 S. 1). In die Bewertung von an Kinder gerichteten Werbemaßnahmen fließen gemäß Cl. 47.1 S. 2, 3 neben dem Alter der Kinder auch ihr Erfahrungsstand und der Kontext der Maßnahme ein.

<sup>1048</sup> Vgl. ASA, Golden Wonder Ltd vom 11.12.2002 (30.6.2003); Mercury Records Ltd, vom 16.1.2002 (30.6.2003). Zum Schutz der Sicherheit siehe nächster Abschnitt.

<sup>1049</sup> Zum Beispiel verlangt Cl. 47.3 c, dass die Hauptcharakteristika und Leistungen von Produkten für Kinder leicht erkennbar gemacht werden.

<sup>1050</sup> Vgl. Jergolla, S. 256 f. m.w.N.

<sup>1051</sup> Siehe oben, Teil 2, B. III. 2. c.

<sup>1052</sup> BGH, GRUR 1998, S. 1041, 1042 – Verkaufsveranstaltung in Aussiedlerwohnheim.

Unerfahrenheit zu unwirtschaftlichen Ausgaben verführt werden<sup>1053</sup>. Unzulässig ist es auch, Eltern durch ihre Kinder dazu zu bewegen, Produkte zu kaufen<sup>1054</sup>. Somit kann wie im Rahmen des CAP-Code verhindert werden, dass Kinder als Werbemittler eingespannt werden. Wird auf die Eltern moralischer Druck ausgeübt, ihre Kinder mit den Werbemitteln des Werbungtreibenden in Berührung zu bringen, kommt eine Anwendung des § 4 Nr. 1, 1. Alt. UWG in Betracht<sup>1055</sup>. Da der Code es in Cl. 47.4 a nur verbietet, auf Kinder Druck auszuüben, und auch kein entsprechendes Verbot zugunsten Erwachsener kennt, kann er solche Werbepraktiken nicht verhindern.

## V. Förderung gefährlichen und unsozialen Verhaltens

### 1. Allgemein

Die unter diesem Abschnitt behandelten Vorschriften wirken darauf hin, physisch gefährliche und unsoziale Verhaltensweisen der Verbraucher zu verhindern. Cl. 10.1 S. 1 verbietet Marketingkommunikationen, die gefährliche Verhaltensweisen billigen oder fördern. Gefährliche Verhaltensweisen in diesem Sinne sind Tätigkeiten, die die Adressaten der Werbemaßnahme oder Dritte physisch gefährden. Was eine gefährliche Praxis darstellt, bestimmt die ASA<sup>1056</sup>. Häufiger Anwendungsfall der Vorschrift sind Darstellungen rauchender Personen – dabei geht es nicht um Tabakwerbung selbst<sup>1057</sup> –, gefährlicher Verhaltensweisen im Straßenverkehr und von Drogenmissbrauch. Nach Cl. 11.1 sollen Werbeinhalte nicht Gewalt oder unsoziales Verhalten billigen oder fördern. Dies betrifft Fälle, in denen die Adressaten zum Gebrauch von vorsätzlicher Gewalt gegenüber Dritten<sup>1058</sup> oder Tieren<sup>1059</sup> veranlasst werden<sup>1060</sup>. Cl. 10.1 und 11.1 finden nebeneinander Anwendung, wenn ein veranlassendes Verhalten, wie z.B. Drogenmissbrauch, sowohl gefährlich als auch unsozial ist<sup>1061</sup>. Während gefährliche

<sup>1053</sup> Vgl. OLG Stuttgart, WRP 1978, S. 151; OLG Düsseldorf, GRUR 1975, S. 267, 268 f.

<sup>1054</sup> Vgl. OLG München WRP 2000, S. 1321, 1323; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 2.17.

<sup>1055</sup> Vgl. (zu § 1 a.F.) BGH, GRUR 1979, S. 157, 158 – Kindergarten-Malwettbewerb; zust. Brändel in: FS von Gamm, S. 9, 22, und Bülow in: FS Piper, S. 121, 128; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.23.

<sup>1056</sup> Im Fall ASA, Postbox Mail Order Ltd, 4.12.2002 (20.4.2003) hat sie dabei auf staatliche Vorgaben in Form einer Empfehlung des Department of Trade and Industry zurückgegriffen.

<sup>1057</sup> Die Werbung für Tabakprodukte verbietet der Tobacco Advertising and Promotion Act 2002.

<sup>1058</sup> Vgl. ASA, Stafford-Miller Ltd vom 8.12.1999 (20.4.2003); Unilever Bestfoods UK Ltd vom 28.8.2002 (20.4.2003), No. 2; Bacardi-Martini Ltd vom 26.3.2003 (20.4.2003).

<sup>1059</sup> Vgl. ASA, Lycos UK Ltd vom 31.7.2002 (20.4.2003)

<sup>1060</sup> Gegebenenfalls kommt auch eine Anwendung von Cl. 4.1 in Betracht, vgl. ASA, Unilever Bestfoods UK Ltd vom 28.8.2002 (20.4.2003), No. 2.

<sup>1061</sup> ASA, Channel 5 vom 11.8.1999 (20.4.2003); Sac Systems vom 24.1.2001 (20.4.2003). Die Abgrenzung der Vorschriften untereinander wird von der ASA nur unscharf vorgenommen. Maßgeblich ist, ob das durch die Werbung veranlassende Verhalten schwerpunktmäßig als Verstoß gegen Rechtsvorschriften, eine Gefährdung der eigenen oder fremder Sicherheit oder als Anwendung von Gewalt zu werten ist.

kriminelle Verhaltensweisen in der Regel gleichzeitig als unsozial gelten<sup>1062</sup>, scheidet ein Verstoß gegen Cl. 11.1 aus, wenn einer missachteten Vorschrift ein moralisches Fundament fehlt<sup>1063</sup>. Auf welche Art und Weise die Werbung die Verbraucher zum unerwünschten Verhalten veranlassen muss, bestimmt sich trotz teils unterschiedlichen Wortlauts in den Codevorschriften („billigen“, „ermutigen“, „provozieren“) anhand ähnlicher Maßstäbe. Über das bloße Zeigen hinaus muss eine gewisse Form der Billigung zum Ausdruck kommen<sup>1064</sup>. Dabei ist eine Gesamtbetrachtung aus Adressatensicht vorzunehmen. Die ASA berücksichtigt den Adressatenkreis<sup>1065</sup> und die Art der Tätigkeit und Darstellung. Unrealistische<sup>1066</sup>, humorvolle<sup>1067</sup> oder satirische<sup>1068</sup> Darstellungen sind meist unproblematisch. Deutlich sichtbare Warnhinweise, die dargestellte Tätigkeit nicht zu imitieren, verhindern in der Regel einen Codeverstoß<sup>1069</sup>. Für den Drogenmissbrauch gelten strengere Maßstäbe: Wird nicht deutlich eine Anti-Drogen-Botschaft vermittelt<sup>1070</sup>, sind selbst humorvolle Bezüge zum Drogengebrauch unzulässig<sup>1071</sup>. Die Abbildung rauchender Personen wird von der ASA in der Regel akzeptiert, wenn das Rauchen lediglich beiläufiger Bestandteil der beanstandeten Werbemaßnahme ist<sup>1072</sup>. Häufig sind Darstellungen gefährlicher oder unsozialer Handlungen im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen Gegenstand der Cl. 10 und 11<sup>1073</sup>. Neben Cl. 10.2, die es verbietet, die Verbraucher dazu zu ermutigen, unter Alkoholeinfluss zu fahren, sind in diesem Bereich einige der Vorgaben der Cl. 48 zu beachten<sup>1074</sup>. Nach Cl. 48.1 bis 5 dürfen Marketingkommunikationen die Verbraucher nicht zu unsozialem Verhalten, Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit und anderen unklugen oder gefährlichen

---

<sup>1062</sup> Vgl. ASA, MJE Marketing vom 10.3.1999 (20.4.2003).

<sup>1063</sup> Vgl. ASA, Fittapart vom 11.2.1999 (16.4.2003). Dort lag die illegale Handlung im Gebrauch zu starker Scheinwerfer. In diesen Fällen kommt auch eine Verletzung von Cl. 4.1 in Betracht.

<sup>1064</sup> Bis zur 10. Codeausgabe verbot Cl. 10.1 neben der Förderung bereits das Zeigen gefährlicher Handlungsweisen, allerdings verlangte die ASA auch zu diesem Zeitpunkt stets deren Förderung, vgl. ASA, Gianni Versace vom 27.11.2002; United International Pictures (UK) vom 29.5.2002 (20.4.2003); Peugeot Motor Company plc vom 12.4.1999 (20.4.2003).

<sup>1065</sup> Besondere Rücksicht gilt es bei an Kinder und Jugendliche gerichteten oder diese darstellenden Werbemaßnahmen walten zu lassen, vgl. Cl. 10.1 S. 2, 47.2 und ASA, Attheraces vom 30.10.2002 (20.4.2003).

<sup>1066</sup> Vgl. ASA, Peugeot Motor Company plc vom 12.4.1999 (20.4.2003).

<sup>1067</sup> Vgl. ASA, Birds Eye Wall's Ltd vom 29.8.2001 (20.4.2003); British Telecommunications plc vom 12.3.2003 (20.4.2003).

<sup>1068</sup> Vgl. ASA, United International Pictures (UK) vom 29.5.2002 (20.4.2003).

<sup>1069</sup> Vgl. ASA Britvic Soft Drinks Ltd t/a Robinsons vom 25.9.2002 (20.4.2003).

<sup>1070</sup> Vgl. ASA, Sac Systems vom 24.1.2001 (20.4.2003).

<sup>1071</sup> Vgl. ASA, Channel 5 vom 11.8.1999 (20.4.2003); Sac Systems vom 24.1.2001 (20.4.2003).

<sup>1072</sup> So etwa in ASA, Gianni Versace vom 27.11.2002. Anders entschied die ASA in Trinity Theatre & Arts Centre vom 27.11.2002. In diesem Fall bildete eine Werbeproschüre ein kleines Mädchen mit einer Zigarette im Mund ab. Die ASA erklärte die Broschüre für unzulässig, weil sie auch in die Hände von Kindern geraten konnte.

<sup>1073</sup> Z.B. in ASA, Peugeot Motor Company plc vom 12.4.1999 (20.4.2003); The Carphone Warehouse Ltd vom 8.12.1999 (20.4.2003).

<sup>1074</sup> Cl. 48.1 betrifft Marketingkommunikationen für Kraftfahrzeuge, Treibstoff und Zubehör. Es muss nicht für diese Produkte geworben werden; vielmehr genügt es, wenn sie lediglich dargestellt werden, vgl. ASA, Harvey Nichols & Co Ltd vom 11.6.2003 (30.6.2003), No. 1.



Verhaltensweisen im Straßenverkehr veranlassen<sup>1075</sup>. Der Spaß am Fahren darf zum Gegenstand einer Werbemaßnahme gemacht werden<sup>1076</sup>. Auch dürfen generelle Informationen über die Leistungen eines Autos wie Beschleunigung, Bremskraft und Höchstgeschwindigkeit wiedergegeben werden, jedoch darf die Darstellung von Geschwindigkeit oder Beschleunigung nicht die dominierende Botschaft der Werbemaßnahme sein (Cl. 48.2)<sup>1077</sup>.

Die Verhinderung gefährlicher oder unsozialer Verhaltensweisen spielt im UWG praktisch keine Rolle<sup>1078</sup>. Ausnahmsweise wurde in der Werbebehauptung für Kfz-Scheinwerfer, man könne mit diesen auch bei einer Geschwindigkeit von 150 km/h sicher fahren, ein gemäß § 1 UWG a.F. unzulässiger Appell an das Unbewusste gesehen, den der Werbungtreibende durch das Hervorrufen sachfremder Kaufimpulse zur Förderung seines Absatzes ausgenutzt habe. Die Aussage führte nach Ansicht des Gerichts zu einem Vertrauen auf die Erzeugnisse des Werbungtreibenden, das unter Umständen in leichtsinnigerer Fahrweise resultieren konnte<sup>1079</sup>. Mit dieser ohnehin konstruiert wirkenden Argumentation eines durch die Werbedarstellung hervorgerufenen schädlichen Kaufimpulses<sup>1080</sup> ließe sich angesichts der heute zu fordernden Vereitelung einer rational-kritischen Kaufentscheidung kein Wettbewerbsverstoß mehr begründen. Dagegen kann die Selbstregulierung Vorschriften zur Gewährleistung der Verbrauchersicherheit ohne weiteres auf den Verbraucherschutz stützen. Allerdings kann man die einschränkende Wirkung ihrer Vorgaben kritisieren, denn es fällt schwer, beispielsweise in Werbedarstellungen zu schnell fahrender Autos eine konkrete Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit der Verbraucher zu sehen. Darin liegt wohl entweder eine Überschätzung der Werbewirkung oder eine Überbetonung des Verbraucherschutzes.

---

<sup>1075</sup> Unsoziales Verhalten i.d.S. liegt nicht nur bei einem Verstoß gegen die Straßenverkehrsvorschriften vor. So beanstandete die ASA auch eine Werbung, in der ein Sohn den Pkw seiner Vaters ohne Erlaubnis entwendete, vgl. ASA, BMW (GB) Ltd vom 24.7.2002 (30.6.2003).

<sup>1076</sup> ASA, Vauxhall Motors Ltd vom 5.2.2003 (30.6.2003).

<sup>1077</sup> Die ASA spricht in Mazda Cars (UK) Ltd vom 25.9.2002 (30.6.2003) und BMW (GB) Ltd vom 4.6.2003 (30.6.2003) von der Unzulässigkeit einer Glorifizierung und übermäßigen Betonung des Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit und anderer unverantwortlicher Verhaltensweisen im Straßenverkehr.

<sup>1078</sup> Der Deutsche Werberat hat sich dieser Problematik explizit lediglich im Wege einer Verlautbarung zur Werbung mit unfallriskanten Bildmotiven bei der Werbung für Maschinen und Arbeitsgeräte angenommen. Diese ist einsehbar auf [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat) (5.4.2005).

<sup>1079</sup> KG, WRP 1981, S. 146, 147; zust. Baumbach/Hefermehl, 22. Auflage, § 1 UWG (a.F.), Rn. 192, wo entsprechende potentiell schädliche Kaufimpulse auch bei Darstellungen von Tabak- und Alkoholgenuss für möglich gehalten wurden.

<sup>1080</sup> Ebenso krit. Jergolla, S. 171.

## 2. Speziell geregelte Bereiche

### a. Alkoholische Getränke<sup>1081</sup>

Für Werbung im Zusammenhang mit alkoholischen Getränken<sup>1082</sup> stellt ein eigener Abschnitt in den Spezialvorschriften strenge Vorschriften auf. Verboten ist die Förderung unkluger Trinkgewohnheiten (Cl. 56.2)<sup>1083</sup>. Marketingkommunikationen sollen sozialverantwortlich sein und nicht zu exzessivem Alkoholkonsum ermutigen (Cl. 56.4). Eine solche Ermutigung sah die ASA bereits im Werbespruch eines Nachtclubs „Der größte Club zum Trinken in Großbritannien“<sup>1084</sup>. Marketingkommunikationen sollen nicht suggerieren, Alkohol bekämpfe Langeweile oder Einsamkeit, habe therapeutische Qualitäten, steigere geistige oder physische Fähigkeiten, Attraktivität, Beliebtheit oder Erfolg in persönlichen Beziehungen oder bei gesellschaftlichen Ereignissen (Cl. 56.4, 56.8, 56.9, 56.11). Ein Codeverstoß liegt nur vor, wenn der Alkohol als ursächlich für diese Fähigkeiten dargestellt wird. Dies lehnte die ASA bei der Abbildung eines küssenden Paares in einer Alkoholwerbung unter der Überschrift „Mit Eis, mit Cola, mit Gefühl“ bezüglich einer Steigerung sexueller Fähigkeiten oder des Erfolgs einer Beziehung ab<sup>1085</sup>. Dagegen sah sie in der Bezeichnung eines alkoholischen Getränks als energiesteigernd (energising) eine Behauptung gesteigerter physischer Fähigkeiten<sup>1086</sup>. Der Code verbietet es, den Konsum von Alkohol als Herausforderung darzustellen oder Personen als mutig oder hartgesotten darzustellen, weil sie Alkohol trinken (Cl. 56.12). Bereits der in scherzhafter Form dargebrachte Warnhinweis, dass ein Getränk viel Alkohol enthalte, stellt einen Codeverstoß dar<sup>1087</sup>. Informationen über den relativ hohen Alkoholgehalt eines Getränks sind zulässig, dieses darf aber nicht aufgrund desselben als vorzugswürdig dargestellt werden (Cl. 56.10). Da Werbung im Zusammenhang mit Alkohol sich nicht an unter 18jährige richten soll, ist bei der Wahl der Werbeträger sowie

---

<sup>1081</sup> Cl. 56, die die Werbung im Zusammenhang mit alkoholischen Getränken regelt, ist am 1.10.2005 in Kraft getreten und hat ihre Vorgängervorschrift Cl. 46 ersetzt. Inhaltlich haben sich keine weitgehenden Änderungen ergeben.

<sup>1082</sup> Neben der Werbung für Alkohol erfasst die Vorschrift auch Werbemaßnahmen, die Alkoholkonsum darstellen. Es genügt sogar ein mittelbarer Bezug auf Alkohol. So hielt die ASA Cl. 56 auf Werbeplakate für Tabletten für anwendbar, die die Nachwirkungen von Alkohol bekämpfen. Die Plakate hingen in den Toiletten von Bars aus und warben neben der Abbildung eines muskulösen Mannes mit dem Slogan „Geh raus...fühl Dich wohl“, ASA, Bayer plc vom 1.5.2002 (30.6.2003); vgl. auch Cl. 56.3.

<sup>1083</sup> Die Regelungen dieser Sektion überschneiden sich häufig. Auch die Entscheidungspraxis der ASA spiegelt dies wieder.

<sup>1084</sup> ASA, Taking Liberties Ltd vom 17.7.2002 (30.6.2003), No. 1.

<sup>1085</sup> ASA, United Brands t/a Dooleys Liqueur vom 26.6.2002 (30.6.2003).

<sup>1086</sup> ASA, Halewood International Marketing Ltd vom 9.8.2000 (30.6.2003), No. 1; ähnlich Halewood International Ltd vom 5.4.2000 (30.6.2003), No. 2.

<sup>1087</sup> Darin ist auch eine Verletzung von Cl. 56.10 zu sehen, vgl. ASA, Soho Drinks Ltd vom 14.8.2002 (30.6.2003), No. 2. Grundsätzlich gilt aber den allgemeinen Grundsätzen des Code entsprechend, dass die Verwendung möglichst humorvoller oder realitätsferner Darstellungen Beanstandungen verhindern kann, vgl. ASA, The Paramount Comedy Channel vom 20.3.2002 (30.6.2003), No. 2; Guinness United Distillers & Vintners Ltd vom 27.3.2002 (30.6.2003), No. 2.

Aufmachung, Inhalt und Kontext der Werbung besondere Vorsicht walten zu lassen (Cl. 56.4 bis 7)<sup>1088</sup>. Die Abbildung euphorisierter Jugendlicher im Morgengrauen unter der Überschrift „Schlafe, wenn Du tot bist“ in einer Werbung für ein alkoholisches Getränk verstieß gegen den Code, weil hierdurch der Eindruck erweckt wurde, die Jugendlichen hätten die ganze Nacht hindurch getrunken<sup>1089</sup>. Schließlich dürfen keine Aktivitäten oder Örtlichkeiten dargestellt werden, in deren Zusammenhang Trinken unsicher oder unklug ist, insbesondere der Betrieb von Maschinen, das Fahren, Wasseraktivitäten und solche, die Konzentration zu ihrer sicheren Bewältigung erfordern (Cl. 56.14).

Im deutschen Wettbewerbsrecht gibt es keine explizite Regelung der Alkoholwerbung. Unter dem Aspekt unzulässiger Gesundheitswerbung kann es unlauter sein, pauschal auf gesundheitsfördernde oder zumindest neutrale Wirkungen von Alkoholgenuss hinzuweisen<sup>1090</sup>. § 11 Abs. 5 JuSchG verbietet es, nach 18 Uhr in öffentlichen Filmveranstaltungen für alkoholische Getränke zu werben<sup>1091</sup>. Der Deutsche Werberat hat Verhaltensregeln zu kommerziellen Kommunikationen für Alkohol erlassen<sup>1092</sup>, deren Regelungsgehalt dem der britischen Vorschriften ähnelt. Ihre Durchsetzung ist freilich uneffektiver als die der britischen Vorschriften<sup>1093</sup>. Der Werbungtreibende ist deshalb innerhalb dieses Bereichs in Großbritannien stärker eingeschränkt als in Deutschland. Auf europäischer Ebene enthält der Vorschlag für die Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt<sup>1094</sup> in Art. 5 Nr. 3 ein Verbot der Abgabe alkoholischer Getränke als unentgeltliche Zuwendung an Personen unter 18 Jahren.

### **b. Werbung mit oder gegenüber Kindern**

Der Code stellt für an Kinder gerichtete Werbemaßnahmen beziehungsweise Werbung mit Kindern restriktive Vorschriften zum Schutz ihrer körperlichen und seelischen Unversehrtheit auf. Entsprechende Werbung soll nichts enthalten, das zu physischen, geistigen oder moralischen Schäden bei Kindern führen könnte (Cl. 47.2). Im Anschluss

---

<sup>1088</sup> Cl. 29.2 verbietet dementsprechend die Darstellung von Alkohol in an Jugendliche gerichteten Verkaufsförderungsmaßnahmen.

<sup>1089</sup> ASA, Halewood International Marketing Ltd vom 9.8.2000 (30.6.2003), No. 2.

<sup>1090</sup> BGH, GRUR 1967, S. 592, 593 f. – Gesunder Genuß, mit krit. Anm. Lehmpfuhl; GRUR 1980, S. 797, 798 f. – Topfit Boonekamp, mit krit. Anm. Wild.

<sup>1091</sup> In der Literatur wird außerdem die analoge Anwendung des § 22 Abs. 2 Nr. 1 b LMBG diskutiert, nach dem in der Tabakwerbung keine Aussagen gemacht werden dürfen, die geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Rauchen zu veranlassen, vgl. Gloy/Loschelder/*Strothmann*, § 64, Rn. 22; ähnlich Brändel in: FS von Gamm, S. 9, 25.

<sup>1092</sup> Verhaltensregeln des Deutschen Werberats über die kommerzielle Kommunikation für alkoholhaltige Getränke, in der Fassung vom 1. Januar 2005 abrufbar unter [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat) (5.4.2005).

<sup>1093</sup> Siehe oben, Teil 1, B. II.

<sup>1094</sup> Siehe oben, Fn. 676.

zählt der Code Werbeinhalte auf, die solche Schäden verursachen können (Cl. 47.2 a - d). Es ist beispielsweise unzulässig, Kinder dazu zu ermutigen, mit Fremden zu sprechen (47.2 a)<sup>1095</sup>. Verboten ist die Abbildung von Kindern in bestimmten gefährlichen Situationen (47.2 b). Die weiteren Vorschriften umfassen unter anderem das Gebot, die elterliche Autorität nicht zu untergraben, und das Verbot, Kinder zeitnah zur Schlafenszeit zum Essen oder Trinken zu ermuntern (Cl. 47.4). In Deutschland verbietet § 5 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (GjSM) Werbung, die geeignet ist, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden. Die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats zur Werbung mit und vor Kindern befassen sich ausschließlich mit Hörfunk- und TV-Werbung<sup>1096</sup>. Eine Reihe von Beschwerden vor dem Werberat bezieht sich regelmäßig auf den Vorwurf der Kinder- und Jugendgefährdung durch sexuelle Werbesujets<sup>1097</sup>.

### **c. Wetten und Spiele**

Nach Cl. 54.1 und 54.2 sollen Werbemaßnahmen der Spielindustrie sozial verantwortlich sein und nicht zu unklugen Spielgewohnheiten führen. Für Werbung gegenüber Jugendlichen werden in Cl. 54.3 - 6 spezielle Anordnungen getroffen. Cl. 54.6 und 7 regeln Werbung von Spielkasinos. In Deutschland existieren in diesem Bereich keine Werbevorschriften.

## **VI. Zusammenfassende Bewertung**

Die Regelungen der britischen Selbstkontrolle im Bereich der Public Policy reichen in ihren Schutzausmaßen deutlich über das hinaus, was das UWG zu leisten imstande ist. Der CAP-Code kann bestimmte Verhaltensweisen deshalb verbieten, weil übergeordnete Grundwerte verletzt werden, die auch in der Werbung zu respektieren sind. Diese Möglichkeit besteht im Rahmen des UWG nur begrenzt. Das Referenzsystem bei Konkretisierung der Generalklausel ist die Wettbewerbsordnung der Marktwirtschaft<sup>1098</sup>. Dies schränkt insbesondere das wettbewerbsrechtliche Vorgehen gegen

---

<sup>1095</sup> Handyanbieter, die anonyme Chatservices per SMS einrichten, müssen deshalb Sicherheitsvorkehrungen treffen, etwa die Einrichtung jeweils getrennter Foren für über und unter 16jährige, ASA, O2 (UK) Ltd vom 17.7.2002 (30.6.2003).

<sup>1096</sup> Vgl. die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats für die Werbung mit und vor Kindern in Hörfunk und Fernsehen, in der Fassung von 1998 abrufbar unter [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat) (5.4.2005).

<sup>1097</sup> Vgl. Jahrbuch Deutscher Werberat 2002, S. 35 f. und die Darstellung der Beschwerdeinhalte des Jahres 2004 auf [www.interverband.com/werberat](http://www.interverband.com/werberat) (5.4.2005).

<sup>1098</sup> Ahrens, JZ 1995, S. 1096, 1098 zu § 1 UWG a.F. Ahrens weist darauf hin, dass es Konstellationen gibt, in denen an allgemeine ethische Vorstellungen angeknüpft werden muss, a.a.O., S. 1099. Diese Feststellung bezog sich allerdings auf die Situation vor Erlass der grundlegenden „Benetton“-Entscheidungen des BVerfG, siehe hierzu oben, Teil 2, D. II.

Werbemaßnahmen aufgrund anstößiger Inhalte, die Schockwerbung und gefährliche oder unsoziale Verhaltensweisen fördernde Werbemaßnahmen ein. Diese Bereiche bleiben vielfach primär der deutschen Werbeselbstregulierung und damit einer im Vergleich zur ASA-Praxis deutlich schwächeren Kontrolle überlassen<sup>1099</sup>. Der CAP-Code erscheint dagegen im Bereich der Public Policy teilweise zu restriktiv. Während strenge Vorschriften bei alkoholischen Getränken, deren Gefährlichkeit sich für die Verbraucher aus dem Produkt selbst ergibt, und bei Kindern, die aufgrund ihrer leichten Beeinflussbarkeit und fehlenden Erfahrung besonders schutzbedürftig sind, angemessen erscheinen, lässt sich insbesondere die Notwendigkeit der Regelungen in Cl. 48 bezweifeln. Das UWG ist insoweit strenger, als Anknüpfungspunkt der Unlauterkeit auch das Hervorrufen von Gefühlen und die unsachliche Beeinflussung zum Zwecke einer wirtschaftlichen Nutzarmachung ist. Der CAP-Code kennt kein entsprechendes Verbot. Entsprechende Konstellationen werden anhand der Irreführungsverbote überprüft, die nur unwahre beziehungsweise nicht beweisbare Behauptungen verhindern können. Eine Ausnahme insoweit gilt nur in Cl. 47 für Werbung gegenüber Kindern. Allerdings führt die Anforderung einer Verdrängung rationaler Erwägungen in den genannten UWG-Fallgruppen zu einer deutlichen Einschränkung der Verbotstatbestände.

### **E. Schutz der Privatsphäre**

Werbungtreibende sind gehalten, die schriftliche Zustimmung der Betroffenen einzuholen, bevor ihre Werbung Personen oder deren identifizierbaren Besitztümer abbildet oder anderweitig Bezug auf sie nimmt (Cl. 13.1 a), sich auf öffentliche Personen bezieht (Cl. 13.1 b) oder ein persönliches Lob des beworbenen Produkts impliziert (Cl. 13.1 c)<sup>1100</sup>. Die Zustimmung nach Cl. 13.1 a ist entbehrlich, wenn ein Fotograf eine Menschenmenge oder allgemeine öffentliche Plätze fotografiert. Zahlreiche Beschwerdeverfahren betreffen die Abbildung einzelner Privathäuser<sup>1101</sup>. Die ASA erlaubte eine solche in dem Werbeprospekt für ein örtliches Bauprojekt, weil das Haus lediglich einen Teil der Abbildung darstellte, – es stand im Vordergrund der abgebildeten Hauptstraße des Ortes, in dem das Bauvorhaben verwirklicht werden sollte –, und zudem von historischer

---

<sup>1099</sup> Gegen eine Erfassung von Public Policy-Sachverhalten durch das Wettbewerbsrecht sprechen auch allgemeine Erwägungen wie die traditionelle Dominanz von Wettbewerberinteressen oder die Schwierigkeit, das insoweit relativ konturlose Marktverhalten unter eine unbestimmte Generalklausel zu subsumieren. Dagegen müsste eine erschöpfende Beschreibung der einzelnen Fallgruppen den Rahmen der gesetzlichen Regelung sprengen, vgl. Schrickler/Hennning-Bodewig, WRP 2001, S. 1367, 1397.

<sup>1100</sup> Der Code verweist darauf, dass im zuletzt genannten Fall ein rechtlicher Anspruch der Betroffenen bestehen kann. In Betracht kommen Schadensersatzansprüche aus passing off und defamation, vgl. hierzu Jergolla, S. 176 f. m.w.N.

<sup>1101</sup> Vgl. z.B. ASA, Basildon District Council vom 9.6.1999 (21.4.2003).

Bedeutung war<sup>1102</sup>. Eine Zustimmung ist generell entbehrlich, wenn die Werbemaßnahme nichts enthält, das der Stellung oder den Ansichten der dargestellten Personen widerspricht (Cl. 13.2)<sup>1103</sup>. Auf öffentliche Personen darf ohne Zustimmung eine Bezugnahme erfolgen, wenn diese den Inhalt von Büchern, Artikeln oder Filmen korrekt wiedergibt (Cl. 13.1 b). Nach Cl. 13.3 haben Bezugnahmen auf verstorbene Personen unter besonderer Rücksichtnahme zu erfolgen. Keinesfalls dürfen Personen in unfaire Weise negativ oder anstößig dargestellt werden (Cl. 13.1). Ein Beispiel stellt eine bekannte Torie-Werbekampagne zu den Parlamentswahlen von 1997 dar, bei der ein Plakat Tony Blair, den Führer der Labour-Partei, ohne Zustimmung mit durch digitale Bearbeitung „dämonisch“ verzerrten Augen abbildete, das die Bildunterschrift „New Labour New Danger“ trug<sup>1104</sup>. Die ASA gab den einen Verstoß gegen das Anständigkeitsgebot geltend machenden Beschwerden statt, weil sie der Ansicht war, die Werbung vermittele den Eindruck einer „unheilvollen und unredlichen“ Person, was als negative oder anstößige Darstellung zu werten sei<sup>1105</sup>. Im englischen Recht wurde nach Umsetzung der EMRK<sup>1106</sup> nun auch höchstrichterlich anerkannt, dass das Recht auf Achtung der Privatsphäre ein deliktsrechtlich geschütztes Rechtsgut darstellt<sup>1107</sup>. Es kann durch die breach of confidence-Klage<sup>1108</sup> geltend gemacht werden. Angesichts des hohen Stellenwerts, den englische Gerichte der Meinungsfreiheit einräumen, ist aber davon auszugehen, dass der Schutz der Privatsphäre weiterhin eng begrenzt bleibt<sup>1109</sup>. Neben Unterlassung kann mit der breach of confidence-Klage auch Schadensersatz verlangt werden.

In Deutschland gelten das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 1, 2 Abs. 1 GG, das in §§ 22, 23 KunstUrhG geregelte Recht am eigenen Bild und das Namensrecht als sonstige

<sup>1102</sup> ASA, Barratt Developments plc vom 24.7.2002 (21.4.2003).

<sup>1103</sup> Dies betrifft in der Praxis zumeist öffentliche Personen und ihre weithin bekannten Ansichten, vgl. ASA, Toshiba Air Conditioning vom 11.8.1999 (21.4.2003). Von größerer praktischer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist die Frage, ob die Bezugnahme als Empfehlung der dargestellten Person zu werten ist, weil dann nach Cl. 14.1 S. 2 eine Zustimmung erfolgen muss, vgl. ASA, Key 103 & Magic 1152 vom 9.6.1999 (21.4.2003); Mars Confectionery vom 8.3.2000 (21.4.2003), No. 1 und 3.

<sup>1104</sup> Vgl. die Darstellung bei Spilsbury, S. 124.

<sup>1105</sup> Dabei kann die Einfügung eines humoristischen Elements eine anstößige oder negative Darstellung akzeptabel machen, Spilsbury, S. 124 f. Parteipolitische Werbung fällt heute nicht mehr in den Anwendungsbereich des Code, siehe oben, Teil 1, A. II. 2. c.

<sup>1106</sup> Diese erfolgte durch den Human Rights Act 1998. Das Gesetz verleiht den Grundrechten aus der EMRK zwar keine unmittelbare Wirkung zwischen Privatpersonen, verpflichtet jedoch die Gerichte, das nationale Recht im Einklang mit der Konvention auszulegen, Ohly, GRUR Int 2004, S. 902, 907.

<sup>1107</sup> Vgl. Campbell v MGN Ltd [2004] EMLR, S. 247 ff., auszugsweise abgedruckt in GRUR Int 2004, S. 865 ff. m. Anm. Balthasar. Vgl. auch bereits Douglas and others v Hello! Ltd, [2001] 2 All ER, S. 289 ff., auszugsweise abgedruckt in GRUR Int 2002, S. 627 m. Anm. Hoppe; hierzu Jergolla, S. 175 f.

<sup>1108</sup> Diese schützt gegen die Veröffentlichung vertraulicher Informationen, Schrickler/Ohly, Rn. 125 m.w.N.

<sup>1109</sup> Balthasar in Anm. zu Campbell v MGN Ltd, GRUR Int 2004, S. 869, 871.

Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, der zur Geltendmachung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen sowie gegebenenfalls eines Ersatzes immaterieller Schäden berechtigt<sup>1110</sup>. Der unbefugte Namensgebrauch zu Werbezwecken stellt eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar<sup>1111</sup>. Die wirksame Einwilligung des Verletzten in die Rechtsgutsverletzung schließt die Rechtswidrigkeit aus<sup>1112</sup>. Bildnisse dürfen nach § 22 S. 1 KunstUrhG nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung zur Ablichtung deckt nicht auch die werbemäßige Verwendung<sup>1113</sup>. Ausnahmen bestehen nach § 23 KunstUrhG unter anderem, wenn es sich um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt oder nicht die Personen, sondern die Örtlichkeit im Mittelpunkt steht. Auch Personen der Zeitgeschichte müssen es jedoch nicht dulden, dass ihr Name oder Bild ohne Zustimmung zu Werbe- oder sonstigen wirtschaftlichen Zwecken benutzt wird<sup>1114</sup>. Für Gebäudeaufnahmen ist ungeklärt, ob das Photographieren selbst eine Eigentumsstörung darstellt, die gewerbliche Verwertung der Fotos begründet aber Abwehransprüche gemäß §§ 903, 1004 BGB, wenn das Gebäude unter Betreten des Privatgrundstücks photographiert wurde<sup>1115</sup>. Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt bei den Verletzten selbst. Die Verbraucherverbände können nicht gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG vorgehen. Nach dem Gesagten ergeben sich beim Vergleich zwischen deutscher Regulierung und CAP-Code deutliche Unterschiede nur in den Rechtsfolgen, da der Code keinen Geldausgleich gewährt. Zwar steht zu vermuten, dass Geschädigte von der nunmehr anerkannten Möglichkeit, Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche vor ordentlichen Gerichten geltend zu machen, verstärkt Gebrauch machen werden, der Schutz der Privatsphäre durch die Gerichte bleibt aufgrund deren besonderer Betonung der Meinungsfreiheit jedoch voraussichtlich auch in Zukunft von untergeordneter Bedeutung.

---

<sup>1110</sup> BGHZ 35, S. 363, 367 ff. – Ginseng-Wurzel. Letzterer kommt vor allem in Betracht, wenn ein materieller Schaden sich, wie im Fall von Ehrverletzungen, nur sehr schwer oder gar nicht ermitteln lässt, und bei leichtfertigen Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht eines anderen zum Zwecke der eigenen kommerziellen Werbung, vgl. BGHZ 26, S. 349, 354 ff. – Herrenreiter; BGHZ 35, S. 363, 369 – Ginseng-Wurzel.

<sup>1111</sup> BGH, GRUR 1981, S. 846, 847 – Rennsportgemeinschaft; Gloy/Loschelder/Strothmann, § 72, Rn. 11. Dies gilt ebenso wenn das Bild einer Person mit Nennung ihres Namens und einer ihr in den Mund geschobenen Äußerung gezeigt wird, OLG Bremen, GRUR 1986, S. 838.

<sup>1112</sup> Palandt/Sprau, § 823, Rn. 38.

<sup>1113</sup> Vgl. OLG Frankfurt, WRP 1986, S. 686, 687.

<sup>1114</sup> Vgl. BGHZ 20, S. 345, 350 – Paul Dahlke; GRUR 1992, S. 557 – Talkmaster-Foto.

<sup>1115</sup> Dabei bezieht eine ausdrückliche Erlaubnis zum Photographieren sich nicht zwingend auch auf die gewerbliche Verwertung der Aufnahmen, vgl. BGH, GRUR 1975, S. 500, 501 ff. – Schloß Tegel. In einem Fall, in dem ein Gebäude von einer öffentlichen Straße aus photographiert wurde, verneinte der BGH eine Eigentumsbeeinträchtigung durch Verwertung der Fotos, GRUR 1990, S. 390 f. – Friesenhaus. Hinsichtlich der Verwertung wurde unter der Maßgabe, dass ein Wettbewerbsverhältnis existiert, auch eine Anwendung des § 1 UWG (a.F.) in Betracht gezogen, so Lohr, WRP 1975, S. 523, 525; Schmieder, NJW 1975, S. 1164. Vgl. zum ganzen Jergolla, S. 178 ff.

## F. Belästigende Werbung

Belästigende Werbung im Sinne dieses Abschnitts ist Werbung, bei der die Art und Weise der Übermittlung unabhängig von ihrem Inhalt beanstandenswert erscheint. Dies entspricht dem Verständnis von einer Belästigung im Sinne des § 7 UWG<sup>1116</sup>. Der CAP-Code kennt den Begriff der Belästigung allerdings nicht. Relevante Vorgaben für die Werbung per Telefax, E-Mail und SMS enthalten insbesondere die Direktmarketingvorschriften, die auf Vorgaben der Richtlinien 97/7/EG<sup>1117</sup>, 2000/31/EG<sup>1118</sup> und 2002/58/EG<sup>1119</sup> zurückzuführen sind. Einwirkungsformen, die einen persönlichen Kontakt beinhalten, also das Ansprechen in der Öffentlichkeit sowie die Haustür- und Telefonwerbung, unterfallen als mündliche Kommunikationsformen nicht dem Anwendungsbereich des CAP-Code. Zum Ansprechen in der Öffentlichkeit gibt es auch außerhalb der Werbeselbstregulierung keine spezifischen Einschränkungen<sup>1120</sup>. Hausbesuche sind außer im Bereich der Kundenwerbung für Barkredite zulässig<sup>1121</sup>. Telefonwerbung ist nach den Telecommunications (Data protection and privacy) Regulations 1999<sup>1122</sup> verboten, wenn die Angerufenen zuvor angezeigt haben, dass sie keine Anrufe erhalten wollen (sog. opt-out-Lösung)<sup>1123</sup>. In extremen Situationen können wiederholte Anrufe den private nuisance-Tatbestand erfüllen<sup>1124</sup> oder ein einzelner Anruf einen Verstoß gegen den Telecommunications Act 1984 begründen<sup>1125</sup>. Für das

---

<sup>1116</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 7, Rn. 12.

<sup>1117</sup> Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABI 1997 L 144/19 vom 04.06.1997 (Fernabsatzrichtlinie).

<sup>1118</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABI L 178/1 vom 17.07.2000 (E-Commerce-Richtlinie).

<sup>1119</sup> Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABI L 201/37 vom 31.07.2002.

<sup>1120</sup> Zivil- oder strafrechtliche Restriktionen ergeben sich erst, wenn größere Menschenansammlungen entstehen, die den öffentlichen Zutritt zu Gebäuden behindern. Um einen Hausfriedensbruch zu verhindern, muss bei Privatgrundstücken eine Einwilligung der Eigentümer vorliegen, was viele Einkaufszentren betrifft, vgl. Maxeiner/Schotthöfer/Groom, S. 473 f.

<sup>1121</sup> Vgl. Financial Services (Unsolicited Calls) Regulations 1987, Legal Notice No. 96 of 1991. Bezüglich der vertraglichen Durchsetzbarkeit bestimmter Haustürgeschäfte normieren die Consumer Protection (Cancellation of Contracts Concluded away from Business Premises) Regulations 1987 Einschränkungen, SI 1987, No. 2334.

<sup>1122</sup> SI 2003, No. 2426.

<sup>1123</sup> Vgl. zu diesem Begriff und zur opt-in-Lösung Schricker/Henning-Bodewig, WRP 2001, S. 1367, 1391.

<sup>1124</sup> Schricker/Ohly, Rn. 93; Maxeiner/Schotthöfer/Groom, S. 474. Zu den Voraussetzungen dieses Tatbestands Hunter v Canary Wharf, [1997] 2 All ER, S. 426.

<sup>1125</sup> Vgl. Sec. 43 b Telecommunications Act 1984, der eine zu einem Ärgernis oder unnötiger Hilflosigkeit führende Falschmeldung voraussetzt. Denkbar ist dies beispielsweise im Fall eines



Direktmarketing gilt gemäß Cl. 42.7, dass Marketingtreibende in ihrer Marketingkommunikation oder in nachfolgenden Schreiben deutlich machen sollen, falls sie beabsichtigen, in persönlichen Kontakt mit den Bestellern zu treten, damit diese eine angemessene Möglichkeit haben, den Kontakt abzulehnen. Cl. 43.4 b S. 1 setzt vor Versendung von Werbung per Telefax die Einholung der Zustimmung des Adressaten voraus (sog. opt-in-Lösung)<sup>1126</sup>. Dies gilt nach S. 2 nicht für bestimmte juristische Personen und öffentliche Körperschaften (corporate subscribers)<sup>1127</sup>. Briefwerbung ist grundsätzlich zulässig, wobei im Rahmen des Direktmarketing gewisse Transparenzanforderungen zu beachten sind<sup>1128</sup>. Ein Zustimmungserfordernis gilt gemäß Cl. 43.4 c auch für E-Mail-Werbung und die Übertragung von SMS-Nachrichten und andere elektronische Übertragungsformen für Mobiltelefone. Von diesem Zustimmungserfordernis gilt eine Ausnahme, wenn Kundendaten im Rahmen eines Verkaufs gesammelt wurden und die beworbenen Produkte den gekauften ähneln. Den Käufern muss bei Aufnahme der Daten und Versendung der Werbung aber die Möglichkeit eingeräumt werden, solches Marketing für die Zukunft zu untersagen (Cl. 43.4 c, letzter Hs.). Dies gilt wiederum nicht für corporate subscribers. Unangeforderte E-Mail-Werbung muss deutlich als solche erkennbar sein, ohne dass ihre Öffnung notwendig ist (Cl. 22.1 S. 2)<sup>1129</sup>. Der Werbecharakter muss sich also bereits aus dem Betreff ergeben<sup>1130</sup>. Die Verbraucher haben außerdem die Möglichkeit, durch Eintragung in von Werbetreibenden zu beachtende Register das Zusenden von Direktmarketingkommunikationen zu verhindern (Cl. 43.9)<sup>1131</sup>. E-Mails, elektronische Übertragungsformen für Mobiltelefone<sup>1132</sup>, Faxwerbung und automatische Anrufmaschinen müssen den Namen des Werbenden und eine Adresse enthalten, an die opt-out-Erklärungen gerichtet werden können (Cl. 22.2). Für unbestellte Warenlieferungen

---

unaufgeforderten Anrufs mit übertriebenen Bezugnahmen auf Verbrechensraten zur Anpreisung von Alarmanlagen, Maxeiner/Schotthöfer/Groom, S. 474.

<sup>1126</sup> In Extremfällen kann unaufgeforderte Telefaxwerbung einen Diebstahl von Papier und elektrischem Strom des Adressaten darstellen, Maxeiner/Schotthöfer/Groom, S. 474. Die Telecommunications (Data protection and privacy) Regulations 1999 verbieten nur Telefaxwerbung, die durch automatische Anwahlsysteme generiert wird.

<sup>1127</sup> Maßgeblich ist die Definition in Cl. 1.3 j: Danach sind corporate subscribers insbesondere Gesellschaften mit beschränkter Haftung und öffentliche Körperschaften, nicht jedoch Einzelgewerbetreibende oder haftungspflichtige Personengesellschaften. Für corporate subscribers gilt eine opt-out-Lösung.

<sup>1128</sup> Direktmarketingkommunikationen müssen Name und Adresse des Werbungtreibenden (Cl. 42.2 a) sowie grundlegende Vertrags- (Cl. 42.2 b bis j) und Kündigungsbedingungen (Cl. 42.3) enthalten. Mit dem Inhalt der Vertrags- und Kündigungsbedingungen befassen sich die Cl. 42.4 bis 42.6, den Umgang mit gesammelten Verbraucherdaten regelt Cl. 43. Ähnliche Voraussetzungen stellt der Data Protection Act 1998 auf.

<sup>1129</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie.

<sup>1130</sup> Vgl. ASA, Factsheet on reducing unwanted commercial E-Mail (Spam), einsehbar auf [www.asa.org.uk/index.asp](http://www.asa.org.uk/index.asp) (5.12.2003). Bei Werbebriefen ergeben sich ähnliche Voraussetzungen aus der Anwendung der Cl. 22.1 S. 1 durch die ASA, siehe unten, Teil 2, I. 1.

<sup>1131</sup> Diesbezügliche Anordnungen trifft auch der Data Protection Act 1998.

<sup>1132</sup> Bei SMS-Werbung verlangt die ASA offenkundig nur die Angabe des Namens, vgl. ASA, CC UK Ltd vom 29.5.2002 (23.5.2003).

existiert lediglich eine Einschränkung im Unsolicited Goods Act 1971 und 1975, der es verbietet, Zahlung für unbestellte Warenlieferungen einzufordern<sup>1133</sup>.

Das deutsche Wettbewerbsrecht verbietet in § 7 i.V.m. § 3 UWG die unzumutbare Belästigung von Marktteilnehmern. Anders als in Großbritannien ist das gezielte Ansprechen von Personen in der Öffentlichkeit mit der Absicht, sie als Kunden zu werben, unzulässig<sup>1134</sup>. Das bloße Verteilen von Werbematerialien ist dagegen gestattet<sup>1135</sup>. Haustürwerbung gilt nach der Rechtsprechung unter normalen Umständen als wettbewerbsrechtlich zulässig<sup>1136</sup>. Wettbewerbswidrig ist aber Haustürwerbung, die auf täuschende oder sonst wettbewerbswidrige Weise vorbereitet wird<sup>1137</sup> oder gegen den eindeutig geäußerten Willen des Wohnungsinhabers erfolgt<sup>1138</sup>. Telefonwerbung im Privatbereich ist gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG unlauter, wenn der Adressat nicht zuvor sein Einverständnis erteilt hat<sup>1139</sup>. Im geschäftlichen Bereich genügt in der Regel eine mutmaßliche Einwilligung, die vorliegt, wenn aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des Angerufenen erwartet werden konnte<sup>1140</sup>. Telefaxwerbung ohne Einwilligung verstößt gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, ohne dass zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden zu unterscheiden ist<sup>1141</sup>. Werbung durch Briefe und Wurfsendungen ist grundsätzlich auch ohne vorheriges Einverständnis des Empfängers zulässig<sup>1142</sup>. Etwas anderes gilt nach § 4 Nr. 3 UWG, wenn ein Werbebrief als Privatbrief getarnt ist<sup>1143</sup>. Hat der Adressat dem Empfang widersprochen und der Werbende dieses Verlangen missachtet, liegt eine Verletzung des Eigentums und Besitzes sowie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor<sup>1144</sup>. Unverlangte E-Mail-Werbung verstößt gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, wenn sie ohne ausdrückliches oder konkludentes Einverständnis verschickt

---

<sup>1133</sup> Außerdem darf der Empfänger unter Umständen die Waren behandeln, als wären es seine eigenen, vgl. hierzu Schrickler/Ohly, Rn. 90.

<sup>1134</sup> Dies gilt zumindest dann, wenn der Werbende als solcher nicht erkennbar ist, vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 2004, S. 699, 700 f. – Ansprechen in der Öffentlichkeit.

<sup>1135</sup> (Zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 1994, S. 339, 340 – Pinguin-Apotheke.

<sup>1136</sup> BGH, GRUR 1994, S. 818, 819 – Schriftliche Voranmeldung; krit. hierzu Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 7, Rn. 113 ff.; Ulrich in: FS Vieregge, S. 901, 908 ff. In diesem Zusammenhang ist auch das Widerrufsrecht gemäß § 312 BGB zu beachten.

<sup>1137</sup> Vgl. etwa BGH, GRUR 1976, S. 32, 33 – Präsentation m. zust. Anm. Harmsen; GRUR 1973, S. 268, 269 – Verbraucher-Briefumfrage.

<sup>1138</sup> Vgl. LG Hamburg, WRP 1987, S. 272; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 7, Rn. 125.

<sup>1139</sup> Das Einverständnis muss also vor dem Anruf vorliegen, vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 2002, S. 637, 638 – Werbefinanzierte Telefongespräche.

<sup>1140</sup> (Zu § 1 UWG) BGH, GRUR 1991, S. 764, 765 – Telefonwerbung IV; GRUR 1995, S. 220, 221 – Telefonwerbung V.

<sup>1141</sup> Im Rahmen des § 1 UWG a.F. richtete sich die Zulässigkeit hingegen nach den gleichen Grundsätzen wie die Telefonwerbung, vgl. BGH GRUR 1996, S. 208, 209 – Telefaxwerbung.

<sup>1142</sup> Vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 1973, S. 552 – Briefwerbung; GRUR 1989, S. 225 – Handzettel-Wurfsendung.

<sup>1143</sup> Vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH GRUR 1973, S. 552, 553 – Briefwerbung.

<sup>1144</sup> (Zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 1989, S. 225, 226 – Handzettel-Wurfsendung.

wird<sup>1145</sup>. Entsprechendes gilt für unangeforderte SMS-Werbung<sup>1146</sup>. Auch insoweit gibt es keine Unterscheidung zwischen adressierten Verbrauchern und Gewerbetreibenden. Für beide Werbeformen normiert § 7 Abs. 3 UWG Ausnahmen von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG ist eine Werbung mit elektronischen Nachrichten unzulässig, bei der die Identität des Absenders verschleiert oder verheimlicht wird oder keine gültige Adresse angegeben ist, bei der eine Einstellung der Zusendung verlangt werden kann. Schließlich ist das Zusenden unbestellter Waren unlauter<sup>1147</sup>.

Im Bereich der Telefonwerbung sind die Voraussetzungen des UWG (opt-in-Lösung) strenger als in Großbritannien (opt-out-Lösung). Während für Hausbesuche ähnliche Voraussetzungen gelten, ist das gezielte Ansprechen von Kunden lediglich in Großbritannien erlaubt. Für Werbung per Telefax, E-Mail oder SMS gelten die gleichen Voraussetzungen mit der Ausnahme, dass für corporate subscribers im Rahmen des CAP-Code nur eine opt-out-Lösung gilt. Die Briefwerbung ist sowohl nach dem UWG als auch nach dem CAP-Code grundsätzlich zulässig. Unbestellte Warenlieferungen sind nur in Großbritannien grundsätzlich zulässig. Die Bedeutung der europarechtlichen Vorgaben ist hinsichtlich der Einheitlichkeit der Standards deshalb eingeschränkt, weil sie lediglich Mindestvoraussetzungen aufstellen<sup>1148</sup>.

## **G. Vergleichende Werbung**

### **I. Einführung**

Eine Anwendung der Tatbestände des common law auf vergleichende Werbung kommt nur sehr eingeschränkt in Betracht. Eine Anwendung des passing off-Tatbestands scheidet in der Regel aus, weil vergleichende Werbung grundsätzlich darauf abzielt, die Produkte des Werbungtreibenden von denen seines Konkurrenten abzugrenzen<sup>1149</sup>. Die engen Voraussetzungen der defamation und der injurious falsehood schränken ihre Anwendbarkeit auf vergleichende Werbung deutlich ein<sup>1150</sup>. Insbesondere kann sich bei ersterer der Beklagte mit dem Wahrheitsbeweis entlasten<sup>1151</sup> und letztere erfasst nur Äußerungen zu Umständen aus dem Bereich des Klägers, nicht aber falsche

---

<sup>1145</sup> (Zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 2004, S. 517, 519 – E-Mail-Werbung.

<sup>1146</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 7, Rn. 79.

<sup>1147</sup> BGH, GRUR 1992, S. 855, 856 – Gutscheinübersendung.

<sup>1148</sup> Vgl. Art. 14 S. 1 Fernabsatzrichtlinie.

<sup>1149</sup> Dworkin, [1979] EIPR, S. 41, 42; Ohly/Spence, S. 8 f. Vgl. zu einem Ausnahmefall anlehrender vergleichender Werbung Ohly/Spence, a.a.O.

<sup>1150</sup> Vgl. Ohly/Spence, S. 9 ff.; Ohly, GRUR Int 1993, S. 730, 733 ff.

<sup>1151</sup> Vgl. Dworkin, [1979] EIPR, S. 41, 43; Ohly/Spence, GRUR Int 1999, S. 681, 683.

Behauptungen des Beklagten über seine eigenen Produkte und Dienstleistungen<sup>1152</sup>. In Verbraucherschutzgesetzen bestehen vereinzelte Regelungen für vergleichende Werbung, zum Beispiel im Consumer Protection Act 1987 für Preisvergleiche<sup>1153</sup>. Auch bei eingetragenen Handelsmarken sind Einschränkungen zu beachten. Insbesondere der Trade Marks Act 1938 hatte dazu geführt, dass vergleichende Werbung, in der Mitbewerber ausdrücklich benannt werden, in Großbritannien nahezu unbekannt war, weil nach Sec. 4 (1) (b) jede Art der Bezugnahme auf eingetragene Marken verboten war. Nach Liberalisierungsbestrebungen, die vor allem Sec. 10 (6) Trade Marks Act 1994 widerspiegelt, der die Benutzung einer Marke durch Dritte zur Kennzeichnung des Markeninhabers gestattet, wenn sie den anständigen Gepflogenheiten im Wettbewerb nicht zuwiderläuft und den guten Ruf oder die Unterscheidungskraft der Marke nicht in unlauterer Weise ausbeutet oder schädigt, ist solche Werbung heute üblicher geworden<sup>1154</sup>.

Mit der 11. Codeausgabe haben sich bei den Vorschriften zur vergleichenden Werbung deutliche Änderungen ergeben. Die Cl. 18 bis 21 wurden an den Voraussetzungen der Control of Misleading Advertisements (Amendment) Regulations 2000 ausgerichtet. Daneben wurden bereits vorher bestehende Anordnungen integriert. Die vergleichende Werbung selbst wird in erster Linie in den Cl. 18 und 19 geregelt. Die bis zur Einführung der 11. Codeausgabe zentrale Anordnung fungiert nunmehr in Cl. 19 als Auffangvorschrift für die Werbevergleiche, die von Cl. 18 nicht erfasst werden. Die beiden Vorschriften finden Anwendung auf alle Gegenüberstellungen von Unternehmen oder Produkten<sup>1155</sup>. Dies umfasst auch Systemvergleiche<sup>1156</sup> und anlehrende Bezugnahmen<sup>1157</sup>. Cl. 18 ist auf sogenannte „Vergleichsbehauptungen“ (comparative claims) anwendbar<sup>1158</sup>, das heisst „Vergleiche mit identifizierbaren Mitbewerbern und/oder ihren Produkten“<sup>1159</sup>. Cl. 19 zählt für ihren verbleibenden Anwendungsbereich beispielhaft Vergleiche mit eigenen

---

<sup>1152</sup> Blackshaw/Hogg, [1993] 13 Journal of Media Law & Practice, S. 294, 296; Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 545. Zudem legen Gerichte die Äußerungen nach ihrer „üblichen und natürlichen Bedeutung“ aus, so dass marktschreierische Übertreibungen großzügig gehandhabt werden, Ohly/Spence, GRUR Int 1999, S. 681, 683.

<sup>1153</sup> Diese werden im Code of Practice for Traders on Price Indications präzisiert, vgl. Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 551.

<sup>1154</sup> Vgl. hierzu Ohly/Spence, S. 18 ff.

<sup>1155</sup> Nach Cl. 19.1 ist sogar die Gegenüberstellung von Produkten desselben Werbungtreibenden als Vergleich im Sinne der Vorschrift anzusehen, siehe hierzu sogleich.

<sup>1156</sup> Vgl. ASA, Hypoxi vom 17.3.2004 (31.3.2004), No. 1.

<sup>1157</sup> Vgl. ASA, Progressive Financial Services Ltd t/a Welcome Car Finance vom 9.2.2005 (11.5.2005), No. 1.

<sup>1158</sup> Die ASA benutzt in ihren Entscheidungen den Begriff der Vergleichsbehauptung allerdings auch, wenn sie Cl. 19 prüft und eindeutig kein identifizierender Vergleich vorliegt, vgl. ASA, Romans Estate Agents Ltd vom 11.2.2004 (31.3.2004); Smiths Group Plc t/a John Crane UK vom 5.11.2003 (31.3.2004). Um Missverständnisse zu vermeiden, soll dieser Ausdruck hier deshalb nicht verwendet werden.

<sup>1159</sup> So die Überschrift von Cl. 18.

Produkten des Werbungtreibenden oder mit Produkten anderer, die keine Mitbewerber sind, sowie Vergleiche, die Mitbewerber oder ihre Produkte weder ausdrücklich noch konkludent identifizieren, auf. Die Abgrenzung zwischen den Anwendungsbereichen der Cl. 18 und 19 wird von der ASA allerdings nur oberflächlich vorgenommen<sup>1160</sup>. Cl. 18 wendet sie in der Regel an, wenn ein Mitbewerber oder seine Produkte namentlich benannt werden<sup>1161</sup> oder eine Werbung diese dergestalt umschreibt, dass für die Verbraucher erkennbar ist, wer gemeint ist<sup>1162</sup>. Werden lediglich Produkte des Werbungtreibenden miteinander verglichen, ist jedenfalls Cl. 19 einschlägig. Trotz ihres Wortlauts ist es für die Anwendung der Cl. 18 durch die ASA irrelevant, ob die Bezugnahme sich tatsächlich gegen Mitbewerber richtet<sup>1163</sup>. Auf Superlativbehauptungen wendet die ASA teils Cl. 18<sup>1164</sup>, häufiger jedoch Cl. 19 an<sup>1165</sup>. Dass sie keine deutliche Abgrenzung vornimmt, wird besonders deutlich, wenn die ASA in Einzelfällen, insbesondere bei Superlativbehauptungen, beide Vorschriften nebeneinander zitiert<sup>1166</sup>. Die fehlende Differenzierung zwischen identifizierenden und sonstigen Vergleichen ist jedoch ohnehin folgenlos, weil die ASA die von ihr vor Änderung der Vorschriften zur vergleichenden Werbung angewandten Bewertungsmaßstäbe beibehalten hat und diese weiterhin sowohl auf identifizierende als auch auf sonstige Vergleiche bezieht<sup>1167</sup>. In der Anwendung der Cl. 18 und 19 bestehen deshalb in der Praxis keine Unterschiede.

Vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG ist an den Vorgaben des § 6 Abs. 2 UWG zu messen. Vergleiche, bei denen Mitbewerber oder deren Produkte nicht erkennbar sind, beispielsweise allgemeine Preisvergleiche, richten sich nach den allgemeinen Vorschriften<sup>1168</sup>. § 6 UWG ist die Umsetzungsnorm der Richtlinie 97/55/EG<sup>1169</sup>. Ein Vergleich im Sinne des § 6 UWG liegt nur vor, wenn mindestens zwei

---

<sup>1160</sup> Eine Untersuchung dieser Abgrenzung wird dadurch erschwert, dass die ASA sie nicht explizit vornimmt. Sie lässt sich nur ermitteln, indem man den Werbeinhalt mit den zitierten Vorschriften abgleicht.

<sup>1161</sup> Vgl. ASA, B&Q plc vom 10.3.2004 (31.3.2004), No. 1. In ASA, Strategic Rail Authority vom 7.4.2004 (9.9.2004) wurde dagegen eindeutig ein Mitbewerber identifiziert und dennoch Cl. 19 geprüft.

<sup>1162</sup> Vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (24.3.2004), No. 2; Carrington the Estate Agent vom 3.3.2004 (24.3.2004), No. 1, 2.

<sup>1163</sup> Vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (24.3.2004), wo ein Mobilfunkunternehmen Beschwerde gegen die Werbung eines Wettservices eingereicht und die ASA dennoch Cl. 18 geprüft hat.

<sup>1164</sup> Vgl. ASA, Keatons Estate Agents vom 31.3.2004 (9.9.2004).

<sup>1165</sup> Vgl. ASA, Romans Estate Agents Ltd vom 29.10.2003 (9.9.2004), No. 1; Matt Fiddes Black Belt Academy Ltd vom 13.8.2003 (9.9.2004), No. 1, 2.

<sup>1166</sup> Vgl. ASA, BSI Product Services vom 18.2.2004 (31.3.2004); Accuvision Ltd vom 10.12.2003 (31.3.2004), No. 1.

<sup>1167</sup> Entsprechendes gilt im Rahmen der herabsetzenden Werbung, siehe unten, Teil 2, G. IV.

<sup>1168</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 10.137 ff.

<sup>1169</sup> Nach herrschender Auffassung stellt der Kriterienkatalog für die Zulässigkeit vergleichender Werbung einen als abschließende Regelung zu betrachtenden Verbotskatalog dar, vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 3; Eck/Ikas, WRP 1999, S. 251, 255 f.; a.A. Sack, WRP 2001, S. 327, 329 ff. Danach muss Werbung verboten werden, wenn sie die Voraussetzungen der

Unternehmen oder ihre Produkte gegenübergestellt werden<sup>1170</sup>. Nicht erfasst werden deshalb Bezugnahmen, die sich ausschließlich auf das eigene<sup>1171</sup> oder das fremde Unternehmen oder Produkt beziehen<sup>1172</sup>. Auch Alleinstellungswerbung wird nicht als Vergleich im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG betrachtet<sup>1173</sup>. Diese Grundsätze gelten ebenso für die sonstigen Vergleiche, die nicht an § 6 UWG zu messen sind<sup>1174</sup>. Ob ein Mitbewerber oder seine Waren und Dienstleistungen im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG erkennbar gemacht wurden, ist aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu beurteilen<sup>1175</sup>. Zu bejahen ist dies bei namentlicher Nennung des Mitbewerbers oder seiner Produkte<sup>1176</sup>. Es genügt auch bereits eine mittelbare Identifizierung, wenn die Werbung sich so deutlich gegen einen oder mehrere bestimmte Mitbewerber richtet, dass die Bezugnahme sich den angesprochenen Verkehrskreisen förmlich aufdrängt<sup>1177</sup>. Systemvergleiche, denen der individuelle Bezug zu einem konkreten Konkurrenten fehlt, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 6 UWG<sup>1178</sup>. Ob persönliche und unternehmensbezogene Vergleiche erfasst werden, die damit grundsätzlich nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG unzulässig würden, wenn sie Mitbewerber erkennbar machen, ist strittig<sup>1179</sup>. Für die ASA stellt sich dieses Problem nicht, weil sie ohnehin keine Subsumtion unter Cl. 18.3 vornimmt. Sie wendet auf alle Vergleich ihre bereits vor der Coderevision geltenden Beurteilungsmaßstäbe an, so dass personen- und unternehmensbezogene Vergleiche grundsätzlich zulässig sind. Anlehrende vergleichende Werbung unterfällt § 6 UWG nur, wenn sie das eigene Angebot als Alternative zum fremden Angebot erscheinen lässt<sup>1180</sup>.

Die britische Werbeselbstkontrolle und das UWG unterscheiden sich bereits in ihrem jeweiligen Verständnis von einem Werbevergleich. Zwar stellen ausschließliche Bezugnahmen auf andere Unternehmen oder ihre Produkte in beiden Rechtsmassen keinen Vergleich dar. Anders als die Rechtsprechung zum UWG geht die ASA jedoch

---

Richtlinie nicht erfüllt, vgl. Harte/Henning/Sack, § 6, Rn. 12. Der Gesetzgeber ist dieser Vorgabe gefolgt, vgl. Begr BT-Drucks 14/2959, S. 6.

<sup>1170</sup> BGH, GRUR 2002, S. 75, 76 – SOOOO ... BILLIG!?!; GRUR 2002, S. 982, 983 – DIE „STEINZEIT“ IST VORBEIT!; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 20.

<sup>1171</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 1100, 1101 – Generika-Werbung.

<sup>1172</sup> Vgl. BGH, GRUR 2002, S. 75, 76 – SOOO ... BILLIG!?!; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 21.

<sup>1173</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 12; Sack, WRP 2001, S. 327, 334; Eck/Ikas, WRP 1999, S. 251 ff.

<sup>1174</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 3, Rn. 10.138.

<sup>1175</sup> BGH, GRUR 1999, S. 1100, 1101, 1104 – Generika-Werbung; Sack, WRP 2001, S. 327, 333; Eck/Ikas, WRP 1999, S. 251, 253; Köhler, GRUR 2005, S. 273, 277.

<sup>1176</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 36; Beater, § 15, Rn. 56; Sack, WRP 2001, S. 327, 333.

<sup>1177</sup> BGH, GRUR 1999, S. 1100 – Generika-Werbung; GRUR 2002, S. 752, 753 – Eröffnungswerbung.

<sup>1178</sup> BGH, WRP 2002, S. 1138 – Die „STEINZEIT IST VORBEIT!; Harte/Henning/Sack, § 6, Rn. 60; Sack, WRP 2001, S. 327, 334; Beater, § 15, Rn. 57.

<sup>1179</sup> Bejahend Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 11; Menke, WRP 1998, S. 811, 825; a.A. Sack, WRP 2002, S. 363, 365. Der BGH hat dies bislang nicht explizit beantwortet.

<sup>1180</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 22.

vom Vorliegen eines Vergleichs aus, wenn der Werbungtreibende eigene Produkte nebeneinander stellt oder Superlativbehauptungen aufstellt. Zudem bestehen Unterschiede in der Behandlung vergleichender Werbung aufgrund der Tatsache, dass die ASA bei ihrer Bewertung nicht zwischen identifizierenden und sonstigen Werbevergleichen unterscheidet, sondern auf beide Vergleichsarten die gleichen Beurteilungsmaßstäbe anlegt.

## **II. Verbotsvoraussetzungen identifizierender Werbevergleiche**

Vergleiche, die Mitbewerber und/oder ihre Produkte erkennbar machen, sind im Interesse eines intensiven Wettbewerbs und der Information der Öffentlichkeit nach Cl. 18.1 S. 1 des CAP-Code ausdrücklich erlaubt. Jedoch sollen sie nicht irreführen oder zu einer Irreführung geeignet sein (Cl. 18.1 S. 2)<sup>1181</sup>. Sie sollen Produkte vergleichen, die dem gleichen Bedarf oder derselben Zweckbestimmung dienen (Cl. 18.2)<sup>1182</sup>. Auch sollen sie objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Produkte vergleichen, zu denen auch ihr Preis gehören kann (Cl. 18.3)<sup>1183</sup>. Die Vergleiche sollen keine Verwechslung zwischen dem Marketingtreibenden und Mitbewerbern oder zwischen den Produkten, Marken, Handelsnamen oder anderen Kennzeichen des Werbenden und denen der Mitbewerber verursachen (Cl. 18.4)<sup>1184</sup>. Produkte mit Ursprungsbezeichnung sollen nur mit Produkten gleicher Bezeichnung verglichen werden (Cl. 18.5)<sup>1185</sup>. Schließlich sollen Vergleiche Produkte nicht als Imitationen oder Nachahmungen von Produkten darstellen, die eine geschützte Marke oder einen geschützten Handelsnamen tragen (Cl. 21.2)<sup>1186</sup>.

Die praktische Anwendung dieser Vorgaben durch die ASA zeichnet indes ein ganz anderes Bild. Vor Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG legte die ASA die Vorschrift zur vergleichenden Werbung ausschließlich als Konkretisierung des Irreführungsverbots aus<sup>1187</sup>. Diese Entscheidungspraxis hat sich nach der Novellierung des CAP-Code jedoch nicht grundlegend geändert. Folglich wird den Vorgaben der Cl. 18 bislang kaum

---

<sup>1181</sup> Vgl. Reg. 4A (1) (a) CMA Regulations.

<sup>1182</sup> Vgl. Reg. 4A (1) (b) CMA Regulations.

<sup>1183</sup> Vgl. Reg. 4A (1) (c) CMA Regulations.

<sup>1184</sup> Vgl. Reg. 4A (1) (d) CMA Regulations.

<sup>1185</sup> Vgl. Reg. 4A (1) (f) CMA Regulations.

<sup>1186</sup> Vgl. Reg. 4A (1) (h) CMA Regulations.

<sup>1187</sup> Nach dem Wortlaut der Cl. 19.2 a.F. mussten Vergleiche klar und fair sein, und die Vergleichselemente durften nicht so gewählt sein, dass der Werbungtreibende einen künstlichen Vorteil erlangt. Diese Grundsätze zitiert die ASA auch noch nach der Revision der Vergleichsvorschriften, siehe sogleich.

Rechnung getragen<sup>1188</sup>. Zunächst fordert die ASA, dass die aufgrund eines Vergleichs aufgestellten Behauptungen dem allgemeinen Beweisbarkeitsgebot entsprechend vom Werbungtreibenden bewiesen werden<sup>1189</sup>. Außerdem müssen Vergleiche klar und fair sein<sup>1190</sup>. Dies setzt voraus, dass die dem Vergleich zugrundeliegenden maßgeblichen Umstände deutlich gemacht werden<sup>1191</sup>. Die Vergleichselemente sind so auszuwählen, dass der Werbungtreibende nicht einen künstlichen Vorteil erlangt. Deshalb verstieß eine Fluggesellschaft gegen den Code, die in ihrer Werbung anhand einer entsprechenden Statistik darzulegen versuchte, dass sie pünktlicher als ein benannter Konkurrent sei, dabei jedoch verschwieg, dass die Statistik lediglich eine bestimmte Strecke betraf<sup>1192</sup>. Unzulässig war auch die Werbebehauptung derselben Fluggesellschaft, dass ihr Konkurrent mehr Beschwerden erhalte als sie selbst, weil darin nicht berücksichtigt wurde, dass dieser wesentlich mehr Passagiere transportiert<sup>1193</sup>. Vergleiche müssen außerdem zum Zeitpunkt ihrer werbemäßigen Verwendung aktuell sein<sup>1194</sup>. Bereits vor Einführung der Cl. 18.2 verlangte die ASA den Vergleich gleicher oder möglichst ähnlicher Produkte<sup>1195</sup>. Diese Praxis wurde beibehalten<sup>1196</sup>. Sie führt dazu, dass der Werbungtreibende aus seiner Produktpalette jeweils dasjenige Produkt zum Zwecke des Vergleichs auswählen muss, das dem Produkt des Konkurrenten am ehesten entspricht. Beispielsweise dürfen bei Tarifvergleichen jeweils nur Sonder- und Standardtarife untereinander verglichen werden<sup>1197</sup>. In Preisvergleichen sind Produkte gleicher Qualität und Größe nebeneinander zu stellen, also etwa jeweils Qualitäts- oder Luxusprodukte beziehungsweise Massenwaren<sup>1198</sup>. Ungleiche Produkte dürfen miteinander verglichen werden, wenn die Unterschiede in der Werbemaßnahme ausdrücklich herausgestellt werden<sup>1199</sup>. Die Anordnungen der Cl. 18.3 finden in der ASA-Entscheidungspraxis bisher

---

<sup>1188</sup> Es findet in der Entscheidungspraxis auch kaum eine fassbare Differenzierung zwischen Cl. 18.1 bis 18.3 statt.

<sup>1189</sup> Vgl. ASA, The Automobile Association vom 26.2.2003 (23.5.2003); Absolute Travel Services vom 21.5.2003 (23.5.2003); Maxeiner/Schotthöfer/*Groom*, S. 486; Spilsbury, S. 107.

<sup>1190</sup> Die ASA benutzt diese von Cl. 19.1 und der Vorgängervorschrift entlehnte Terminologie auch, wenn sie vorgeblich Cl. 18 prüft, vgl. etwa ASA, British Telecommunications plc vom 14.1.2004 (24.3.2004).

<sup>1191</sup> ASA, AIG Group t/a HealthNow vom 28.5.2003 (24.3.2004), No. 1, 2.

<sup>1192</sup> ASA, British European Airways t/a flybe.com vom 6.8.2003 (11.9.2004).

<sup>1193</sup> ASA, British European t/a flybe.com vom 5.11.2003 (24.3.2004).

<sup>1194</sup> Vgl. ASA, Bank of Scotland vom 8.10.2003 (24.3.2004), No. 1. An dieser Maßgabe ändert auch der Hinweis auf die Korrektheit des Vergleichs zu einem bestimmten Zeitpunkt nichts, vgl. Spilsbury, S. 106.

<sup>1195</sup> Vgl. Spilsbury, S. 104. Genauer müsste man sagen, dass die konkret miteinander verglichenen Angebotsinhalte möglichst ähnlich sein müssen, weil auch verschiedene Produkte zusammengefasst werden können, vgl. ASA, Direct Holidays plc vom 4.2.2004 (24.3.2004), No. 2.

<sup>1196</sup> Vgl. ASA, B & Q plc vom 17.3.2004 (24.3.2004), No. 1; British Telecommunications plc vom 14.1.2004 (24.3.2004); CAP, Help Note on Lowest Price Claims and Price Promises, S. 2.

<sup>1197</sup> Vgl. ASA, British Telecommunications plc vom 14.1.2004 (22.4.2005); Spilsbury, S. 105 m.w.N.

<sup>1198</sup> CAP, Help Note on Lowest Price Claims and Price Comparisons, S. 2.

<sup>1199</sup> Vgl. ASA, The Big Food Group Plc t/a Iceland Foods vom 6.8.2003 (24.3.2004), No. 1. Danach durfte der Werbungtreibende bei einem deutlichen Hinweis auf den Sondercharakter seiner Aktionspreise diese mit den normalen Preisen eines Konkurrenten vergleichen.



überhaupt keine Berücksichtigung. Es ist keine Entscheidung ersichtlich, in der eine Werbemaßnahme aufgrund des Vergleichs von Eigenschaften, die nicht wesentlich, relevant, nachprüfbar oder typisch sind, für unzulässig erklärt wurde. Mithin konnten beispielsweise Superlativbehauptungen, von der ASA als Vergleiche im Sinne der Cl. 18 und 19 betrachtet, wegen Cl. 8.1 zulässigerweise Werturteile wiedergeben, ohne dass die ASA Cl. 18.3 thematisiert hätte<sup>1200</sup>. Sie zitiert diese Vorschrift zumeist, wenn die Vergleichselemente, wie in Cl. 19.1 beschrieben, in unfairer Weise ausgewählt wurden, um dem Werbungtreibenden einen künstlichen Vorteil zu verschaffen. Es geht dann aber nicht um die absoluten Anforderungen der Cl. 18.3 an die verglichenen Eigenschaften, sondern um die Vergleichbarkeit der nebeneinander gestellten Eigenschaften im Verhältnis zueinander und somit um eine ganz andere Bewertungsgrundlage. Ohne jede praktische Relevanz sind bislang auch die Cl. 18.4 und 21.2<sup>1201</sup>.

Das Irreführungsverbot des § 5 UWG gilt gemäß § 5 Abs. 3 UWG auch für Angaben im Rahmen vergleichender Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG. Aus § 5 Abs. 3 UWG folgen ähnliche Vorgaben wie bei Cl. 18<sup>1202</sup>. Weil die zugrundeliegenden Vergleichsumstände zur Vermeidung von Irreführungen dargelegt werden müssen, sind beispielsweise bei Mobilfunkwerbung die Bezugsgrößen eines Preisvergleichs klar zu definieren<sup>1203</sup>. Deutlich eingeschränkt ist die Zulässigkeit vergleichender Werbung in Deutschland gegenüber den Anforderungen der ASA aufgrund der Anwendung des Kriterienkatalogs des § 6 Abs. 2 UWG. Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG dürfen nur Produkte miteinander verglichen werden, die aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise

---

<sup>1200</sup> Vgl. ASA, Atlantic Hotel vom 10.9.2003 (31.3.2004); Associated Newspapers Ltd t/a Daily Mail vom 20.2.2002 (23.5.2003), No. 3.

<sup>1201</sup> In den wenigen ersichtlichen Fällen, in denen diese Vorschriften zitiert wurden, blieb unverständlich, warum dies geschah. So zitierte die ASA in einer Entscheidung beide clauses, obwohl sie aufgrund der Ähnlichkeit der jeweiligen Werbungen lediglich die Gefahr sah, dass die Verbraucher annähmen, der Werbende vertreibe ähnliche Produkte wie der Beschwerdeführer, vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (24.3.2004), No. 2. Bei einer alleine Cl. 21.2 zitierenden Entscheidung ging es um die Verwendung des Emblems eines Mitbewerbers, die nach Ansicht der ASA eine Verwechslung zwischen den Unternehmen, Produkten und Handelsnamen von Werbungtreibendem und Beschwerdeführer verursachen konnte, vgl. ASA, Holland Damp Proofing UK Ltd vom 24.03.2004 (12.09.2004), No. 1. Dieser Fall war damit ohne Bezug zum Gegenstand des Art. 3 a Abs. 1 lit. c der Richtlinie 97/55/EG, nämlich der Darstellung eigener als Nachahmung fremder Produkte, vgl. dazu Gloy/Loschelder/Hasselblatt, § 44, Rn. 76. Besteht aufgrund der Verwendung fremder Kennzeichen eine Verwechslungsgefahr, prüft die ASA normalerweise Cl. 20.2, siehe unten, Teil 2, H. II.

<sup>1202</sup> Für die Bewertung der irreführenden vergleichenden Werbung gilt nach umstrittener Ansicht der gemeinschaftsrechtliche Irreführungsmaßstab, vgl. EuGH, Slg. 2003, I-3127, 3144 ff. Tz. 37, 44 = GRUR 2003, S. 533, 536 f., Rn. 56 – Pippig Augenoptik/Hartlauer; Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 2.61; Sack, GRUR 2004, S. 89, 91 ff. Da der BGH inzwischen vom durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ausgeht, verliert der Streit über den anzuwendenden Maßstab zunehmend an praktischer Bedeutung, vgl. zu dieser Diskussion Ahrens, WRP 1999, S. 389 ff.; Sack, WRP 2001, S. 327, 336 ff.

<sup>1203</sup> OLG Köln, MMR 2001, S. 159 f., dazu Gloy/Loschelder/Hasselblatt, § 44, Rn. 62, Fn. 219.

substituierbar sind<sup>1204</sup>. § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG beschränkt den Vergleich von Produkten und ihren Preisen auf die dort bestimmten Eigenschaften. Das Gebot des Vergleichs wesentlicher Eigenschaften schließt beispielsweise einen Vergleich von Nebensächlichkeiten aus<sup>1205</sup>. Da nur nachprüfbar Eigenschaften verglichen werden dürfen, ist der Bezug auf rein subjektive Werturteile unzulässig<sup>1206</sup>. Typische Eigenschaften im Sinne der Vorschrift sind solche, die eine Eigenart des Produkts prägen und damit für seinen Wert als Ganzes repräsentativ und aussagekräftig sind<sup>1207</sup>. Die ASA stellt an vergleichende Werbung keine dieser Anforderungen. Dies gilt ebenso für die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 3 und 6 UWG<sup>1208</sup>. Dass die ASA ihre Entscheidungspraxis zu den Vergleichsvorschriften der früheren Codeausgabe beibehalten hat und deshalb identifizierende und sonstige Vergleiche gleich behandelt, führt, ebenso wie das Fehlen einer fassbaren Differenzierung zwischen den Cl. 18.1 bis 18.3, ein Fehlen dogmatischer Präzision des ASA-Rats bei der Beurteilung von Beschwerden so deutlich vor Augen, dass sich die Annahme aufdrängt, der ASA-Rat sei der Komplexität der Richtlinie nicht gewachsen. Jedenfalls muss ihrer textlichen Umsetzung in den CAP-Code eine tatsächliche Umsetzung in die Entscheidungspraxis der ASA noch folgen. Dies ist umso problematischer, als die Richtlinie 97/55/EG es den Mitgliedstaaten nicht freistellt, weitere Formen der vergleichenden Werbung zuzulassen, als im Katalog vorgesehen<sup>1209</sup>. Da das Beschwerdeverfahren dem Antrag an den DGFT vorgeschaltet ist, der nach seiner Anrufung eine Verfügung beim High Court beantragen kann<sup>1210</sup>, davon aber nur sehr selten Gebrauch macht, ist die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben faktisch weitgehend der insoweit ungenügenden Praxis der ASA überantwortet.

---

<sup>1204</sup> UWG Amtliche Begründung 2000, S. 11; BGH, GRUR 1999, S. 501, 502 – Vergleichen Sie; Harte/Henning/Sack, § 6, Rn. 88; Sack, WRP 2001, S. 327, 341; Plassmann, GRUR 1996, S. 377, 379.

<sup>1205</sup> BGH, WRP 2004, S. 739 745; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 57; .

<sup>1206</sup> BGH, GRUR 1999, S. 69, 71 – Preisvergleichsliste II; KG, GRUR 2000, S. 242; OLG München, NJW-RR 1999, S. 1423; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 59 f.; Eck/Ikas, WRP 1999, S. 251, 267.

<sup>1207</sup> BGH, WRP 2004, S. 739, 745 – Genealogie der Düfte; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 63;

<sup>1208</sup> Vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 6, Rn. 81 f.; Sack, WRP 2001, S. 347. Vgl. zum Verzicht der Umsetzung des Art. 3a Abs. 1 f der Richtlinie 97/55/EG in deutsches Recht Eck/Ikas, WRP 1999, S. 251, 270.

<sup>1209</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 3 mit Verweis auf EuGH, GRUR 2002, S. 354, 355, Rn. 32 – Toshiba/Katun; a.A. Borck, WRP 2001, S. 1124, 1128; Sack, WRP 2001, S. 327, 329 ff.; ders. WRP 2002, S. 363, 366 ff. Die abschließende Festlegung der Zulässigkeitsbedingungen obliegt dem Gesetzgeber, vgl. Art. 7 Abs. 1, 2 der Richtlinie 84/450/EWG und die Erwägungsgründe 2, 3, 11, 18, wobei die Werbeselbstkontrolle in Art. 5 der Richtlinie 84/450/EWG als zulässige Regulierungsmethode anerkannt wurde.

<sup>1210</sup> Reg. 5 (1) CMA Regulations.

### III. Sonstige Werbevergleiche

Sonstige Vergleiche im Sinne der Cl. 19.1 sollen klar und fair sein, dürfen nicht irreführen und ihre Vergleichselemente sollen so gewählt sein, dass der Werbungtreibende keinen künstlichen Vorteil erlangt<sup>1211</sup>. Allerdings sind in der Entscheidungspraxis der ASA keine signifikanten Unterschiede in der Behandlung identifizierender und sonstiger Vergleiche ersichtlich. Die Grundsätze zur vormaligen Coderegelung werden nach wie vor angewandt und zwar auf beide Vergleichsarten<sup>1212</sup>. In Deutschland wird vergleichende Werbung, die Mitbewerber oder ihre Leistungen nicht erkennbar macht, in erster Linie an den §§ 3, 4 und 5 UWG gemessen. Die Wertungen des § 6 Abs. 2 UWG sind bei der Beurteilung solcher Vergleiche zu berücksichtigen, da sonst Wertungswidersprüche entstünden<sup>1213</sup>. Es dürfen deshalb keine strengeren Maßstäbe als an vergleichende Werbung im Sinne des § 6 UWG angelegt werden. Solche allgemeinen Vergleiche sind grundsätzlich zulässig<sup>1214</sup>. Sie müssen sich jedoch im Rahmen einer sachlichen und wahrheitsgemäßen Erörterung halten<sup>1215</sup>. Da die Gefahr einer ergebnisorientierten Auswahl der Vergleichselemente besteht, muss der Werbende bereits in der Werbung die Grundlagen des Vergleichs deutlich machen<sup>1216</sup>. Damit legen ASA und deutsche Gerichte an sonstige Werbevergleiche weitgehend ähnliche Maßstäbe an.

### IV. Herabsetzung

Gegen beleidigende Äußerungen kommt eine Erhebung der defamations-Klage in Betracht, die die persönliche Ehre des Betroffenen gegen Behauptungen schützt, die ihn in der Öffentlichkeit herabzuwürdigen geeignet sind. Auch Unternehmen können in diesem Sinne betroffen sein<sup>1217</sup>. Nach Cl. 20.1 S. 1 sollen Marketingkommunikationen, die Vergleiche mit identifizierbaren Mitbewerbern oder ihren Produkten anstellen, deren Produkte, Marken, Handelsnamen, andere Kennzeichen, Aktivitäten oder Verhältnisse nicht herabsetzen oder verunglimpfen<sup>1218</sup>. Andere Marketingkommunikationen sollen Unternehmen und ihre Produkte nicht in unlauterer Weise angreifen oder verunglimpfen

---

<sup>1211</sup> Cl. 19.1 entspricht im Wesentlichen der noch in der 10. Codeausgabe enthaltenen Regelung, wobei nach dem Wortlaut ihr Anwendungsbereich auf Vergleiche, die nicht unter Cl. 18 fallen, beschränkt ist.

<sup>1212</sup> Für Vergleiche mit eigenen Produkten passen die beschriebenen Vorgaben häufig nicht. Diese Vergleiche werden dann wie allgemeine Behauptungen lediglich auf ihre Vereinbarkeit mit den Cl. 3.1, 7.1 überprüft, vgl. etwa ASA, *Optical Express* vom 29.10.2003 (11.09.2004).

<sup>1213</sup> So Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 10.146; Köhler/Piper, § 1 (a.F.), Rn. 452; Plaß, WRP 1999, S. 766, 771; OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, S. 169, 171 in einem obiter dictum.

<sup>1214</sup> BGH, GRUR 1997, S. 549, 550 – Dauertiefpreise.

<sup>1215</sup> BGH, GRUR 1996, S. 983, 984 – Preisvergleich; GRUR 1985, S. 982, 983 – Großer Werbeaufwand.

<sup>1216</sup> BGH, GRUR 1996, S. 983, 984 f.; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 10.150.

<sup>1217</sup> Vgl. *Rubber Improvement v Daily Telegraph*, [1963] 2 All ER, S. 151.

<sup>1218</sup> Vgl. Reg. 4A (1) (e) CMA Regulations.

(Cl. 20.1 S. 2)<sup>1219</sup>. Cl. 20.1 erfasst insgesamt also alle Werbemaßnahmen, die in herabsetzender Weise auf Mitbewerber Bezug nehmen, sei es durch identifizierende Vergleiche nach Cl. 18<sup>1220</sup>, Vergleiche im Sinne der Cl. 19<sup>1221</sup> oder bar jeglichen Vergleichs<sup>1222</sup>. Aus den Entscheidungen der ASA wird selten ersichtlich, ob Satz 1 oder 2 geprüft wurde, da die clauses ohne Satzangaben zitiert werden. Aber selbst wenn die geprüfte Vorschrift sich aus einer zusätzlichen Zitierung von Cl. 18 oder 19 erschließt, offenbaren sich kaum Unterschiede in den jeweiligen Entscheidungsmaßstäben<sup>1223</sup>. Allerdings kann die Bewertung einer Verunglimpfung im Fall einer Identifikation der Mitbewerber strenger ausfallen als bei allgemeinen Vergleichen oder allgemeinen abwertenden Bezugnahmen<sup>1224</sup>. Obwohl Cl. 20.1 im Wortlaut lediglich von Produkten und Unternehmen spricht, erfasst sie auch die Verunglimpfung von Personen<sup>1225</sup>.

Untersucht man die von der ASA zu Cl. 20.1 entschiedenen Fälle, wird schnell deutlich, dass sie in ihrer absoluten Mehrzahl auf die irreführende Wirkung der Werbemaßnahme Bezug nimmt. Einen Codeverstoß begründet sie dann meist damit, dass die betreffende Werbebehauptung irreführend und verunglimpfend sei, ohne die Verunglimpfung im Einzelnen noch zu bewerten<sup>1226</sup>. Ein Verstoß gegen Cl. 20.1 kommt jedoch auch in Betracht, wenn eine Werbung nicht irreführend ist, insbesondere bei Verunglimpfungen in Form von Meinungsäußerungen<sup>1227</sup>. Entscheidend für die Frage, ob eine Verunglimpfung vorliegt, ist nicht die Sicht der Bezugsperson, sondern das Verständnis des Verkehrs<sup>1228</sup>.

---

<sup>1219</sup> So auch Cl. 20.1 a.F., die sich auf alle Werbemaßnahmen bezog.

<sup>1220</sup> Vgl. ASA, Vernons Group Ltd t/a Vernons Pool vom 10.12.2003 (24.3.2004).

<sup>1221</sup> Vgl. ASA, Cirio Del Monte NE Ltd vom 14.1.2004 (24.3.2004).

<sup>1222</sup> Vgl. etwa ASA, Cavan Veterinary Clinic vom 24.3.2004 (24.3.2004), No. 1.

<sup>1223</sup> Dies zeigt sich auch an der einheitlich verwendeten Terminologie der ASA. So benutzt sie in Fällen, in denen sie einen allgemeiner Vergleich gemäß Cl. 19.1 prüft, teils die Bezeichnung „denigratory“, aus Cl. 20.1 S. 1, vgl. ASA, Philip Milton vom 7.1.2004 (24.3.2004). Zwischen den Begriffen „discredit“, „denigrate“ und „unfairly attack“ unterscheidet sie offensichtlich gar nicht.

<sup>1224</sup> Vgl. ASA, Carrington the Estate Agent vom 3.3.2004 (24.3.2004), No. 1.

<sup>1225</sup> Vgl. ASA, Equi Life Ltd t/a The Laminitis Clinic vom 10.12.2003 (24.3.2004). Entsprechendes galt bereits für die wortgleiche Vorgängervorschrift Cl. 20.1 der 10. Codeausgabe, vgl. ASA, British Telecommunications plc t/a BT Together vom 22.10.2003 (24.3.2004), No. 4. Jergolla stellt nur auf den Wortlaut der Vorschrift ab und kommt deshalb zu der falschen Schlussfolgerung, die Verunglimpfung von Personen werde nicht erfasst, vgl. S. 31; diess., WRP 2003, S. 431, 444.

<sup>1226</sup> In vielen dieser Fälle würden deutsche Gerichte anstelle einer Irreführung wohl allein auf eine wegen Unsachlichkeit unzulässige Verunglimpfung erkennen. Durch ihre wörtliche Auslegungsweise engt die ASA in diesen Fällen den Anwendungsbereich der Cl. 20.1 ein. Sie bejaht dann einen überprüfbaren Aussagegehalt und verbietet die Werbemaßnahme als irreführend, vgl. etwa ASA, Cirio Del Monte NE Ltd vom 14.1.2004 (24.3.2004), wo der werbende Cateringlieferant mit der Photographie eines verschmutzten Dosenöffners für seine speziellen Produktverpackungen warb, was die ASA als unrealistische und damit herabsetzende Darstellung der Hygienebedingungen bei den andere Produktverpackungen gebrauchenden Mitbewerbern betrachtete.

<sup>1227</sup> Vgl. ASA, ITV Digital vom 17.10.2001 (6.4.2005), No. 2. In diesem Fall äußerte der werbende Digitalfernsehbetreiber ästhetische Vorbehalte gegen die Anbringung von Satellitenschüsseln.

<sup>1228</sup> Vgl. ASA, Thessalonica dePrince vom 17.12.2003 (24.3.2004), No. 7.

Solange zutreffende Äußerungen sachlich gehalten sind, scheidet ihre Annahme aus<sup>1229</sup>. Für unproblematisch erachtete die ASA beispielsweise die zutreffenden Behauptungen eines Lottounternehmens, dass die Gewinnchancen siebenmal höher als bei einem Konkurrenten seien<sup>1230</sup>, und einer Supermarktkette, dass bei ihrem Mitbewerber die meisten Preise „heute um 10% höher als gestern“ seien<sup>1231</sup>. Unzulässig wird eine Äußerung, wenn sie die Grenze zur Unsachlichkeit oder Abfälligkeit überschreitet. So gab die ASA einer Beschwerde über die Werbebehauptung einer Musikschule statt, die damit warb, dass es sich bei ihrer Leistung „nicht um das unterdurchschnittliche Bemühen eines Lehrers auf Teilzeitbasis handle, der ohne Unterstützung zu Hause auftauche“<sup>1232</sup>. Ebenso beanstandete sie ein Werbeposter mit der Aufschrift: „British Telecom, der große Telefonraubüberfall ... verschwenden Sie kein Geld, wechseln Sie zu Kabel“<sup>1233</sup>. Die ASA wies darauf hin, dass der Vergleich die British Telecom in unfairer Weise verunglimpfe, indem er insinuiere, dass das Unternehmen unehrlich sei und die Öffentlichkeit mit überhöhten Preisen hintergehe. Beleidigungen von Personen sind jedenfalls unzulässig<sup>1234</sup>. Die Unzulässigkeitsgrenze bei Bezugnahmen auf Unternehmen ist etwas höher angesiedelt. Großzügigere Maßstäbe gelten insbesondere auf Märkten mit verschärftem Wettbewerb, zumal wenn die Bezugnahme auf humorvolle Weise präsentiert wird<sup>1235</sup>. Dies geht in einigen Fällen sehr weit, wie die Entscheidung zu einer aus diesen Gründen für zulässig erachteten Zeitungsanzeige eines Bahnreiseunternehmens zeigt, die sich gegen den Konkurrenten und Fluganbieter „EasyJet“ richtete, indem sie diesen als „Queasyjet“ bezeichnete<sup>1236</sup>.

In Deutschland sind herabsetzende Werbeäußerungen aufgrund § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG zu beurteilen, wenn sie im Rahmen eines Vergleichs im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG getätigt werden. § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG findet keine Anwendung, wenn die Werbeaussage so allgemein gehalten ist, dass sich eine Bezugnahme auf Mitbewerber für die angesprochenen Verkehrskreise nur reflexartig daraus ergibt, dass mit der Hervorhebung eigener Vorzüge unausgesprochen das Fehlen der gleichen Vorteile bei anderen Mitbewerbern ausgedrückt wird<sup>1237</sup>. Dies gilt ebenso, wenn umgekehrt die Bezugnahme auf den Werbenden sich nur reflexartig daraus ergibt, dass die Kritik am Mitbewerber zum

---

<sup>1229</sup> Ebenso Jergolla, S. 232.

<sup>1230</sup> ASA, Vernons Group Ltd t/a Vernons Pools vom 10.12.2003 (24.3.2004).

<sup>1231</sup> ASA, B & Q plc vom 16.4.2003 (24.3.2004), No. 2.

<sup>1232</sup> ASA, Cranes Music vom 7.1.2004 (24.3.2004), No. 1.

<sup>1233</sup> ASA, Bell Cablemedia, ASA Monthly Report No. 73, Juni 1997 bei Spilsbury, S. 105; ähnlich ASA, Easyjet Airline Co Ltd vom 19.09.2001, No. 3 („der große Eisenbahnüberfall“).

<sup>1234</sup> Vgl. ASA, Equi Life Ltd t/a The Laminitis Clinic vom 10.12.2003 (14.3.2004).

<sup>1235</sup> Vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (24.3.2004), No. 3.

<sup>1236</sup> „Queasy“ bedeutet „übel“, „schlecht“, vgl. ASA, Virgin Rail Group Ltd vom 12.7.2000 bei Jergolla, S. 223 f.

<sup>1237</sup> BGH, GRUR 1999, S. 1100, 1101 – Generika-Werbung.

Ausdruck bringt, sie betreffe den Werbenden nicht<sup>1238</sup>. Bei einer Vergleichsbehauptung genügt nicht jede herabsetzende Wirkung zur Annahme eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG, weil eine gewisse Herabsetzung kritischen Werbevergleichen immanent ist. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die den Vergleich in besonderer Weise abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen<sup>1239</sup>. Wie in Großbritannien ist der Eindruck der angesprochenen Verkehrskreise entscheidend<sup>1240</sup>. Ähnlichkeit besteht auch insofern, als eine sachliche Darstellung zulässig ist<sup>1241</sup>, ebenso scherzhafte Aussagen, solange sie den Mitbewerber nicht der Lächerlichkeit preisgeben<sup>1242</sup>. Insgesamt verfährt die deutsche Praxis trotz bestehender Liberalisierungstendenzen strenger als die ASA, die insbesondere Bezugnahmen auf andere Unternehmen teils sehr großzügig handhabt<sup>1243</sup>. In beiden Rechtsmassen sind unwahre, herabsetzende Werbeäußerungen jedenfalls verboten.

Für Herabsetzungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 6 Abs. 1 UWG gilt § 4 Nr. 7 UWG. Nach Ansicht der Rechtsprechung müssen auch nach Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG die vormaligen Grundsätze Geltung finden, denen zufolge danach zu unterscheiden ist, ob die Werbeaussage sich in den Grenzen einer sachlichen Erörterung hält oder schon eine pauschale Abwertung darstellt<sup>1244</sup>. Dennoch bejaht die Jurisdiktion auch in diesen Fällen einen Codeverstoß mit der für § 6 UWG maßgeblichen Formel erst, wenn besondere Umstände hinzutreten, die den Vergleich in unangemessener Weise abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen<sup>1245</sup>. Für die britische Werbeselbstkontrolle und das UWG gilt somit, dass auf die Verunglimpfung durch vergleichende Werbung und sonstige Werbeäußerungen ähnliche Maßstäbe angewandt werden.

---

<sup>1238</sup> BGH, GRUR 2002, S. 75, 76 f. – „SOOOO ... BILLIG!?“.

<sup>1239</sup> BGH, WRP 1999, S. 414, 416 – Vergleichen Sie; GRUR 2002, S. 72, 73 – Preisgegenüberstellung im Schaufenster.

<sup>1240</sup> Vgl. BGH, WRP 1999, S. 414, 416 – Vergleichen Sie.

<sup>1241</sup> Vgl. BGH, GRUR 2002, S. 615, 627 – Hormonersatztherapie.

<sup>1242</sup> Vgl. BGH, GRUR 2002, S. 828, 830 – Lottoschein.

<sup>1243</sup> So würden aufgrund des UWG für unzulässig erklärte Aussagen wie „Hängen Sie noch an der Flasche?“ bei einem Werbevergleich zwischen Leitungswasser und Mineralwasser, OLG München, NJWE-WettbR 2000, S. 177 oder „Fremdgehen kann teuer werden“ bei einem Preisvergleich, OLG Jena, GRUR-RR 2003, S. 254, als humorvoll gehaltene Bezugnahmen von der ASA sicherlich nicht beanstandet.

<sup>1244</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 1100, 1102 – Generika-Werbung; GRUR 2002, S. 75, 77 – SOOOO ... BILLIG!?“.

<sup>1245</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 1100, 1102 – Generika-Werbung; BGH, GRUR 2002, S. 75, 77 – „SOOOO ... BILLIG!?“.

Der BGH weist teils sogar auf den Leitsatz einer Entscheidung zur vergleichenden Werbung hin, vgl. BGH, WRP 1999, S. 414, 416 – Vergleichen Sie.

In Betracht kommt in diesem Zusammenhang auch eine Anwendung von § 4 Nr. 8 UWG, wenn eine zu einer Schädigung geeignete, unwahre Tatsachenbehauptung vorliegt<sup>1246</sup>. Eine Abwertung oder Verunglimpfung wird dabei tatbestandlich nicht vorausgesetzt. Die Vorschrift ist dem common law-Tatbestand der injurious falsehood ähnlich, die falsche Äußerungen erfasst, die den Betroffenen zwar schädigen, seine Wertschätzung für die Allgemeinheit aber unberührt lassen. Es müssen dann das subjektive Tatbestandsmerkmal der malice und ein konkreter Schaden nachgewiesen werden<sup>1247</sup>.

## H. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz

### I. Einführung

Im wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz geht es an der Schnittstelle zwischen Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht um die unmittelbare Übernahme beziehungsweise Nachahmung fremder Leistungen oder Leistungsergebnisse, die in der Regel nicht beziehungsweise nicht mehr sondergesetzlich geschützt sind<sup>1248</sup>. Einen Schutz gegen Verwechslungsgefahren bietet in Großbritannien der Tatbestand des passing off. Sein Anknüpfungspunkt ist weniger die Übernahme- oder Nachahmungshandlung als vielmehr die Irreführung des Publikums über die Herkunft der Waren. Ein eigentliches Nachahmungsverbot gibt es dagegen außerhalb der Spezialgesetze des Immaterialgüterrechts nicht<sup>1249</sup>. Der gute Ruf im Wettbewerb wird nur fragmentarisch geschützt<sup>1250</sup>. Sein Schutz wird in erster Linie durch den immateriellgüterrechtlichen Trade Marks Act 1994 verwirklicht. Die teils an die Voraussetzungen der Control of Misleading Advertisements (Amendment) Regulations 2000 angelehnten Codevorschriften scheinen diesem Befund zwar auf den ersten Blick zu widersprechen, indem Cl. 20.2 die unfaire Rufausbeutung von Kennzeichen und Cl. 21.1 die zu Verwechslungen führende Nachahmung fremder Werbemaßnahmen verbieten. Wie darzulegen sein wird, ist die praktische Bedeutung dieser Vorschriften aber gering. Keine Anwendung findet der CAP-Code auf unlautere Produktnachahmung<sup>1251</sup>. Die

---

<sup>1246</sup> Nicht dagegen im Fall negativer wahrer Tatsachenbehauptungen oder von Werturteilen. Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob die Behauptung mit den Mitteln des Beweises nachprüfbar ist, BGH, GRUR 1988, S. 402, 403 – Mit Verlogenheit zum Geld.

<sup>1247</sup> Siehe oben, Teil 1, III. 2.

<sup>1248</sup> Vgl. Schrickler/Henning-Bodewig, WRP 2001, S. 1367, 1381.

<sup>1249</sup> Bodewig, GRUR Int 2004, S. 543, 557; Schrickler/Ohly, Rn. 130; Schrickler/Henning-Bodewig, WRP 2001, S. 1367, 1382.

<sup>1250</sup> Ohly/Spence, GRUR Int 1999, S. 681, 695. Vgl. die Darstellung der britischen Rechtsprechung, die letztlich nicht zur Entwicklung eines Ausbeutungstatbestands geführt hat, bei Schrickler/Ohly, Rn. 118 ff. sowie Beater, Nachahmen im Wettbewerb, S. 232 ff.

<sup>1251</sup> Außerhalb des Code kommt ein Schutz durch die Tatbestände des passing off und des breach of confidence sowie die Anwendung verschiedener Sondergesetze in Betracht, vgl. hierzu Beater, Nachahmen im Wettbewerb, S. 253 ff.

Werbung für nachgeahmte Produkte ist ebenfalls nicht Gegenstand der Selbstregulierung, wobei der Schwerpunkt der Unlauterkeit oder Unfairness der Produktnachahmung normalerweise auch nicht vornehmlich in der Werbung für die nachgeahmten Produkte zu sehen ist. Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich deshalb auf den Schutz von Kennzeichen<sup>1252</sup> vor Rufausbeutung und Nachahmung sowie die Nachahmung fremder Werbemaßnahmen, soweit diese Schutzzwecke außerhalb des Immaterialgüterrechts verwirklicht werden.

Im UWG ist der Bereich des ergänzenden Leistungsschutzes dagegen deutlich breiter gefächert. In § 4 Nr. 9 UWG wurden drei der von der Rechtsprechung zur früheren großen Generalklausel aufgestellten Fallgruppen als gesetzliche Regelbeispiele normiert<sup>1253</sup>. Da diese Beispielstatbestände sich auf die Produktnachahmung beziehen, bleiben sie hier außer Betracht. Ihre Aufzählung ist nicht abschließend<sup>1254</sup>. Die übrigen traditionellen Fallgruppen, insbesondere der Kennzeichenschutz und die Werbenachahmung, sind weiterhin bei der Generalklausel angesiedelt<sup>1255</sup>.

## II. Kennzeichenschutz

Im Bereich des Kennzeichenschutzes ist die passing off-Klage von einiger praktischer Bedeutung. Innerhalb des CAP-Code gibt es eine Vorschrift, die ebenfalls auf den Schutz von Kennzeichen Bezug nimmt: Cl. 20.2 verbietet es, den Ruf fremder Handelsmarken, Handelsnamen oder anderer Unterscheidungszeichen oder der Ursprungsbezeichnung konkurrierender Produkte in unfaierer Weise auszunutzen<sup>1256</sup>. Anders als Cl. 19.1 und 20.1 trifft Cl. 20.2 keine spezielle Anordnung für Vergleichsbehauptungen. Diese werden ohne weiteres von ihr erfasst<sup>1257</sup>. Zwar ist die Entscheidungspraxis der ASA zu Cl. 20.2 nicht sonderlich umfangreich, dennoch sind Grundzüge der Bewertung durch die ASA erkennbar. Sie prüft nicht, ob bereits ein Sonderrechtsschutz stattfindet. Kennzeichen im

---

<sup>1252</sup> Wobei dieser Begriff wie in der Richtlinie 97/55/EG weit verstanden werden soll und deshalb auch unternehmenstypische Farb- und Formgestaltungen oder bestimmte Farbangaben umfassen kann, vgl. hierzu Harte/Henning/Sack, § 6, Rn. 121.

<sup>1253</sup> Harte/Henning/Sambuc, § 4 Nr. 9, Rn. 2.

<sup>1254</sup> Begr BT-Drucks 15/1487, S. 18.

<sup>1255</sup> Vgl. Harte/Henning/Sambuc, § 4 Nr. 9, Rn. 2.

<sup>1256</sup> Das Merkmal „konkurrierend“ wird nicht geprüft. Auch Zeicheninhaber, die keine Mitbewerber sind, werden geschützt, wie es ja auch in der ASA-Entscheidungspraxis zu Cl. 18 nicht auf ein tatsächliches Mitbewerberverhältnis ankommt. Abgesehen davon, dass der Begriff der vergleichenden Werbung durch den der Marketingkommunikation ersetzt wurde, entspricht der Wortlaut der Anordnung dem von Reg. 4A (1) (g) CMA Regulations.

<sup>1257</sup> Vgl. etwa ASA, British Telecommunications plc t/a Genie Mobile vom 30.5.2001 (17.9.2004), No. 4, 5.



Sinne der Vorschrift sind Marken<sup>1258</sup>, Handelsnamen, also Produkt-<sup>1259</sup> oder Unternehmensbezeichnungen<sup>1260</sup>, Unterscheidungsmerkmale einer Werbekampagne<sup>1261</sup>, Ursprungsbezeichnungen<sup>1262</sup>, Werbeslogans<sup>1263</sup>, Unternehmenslogos<sup>1264</sup> und Auszeichnungseembleme<sup>1265</sup>. Nicht jede werbemäßige Verwendung fremder Kennzeichen führt zu einem Codeverstoß. Die ASA bejaht eine unfaire Vorteilsnahme vielmehr nur, wenn mit der Kennzeichenverwendung eine irreführende oder herabsetzende Wirkung verbunden ist. So ist ein Verstoß gegen Cl. 20.2 jedenfalls gegeben, wenn eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Werbungtreibenden und einem Mitbewerber vorliegt<sup>1266</sup>. Ein Codeverstoß liegt auch vor, wenn die Verbraucher wegen der Kennzeichenverwendung annehmen, der Werbende vertreibe fremde Produkte, die er tatsächlich nicht anbietet<sup>1267</sup>, oder sei in irgendeiner Weise mit dem Kennzeicheninhaber verbunden<sup>1268</sup>. Schließlich bejaht die ASA eine irreführende Kennzeichenverwendung, die eine unfaire Vorteilsausnutzung nach Cl. 20.2 begründet, wenn der Werbungtreibende fälschlicherweise die Mitgliedschaft oder Unterstützung eines Interessenverbandes oder die Verleihung einer Auszeichnung durch diesen behauptet, beispielsweise indem er dessen Logo<sup>1269</sup>, Initialen<sup>1270</sup>, ein Auszeichnungseblem oder diesen ähnliche Kennzeichen verwendet<sup>1271</sup>.

Für die Feststellung einer Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr sind verschiedene Kriterien maßgeblich, nämlich die Kennzeichnungskraft des verwendeten Kennzeichens<sup>1272</sup>, Art und Ausmaß seiner Verwendung in der beanstandeten

---

<sup>1258</sup> Vgl. ASA, Holland Damp Proofing UK Ltd vom 24.4.2004 (12.9.2004), No. 1; Lumina Ltd t/a BT Cellnet Lumina vom 28.2.2001 (12.9.2004).

<sup>1259</sup> Vgl. ASA, ADT Fire and Security plc vom 10.4.2002 (12.9.2004).

<sup>1260</sup> Vgl. ASA, Autos Abroad vom 30.10.2002 (12.9.2004), No. 7; Piper Home Improvements (Kent) Ltd vom 11.10.2000 (12.9.2004), No. 2.

<sup>1261</sup> Vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (12.9.2004), No. 2.

<sup>1262</sup> Vgl. ASA, Selective Marketplace Ltd vom 11.10.2000 (12.9.2004), No. 1.

<sup>1263</sup> Vgl. ASA, Mazda Cars (UK) Ltd vom 8.11.2000 (12.9.2004), No. 2.

<sup>1264</sup> Vgl. ASA, easyEverything Ltd vom 12.12.2001 (12.9.2001), No. 2.

<sup>1265</sup> Vgl. ASA, Astral Conservatory Systems Ltd vom 27.8.2003 (12.9.2004), No. 2. Siehe hierzu sogleich.

<sup>1266</sup> Die ASA ist bei der Bestimmung der Verbrauchervorstellungen unpräzise. Sie spricht teilweise von einer Verwechslung (confusion), ohne zu prüfen, ob die Produkte des Werbungtreibenden und des Kennzeicheninhabers ähnlich sind, vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (12.9.2004), No. 2. Auch stellt sie nicht hinreichend deutlich fest, ob die verwendeten Kennzeichen den Verbrauchern zuvor überhaupt bekannt waren.

<sup>1267</sup> ASA, Direct Golf UK vom 9.5.2001 (12.9.2004); Brodex Ltd vom 16.6.2004 (12.9.2004), No. 4, 5.

<sup>1268</sup> ASA, Box Telecom t/a 192DirectoryEnquiries.net vom 13.2.2002 (12.9.2004), No. 2; Direct Line Insurance plc t/a Jamjar Cars Ltd vom 13.8.2003 (12.9.2004).

<sup>1269</sup> Vgl. ASA, Astra (Windows) Manufacturing Ltd vom 4.12.2002 (17.5.2003), No. 2.

<sup>1270</sup> Vgl. ASA, Avondale Introduction vom 11.9.2002 (17.5.2003).

<sup>1271</sup> Vgl. ASA, Bayer plc vom 17.4.2002 (17.5.2003), No. 2.

<sup>1272</sup> Vgl. ASA, Tom Brown Racing Drivers School Ltd vom 14.3.2001 (12.9.2004).

Werbung<sup>1273</sup>, die Ernsthaftigkeit der Bezugnahme<sup>1274</sup>, die Marktsituation<sup>1275</sup> und etwaige Kooperationen mit dem fremden Unternehmen<sup>1276</sup>. Es kann genügen, wenn der Werbungtreibende lediglich ähnliche Kennzeichen verwendet<sup>1277</sup>. Dann bejaht die ASA einen Codeverstoß aber nur, wenn sie nahezu identisch sind<sup>1278</sup>. Zudem prüft sie bei Verwendung ähnlicher Kennzeichen schwerpunktmäßig eher einen Verstoß gegen das Werbenachahmungsverbot der Cl. 21.1, das bereits eingreift, wenn aufgrund einzelner imitierter Werbemerkmale eine Irreführungs- oder Verwechslungsgefahr besteht<sup>1279</sup>. Neben der irreführenden Kennzeichenverwendung nimmt die ASA eine unfaire Vorteilsnahme an, wenn der Werbungtreibende das fremde Kennzeichen durch die Verwendung in seiner Werbung herabsetzt<sup>1280</sup>. Es finden dabei die Maßstäbe zu Cl. 20.1 Anwendung<sup>1281</sup>. Auch hier gilt, dass sich der Inhaber des verwendeten fremden Kennzeichens auf wettbewerbsintensiven Märkten mehr gefallen lassen muss<sup>1282</sup>.

In Deutschland ist zunächst, anders als im Rahmen des CAP-Code, der Kennzeichenschutz im Rahmen vergleichender Werbung nach § 6 Abs. 1 UWG und außerhalb derselben zu unterscheiden. Nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG unlauter, wenn sie eine Verwechslung zwischen Mitbewerbern, ihren Produkten oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen hervorruft. Dabei ist streitig, ob eine Verwechslungsgefahr genügt<sup>1283</sup> oder die tatsächliche Täuschung zumindest eines Werbeadressaten erforderlich ist<sup>1284</sup>. § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG verbietet Vergleiche, die die Wertschätzung des Kennzeichens eines Mitbewerbers in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen. Unter Ausnutzung in diesem Sinne wird die Übertragung der Wertvorstellung von einer fremden Ware oder Dienstleistung auf die eigene, mithin ein Imagetransfer, verstanden<sup>1285</sup>. Ein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Nr. 4

---

<sup>1273</sup> Vgl. ASA, Selective Marketplace Ltd vom 11.10.2000 (12.9.2004), No. 2.

<sup>1274</sup> Vgl. ASA, Mazda Cars (UK) Ltd vom 8.11.2000 (17.5.2003), No. 2; Virgin Rail Group Ltd vom 12.7.2000 (12.9.2004).

<sup>1275</sup> Auf wettbewerbsintensiven Märkten hat der Kennzeicheninhaber eine Bezugnahme eher hinzunehmen, vgl. ASA, Mazda Cars (UK) Ltd vom 8.11.2000 (17.5.2003), No. 2.

<sup>1276</sup> Vgl. ASA, Auto Time Systems vom 7.8.2002 (17.5.2003), No. 1. In diesem Fall benutzte der Werbungtreibende eine fremde Unternehmensbezeichnung großflächig in seiner Werbung. Da er seine Produkte jedoch im Rahmen einer Kooperation mit dem anderen Unternehmen vertrieb, hatte die ASA keine Einwände.

<sup>1277</sup> Vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (12.9.2004), No. 2; R & R Productions Ltd vom 6.12.2000 (12.9.2004), No. 5.

<sup>1278</sup> Verneint etwa in ASA, Bayer plc vom 17.4.2002 (12.9.2004), No. 2.

<sup>1279</sup> Siehe unten, Teil 2, H. III.

<sup>1280</sup> Vgl. ASA, easyEverything Ltd vom 12.12.2001 (12.9.2004), No. 2.

<sup>1281</sup> Hierzu siehe oben, Teil 2, G. IV. Da es sich um identifizierende Bezugnahmen handelt, sind deren strengere Maßstäbe einschlägig.

<sup>1282</sup> Vgl. ASA, City Index vom 28.1.2004 (12.9.2004), No. 3.

<sup>1283</sup> Vgl. Emmerich, S. 136; Sack, WRP 2001, S. 327, 345.

<sup>1284</sup> So Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 65; Beater, § 15, Rn. 75; Nordmann, GRUR Int 2002, S. 297, 301 f.

<sup>1285</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 71.

UWG liegt nicht bereits in der bloßen Anlehnung im Rahmen des Vergleichs, vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, die den Vorwurf der Unlauterkeit begründen<sup>1286</sup>. In einer Interessenabwägung ist festzustellen, ob das legitime Anliegen des Vergleichs unter geringerer Rufausnutzung erreichbar gewesen wäre<sup>1287</sup>. Eine unlautere Rufbeeinträchtigung ist insbesondere beim Vergleich von No-Name-Produkten mit Markenartikeln zu prüfen, wenn der Eindruck entsteht, letztere seien Massenartikel von nur durchschnittlicher Qualität<sup>1288</sup>. Außerhalb vergleichender Werbung kommt eine Anwendung von § 3 UWG in Betracht. Ergänzender Leistungsschutz wird jedoch nicht gewährt, soweit ein Sonderrechtsschutz besteht<sup>1289</sup>. Nur wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestands liegen und das Verhalten als unlauter erscheinen lassen, kann § 3 UWG Anwendung finden<sup>1290</sup>. Der Schutz bekannter, fremder Kennzeichen wird inzwischen aber umfassend durch das MarkenG verwirklicht. So gelten für den Bereich der Verwechslungsgefahr vorrangig §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 15 Abs. 2 MarkenG<sup>1291</sup>. Die Rufausbeutung und -beeinträchtigung<sup>1292</sup> durch Kennzeichennachahmungen regeln die §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 15 Abs. 3 MarkenG, die an die Stelle der entsprechenden Fallgruppen im Rahmen der Generalklausel getreten sind<sup>1293</sup>. Werden angenäherte Kennzeichen für ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet, ohne dass eine Verwechslungsgefahr besteht, findet eine analoge Anwendung von § 15 Abs. 3 MarkenG statt, so dass auch insoweit ein Schutz über § 3 UWG ausscheidet<sup>1294</sup>. In Betracht kommt seine Anwendung deshalb lediglich noch für die Fälle einer nicht kennzeichenmäßigen Benutzung<sup>1295</sup>.

Nach dem Gesagten ergibt sich Folgendes: Cl. 20.2 erfasst das Hervorrufen von Verwechslungen und Irreführungen durch die Kennzeichenverwendung, gewährt aber

---

<sup>1286</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 501, 503 – Vergleichen Sie; OLG Frankfurt, GRUR 2000, S. 621, 623; Henning-Bodewig, GRUR Int 1999, S. 385, 388; Köhler/Piper, § 2 UWG (a.F.), Rn. 49; Menke, WRP 1998, S. 811, 825; Sack, GRUR Int 1998, S. 263, 272; ders., WRP 2001, S. 327, 345.

<sup>1287</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 71; Köhler/Piper, § 2 (a.F.), Rn. 49; Harte/Henning/Sack, § 6, Rn. 136 ff.; Sack, WRP 2001, S. 327, 345; Menke, WRP 1998, S. 821, 825.

<sup>1288</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 6, Rn. 72; Gloy/Loschelder/Hasselblatt, § 44, Rn. 71.

<sup>1289</sup> Vgl. BGH, GRUR 1999, S. 161 – Mac Dog; hierzu Bornkamm, WRP 2005, S. 97, 98.

<sup>1290</sup> BGH, GRUR 2002, S. 629, 631 – Blendseigel.

<sup>1291</sup> Harte/Henning/Sambuc, § 4 Nr. 9, Rn. 92. Ein wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz scheidet auch aus, wenn das nachgeahmte Zeichen von vornherein keinen Markenschutz genießt oder nicht den erforderlichen Bekanntheitsgrad aufweist, Ströbele/Hacker/Hacker, § 14, Rn. 200. Etwas anderes kann im Fall von Zeichen gelten, denen noch die erforderliche Verkehrsgeltung oder Bekanntheit fehlt, a.a.O., Rn. 200 ff.; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 9.10.

<sup>1292</sup> Erfasst werden auch die Fälle der Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft, Harte/Henning/Sambuc, § 4 Nr. 9, Rn. 116.

<sup>1293</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 10.13; Harte/Henning/Sambuc, § 4 Nr. 9, Rn. 117.

<sup>1294</sup> Vgl. BGH, GRUR 2000, S. 360, 363 – Davidoff; EuGH, GRUR 2003, S. 240 – Davidoff/Gofkid; BGH, WRP 2004, S. 360, 363 – Davidoff II.

<sup>1295</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 10.81 f.; Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 121; Bornkamm, WRP 2005, S. 97, 100; Sack, WRP 2005, S. 531, 538 und Fn. 1291 a.E.

keinen Schutz gegen eine Rufausbeutung, bei der keine Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr besteht. Es geht somit um andere Fälle als die, die nach dem Verständnis im deutschen Wettbewerbsrecht unter dem Begriff der Rufausbeutung zusammengefasst werden. Bei Herkunftstäuschungen sind aus Sicht der Konkurrenten der passing off-Tatbestand und der Trade Marks Act 1994 wegen ihrer Entschädigungsmöglichkeiten von größerer Relevanz. Anders als in Deutschland das UWG im Verhältnis zum MarkenG ist der CAP-Code neben dem Trade Marks Act 1994 einschränkungslos anwendbar. Führt ein Werbevergleich zu einer Verwechslungsgefahr, müsste zwar eigentlich Cl. 18.4 Anwendung finden. Zu dieser Vorschrift gibt es jedoch, soweit ersichtlich, keine relevanten Entscheidungen<sup>1296</sup>. Innerhalb der Cl. 20.2 findet keine Unterscheidung zwischen der unfairen Vorteilsnahme durch vergleichende Werbung und andere Werbemaßnahmen statt. Auch insoweit folgt die Entscheidungspraxis der ASA also nicht den Vorgaben der Richtlinie 97/55/EG. Da das UWG für den Kennzeichenschutz außerhalb der vergleichenden Werbung wegen des Vorrangs des MarkenG und seiner Wertungen kaum noch Bedeutung hat, zeigt sich, dass sowohl in Deutschland als auch in Großbritannien der gesetzliche Immaterialgüterrechtsschutz von zunehmender Bedeutung ist. Schließlich wird die von der ASA unter Cl. 20.2 subsumierte Bezugnahme auf Logos, Embleme oder ähnliche Kennzeichen von Interessenverbänden in Deutschland unter dem Gesichtspunkt einer Irreführung über geschäftliche Verhältnisse, nämlich Auszeichnungen des Werbenden im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UWG, überprüft<sup>1297</sup>. Diese Einordnung unter das Irreführungsverbot erscheint vorzugswürdig, denn auch die einschlägigen ASA-Entscheidungen stellen letztlich nur auf die Irreführung durch die Verwendung dieser Kennzeichen ab.

### **c. Nachahmung fremder Werbung**

Außerhalb des Immaterialgüterrechts kennt das britische Recht praktisch keinen Schutz vor der Nachahmung fremder Werbung. Ausnahmsweise kann der passing off-Tatbestand Werbung schützen, wenn sie eine Kennzeichnungskraft für das Produkt des Werbetreibenden erlangt hat, die dieses im Verkehr von Konkurrenzangeboten deutlich unterscheidet<sup>1298</sup>. Einen Verstoß kann der Werbende aber schon dadurch vermeiden, dass es ihm gelingt, sein Produkt in anderer Weise, beispielsweise durch deutlich abweichende Verpackungen, vom Originalprodukt abzugrenzen<sup>1299</sup>. Nach Cl. 21.1 sollen Marketingkommunikationen nicht anderen so sehr ähneln, dass sie irreführen, zu einer

---

<sup>1296</sup> Siehe oben, Teil 2, G. II, insbesondere Fn. 1201.

<sup>1297</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 5, Rn. 5.156 ff.

<sup>1298</sup> Vgl. Beater, Nachahmen im Wettbewerb, S. 219 m.w.N.; Schricker/Ohly, Rn. 130.

<sup>1299</sup> Vgl. Beater, Nachahmen im Wettbewerb, S. 219.

Irreführung geeignet sind oder Verwechslungen hervorrufen. Es genügt bereits die Gefahr einer Irreführung oder Verwechslung<sup>1300</sup>. Eine Anwendung der Vorschrift kommt nicht nur in Betracht, wenn die Gesamtaufmachung einer Werbung einer anderen weitgehend entspricht<sup>1301</sup>, sondern auch, wenn lediglich ein Logo<sup>1302</sup>, Schriftzug<sup>1303</sup> oder Initialen<sup>1304</sup> sich ähneln. Da diese Gestaltungsmerkmale einer Werbung in der Entscheidungspraxis der ASA auch Kennzeichen im Sinne der Cl. 20.2 darstellen, ist in diesen Fällen immer ein Verstoß gegen beide Vorschriften gegeben<sup>1305</sup>. Werden identische Kennzeichen verwendet, prüft die ASA ausschließlich Cl. 20.2. Ihre Fallpraxis zu Cl. 21.1 ist äußerst knapp. Einen Verstoß nimmt sie nur an, wenn die Werbemaßnahmen oder Teile derselben nahezu identisch sind<sup>1306</sup>. Entscheidend ist, welche der beiden Werbemaßnahmen zuerst erschienen ist<sup>1307</sup>. Darüber hinaus legt die ASA die Vorschrift insofern weit aus, als diese nicht nur eingreift, wenn die Werbung eines anderen nachgeahmt wird, sondern in allen Fällen, in denen die Verbraucher die Werbung fälschlicherweise nicht dem Werbungtreibenden, sondern einem Konkurrenten zuordnen, beispielsweise wenn er sich bei namentlicher Nennung seines Konkurrenten direkt an dessen Kunden wendet, dabei jedoch nicht deutlich macht, dass nicht dieser, sondern er selbst die Werbung geschaltet hat<sup>1308</sup>. Bedient der Werbungtreibende sich dabei fremder Kennzeichen, kommt es auch in diesen Fällen zu einer Überschneidung mit Cl. 20.2.

Im UWG ist die Nachahmung einer fremden Werbemaßnahme, für die kein Sonderrechtsschutz besteht, grundsätzlich wettbewerbsrechtlich erlaubt, insbesondere wenn sie keinen neuen, eigenartigen und selbständigen Gedanken enthält<sup>1309</sup>. Unzulässig ist eine Nachahmung nur, wenn die nachgeahmte Werbung eine wettbewerbliche Eigenart besitzt<sup>1310</sup> und besondere Unlauterkeitsmerkmale hinzutreten. Solche Unlauterkeitsmerkmale sind etwa das bewusste Ausnutzen eines bei der Kundschaft

---

<sup>1300</sup> Vgl. ASA, Markitec Ltd t/a TargetandMarket.com vom 11.4.2001 (17.5.2003), No. 5; North Eastern Plant & Fixings vom 1.5.2002 (17.5.2003).

<sup>1301</sup> So z.B. in ASA, Markitec Ltd t/a TargetandMarket.com vom 11.4.2001, No. 5, wo ein Werbungtreibender Telefaxe versandte, die denen eines Konkurrenten sehr ähnlich waren. Letztlich lehnte die ASA eine Irreführungs- oder Verwechslungsgefahr in diesem Fall jedoch ab.

<sup>1302</sup> Vgl. ASA, Easyjet Airline Co Ltd vom 7.5.2003 (17.5.2003), No. 2

<sup>1303</sup> Vgl. ASA, North Eastern Plant & Fixings vom 1.5.2002 (17.5.2003).

<sup>1304</sup> Vgl. ASA, Bayer plc vom 17.4.2002 (17.5.2003), No. 2

<sup>1305</sup> In der Regel zitiert die ASA dann beide Vorschriften, vgl. etwa ASA, Virgin Rail Group vom 12.7.2000 (12.9.2004); City Index vom 28.1.2004 (12.9.2004), No. 2, gelegentlich jedoch auch nur Cl. 21.1, vgl. ASA, Easyjet Airline Co Ltd vom 7.5.2003 (17.5.2003), No. 2.

<sup>1306</sup> Vgl. ASA, Vogue Windows Doors & Conservatories vom 11.4.2001 (17.5.2003), wo sich lediglich die Farbe des Schriftzuges unterschied, so dass die ASA eine Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr und einen Verstoß gegen Cl. 21 bejahte.

<sup>1307</sup> ASA, Harlequin Mills & Boon Ltd t/a Harlequin Enterprises vom 25.9.2002 (17.5.2003).

<sup>1308</sup> Vgl. ASA, Corin Tech vom 8.12.1999 (17.5.2003); ähnlich ASA, Planet Telecom plc t/a 192enquiries vom 6.12.2000 (17.9.2004), No. 2; ebenso Jergolla, S. 238.

<sup>1309</sup> BGH, GRUR 1961, S. 244, 245 – natürlich in Revue.

<sup>1310</sup> Vgl. hierzu BGH, WRP 1997, S. 306, 307 – Wärme fürs Leben; OLG Hamburg, GRUR 1990, S. 627 – Kaffee, den man am Duft erkennt; Gloy/Loschelder/Eck, § 43, Rn. 153.

bestehenden Erinnerungsbildes der fremden Werbung<sup>1311</sup>, die systematische Nachahmung jeder neuen Werbemaßnahme eines Konkurrenten, um seine Werbung in ihrer Wirkung zu schwächen<sup>1312</sup>, oder die Verwässerung der Wirksamkeit fremder Werbung<sup>1313</sup>. Die ASA prüft zwar nicht, ob die nachgeahmte Werbemaßnahme eine wettbewerbliche Eigenart aufweist, allerdings lehnt sie die Möglichkeit einer Irreführung ab, wenn ein bestimmtes Werbemerkmale aufgrund seiner Allgemeingebräuchlichkeit von den Verbrauchern nicht zwingend mit dem Konkurrenten assoziiert wird<sup>1314</sup>. Nach dem UWG ist nicht nur die Nachahmung einer Werbung unzulässig, sondern auch das Ausnutzen ihrer Wirkung durch unmittelbares Anhängen, beispielsweise indem der Werbungtreibende während eines Zeitraums von bis zu zwei Wochen, nachdem ein Konkurrent eine Werbekampagne für ein Einführungsangebot inszeniert hat, bewusst gleichartige Produkte vertreibt<sup>1315</sup>. Dagegen erfasst die erweiterte Anwendung der Cl. 21.1 nur Fälle, in denen die Verbraucher irreführt wurden. Cl. 21.1 hat letztlich in der Praxis keinen eigenen Regelungsbereich. Soweit nicht bereits Cl. 20.2 eingreift, kommt eine Anwendung des allgemeinen Irreführungsverbots in Betracht. Anders als das UWG verbietet der CAP-Code nur die Irreführungswirkung, nicht aber die Nachahmung an sich. Unabhängig von der Frage, ob eine Einschränkung der Nachahmung fremder Leistungsergebnisse überhaupt gerechtfertigt erscheint<sup>1316</sup>, ist die ASA-Entscheidungspraxis auch an dieser Stelle für ihre fehlende Klarheit, insbesondere in der Abgrenzung zu anderen Vorschriften, und die weitgehende Missachtung des Wortlauts der Codevorschriften zu kritisieren.

### I. Tarnung von Werbung

Eine Regelung der getarnten Werbung gibt es in Großbritannien weder im Gesetzesrecht noch im common law. Vielmehr ist ausschließlich der CAP-Code einschlägig. Cl. 22.1 befasst sich neben der Identifizierbarkeit von Marketingtreibenden (S. 1) mit der Erkennbarkeit von Marketingkommunikationen (S. 2). Einen Sonderfall getarnter Werbung, die sogenannten Werbefeatures, regelt Cl. 23. Dabei geht es sowohl um redaktionell gestaltete Anzeigen als auch um redaktionelle Berichte über

---

<sup>1311</sup> Vgl. BGH, GRUR 1961, S. 244, 245 – Natürlich in Revue.

<sup>1312</sup> Vgl. BGH, GRUR 1961, S. 244, 246 – Natürlich in Revue; Gloy/Loschelder/Eck, § 43, Rn. 160.

<sup>1313</sup> Gloy/Loschelder/Eck, § 43, Rn. 158. Vgl. die Entscheidung des LG Hamburg, MDR 1968, S. 848, in der der Werbungtreibende den Esso-Slogan „Pack den Tiger in den Tank“ abwandelte in „Pack Dir Deinen Vorteil in den Tank und tank bei X ...“; krit. Harte/Henning/Sambuc, § 4 Nr. 9, Rn. 101.

<sup>1314</sup> Vgl. ASA, Locum Placement Group Ltd vom 26.5.2004 (12.9.2004).

<sup>1315</sup> Vgl. (zu § 1 UWG a.F.) OLG Hamburg, NJW-RR 1990, S. 1261, 1262; ähnlich KG, GRUR-RR 2001, S. 102 ff. – Stellenmarkt; hierzu Gloy/Loschelder/Eck, § 43, Rn. 169.

<sup>1316</sup> Vgl. bzgl. des UWG Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 9.3.

Werbungtreibende. In Deutschland ist § 4 Nr. 3 UWG einschlägig. Die Vorschrift verbietet es, den Werbecharakter von Wettbewerbshandlungen zu verschleiern.

### I. Erkennbarkeit von Werbemaßnahmen

Nach Cl. 22.1 S. 1 sollen Marketingtreibende, Verleger und Medienbesitzer sicherstellen, dass Marketingkommunikationen so entworfen und präsentiert werden, dass sie deutlich als solche erkennbar sind. Dabei geht es nicht nur um die Erkennbarkeit ihres kommerziellen Charakters, da auch nichtkommerzielle Werbung vom Anwendungsbereich des Code erfasst wird, sondern um die Erkennbarkeit des Werbecharakters an sich<sup>1317</sup>. Unzulässig es ist beispielsweise, Werbeanzeigen äußerlich als private Kleinanzeigen<sup>1318</sup> oder amtliche Verlautbarungen<sup>1319</sup> zu präsentieren. Ist die Werbung nicht vom redaktionellen Teil unterscheidbar, greift dagegen Cl. 23 ein. Besonders häufig ist die Tarnung von Werbebriefen, beispielsweise als Privatkorrespondenzen<sup>1320</sup>, offizielle Dokumente<sup>1321</sup>, Rechnungen<sup>1322</sup> oder medizinische Informationen<sup>1323</sup>. Die Werbungtreibenden versuchen auf diese Weise, die Aufmerksamkeit der Verbraucher auf ihre Angebote zu lenken. Eine solche Gestaltung kann ausnahmsweise mangels Irreführung zulässig sein. Wird beispielsweise die Formulierung „Privat und vertraulich“ verwendet, ist dies nicht zu beanstanden, wenn das Schreiben zumindest auch Informationen enthält, die der Empfänger als vertraulich betrachten wird, wie zum Beispiel Bankkontendetails<sup>1324</sup>.

Anders als beim allgemeinen Irreführungsverbot beanstandet die ASA getarnte Werbemaßnahmen häufig bereits, wenn sie auf den ersten Blick irreführend sind, auch wenn nach einer Gesamtbetrachtung ihr Werbecharakter ersichtlich wird<sup>1325</sup>. Dabei gilt,

---

<sup>1317</sup> In den meisten Fällen würde die getarnte Werbung aufgrund des weiten Anwendungsbereichs der Cl. 7.1 wohl ohnehin von dieser Vorschrift erfasst.

<sup>1318</sup> Vgl. ASA, Metro Tartan Distribution Ltd vom 10.7.2002 (23.5.2003).

<sup>1319</sup> Vgl. ASA, Mainmex Ltd t/a Precision vom 20.3.2002 (23.5.2003), No. 1.

<sup>1320</sup> Vgl. ASA, Briefings Publishing Group vom 23.1.2002 (23.5.2003).

<sup>1321</sup> Vgl. ASA, Domain Registry of America t/a Domain Registry of Europe vom 23.10.2002 (23.5.2003), No. 1.

<sup>1322</sup> Vgl. ASA, Central Web Pages Register Ltd vom 11.9.2002 (23.5.2003).

<sup>1323</sup> Vgl. ASA, Digimask Ltd, Kiwilogic.com Ltd vom 29.8.2001 (23.5.2003), No. 1.

<sup>1324</sup> CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 7.

<sup>1325</sup> Vgl. ASA, Funding Corporation vom 31.3.2004 (1.10.2004), wo nur der erste Teil eines Werbebriefs irreführend war; ähnlich ASA, Miller Pattison Ltd vom 20.11.2002 (23.5.2003), No. 1. Dieses strenge Vorgehen der ASA beruht wohl auf zwei Gründen: Zum einen ist in diesen Fällen häufig zusätzlich ein Verstoß gegen Cl. 9.1 gegeben, sofern durch die Täuschung die Angst der Verbraucher erregt wird. Eine angstverursachende Irreführung führt ohne weiteres zur Unzulässigkeit einer Werbemaßnahme, siehe oben, Teil 2, D. III. Vor allem aber hilft es im Fall der getarnten Werbung nicht, wenn der Werbungtreibende an anderer Stelle seine Irreführung korrigiert, weil er sein Ziel, die Erregung der Aufmerksamkeit, durch die Täuschung bereits erreicht hat. Diese Argumente trägt die ASA in ihren Entscheidungen allerdings nicht vor.

dass, je mehr die werbefremde Gestaltung in den Vordergrund gerückt wird, desto deutlicher auf den Werbecharakter hingewiesen werden muss, um einen Codeverstoß zu verhindern. In vielen Fällen genügt es bereits, die Identität des Werbungtreibenden erkennbar zu machen<sup>1326</sup>. Wird der Werbecharakter daraus nicht ersichtlich, kann es notwendig sein, auf die Natur des Angebots hinzuweisen<sup>1327</sup>. Bei Werbebriefen kann bereits die irreführende Gestaltung des Umschlags zur Unzulässigkeit führen, ohne dass es darauf ankommt, dass aus dem Briefinhalt der Werbecharakter erkennbar wird<sup>1328</sup>. Den Verbrauchern soll offenkundig bereits das Öffnen solcher Schreiben aufgrund ihrer fehlgeleiteten Vorstellungen erspart bleiben<sup>1329</sup>. Sind Werbebriefe auf ihrem Umschlag mit dem Vermerk „Offizielle Mitteilung“ versehen, kann ein Codeverstoß nur durch den gleichzeitigen, unmittelbaren und deutlichen Hinweis auf den Werbecharakter verhindert werden<sup>1330</sup>. In einem Fall verbreitete ein Inspektionsserviceunternehmen, das bestimmte technische Systeme auf ihre Vereinbarkeit mit dem einschlägigen Code of Practice überprüfte und dessen Name sich kaum von dem der zuständigen Regulierungsstelle unterschied, eine Werbebroschüre, die in Form und Inhalt so weitgehend diesem Code of Practice entsprach, dass die ASA es zur Vermeidung des irreführenden Eindrucks, die Broschüre stamme von der Regulierungsstelle, nicht einmal für ausreichend hielt, der Broschüre einen Zettel mit dem Hinweis beizufügen, dass keine Verbindung des Werbungtreibenden zu der Regulierungsstelle besteht<sup>1331</sup>. Auch im Bereich der Internetwerbung können sich Probleme bezüglich der Erkennbarkeit von Werbemaßnahmen ergeben. Für unangeforderte E-Mail-Marketingkommunikationen ordnet Cl. 22.1 S. 2 an, sie müssten, ohne geöffnet zu werden, eindeutig als Marketingkommunikationen erkennbar gemacht werden. Die ASA sah in dem Vorgehen eines Internet-Suchdienstanbieters, der nicht ausdrücklich darauf hinwies, dass die gefundenen Links ausschließlich auf Sponsoren des Suchdienstes verwiesen, einen Codeverstoß<sup>1332</sup>. In den Fällen, in denen der Werbungtreibende den Verbraucher in bedeutungssteigernder Weise über den Status seiner Schreiben täuscht, ist häufig auch

---

<sup>1326</sup> Vgl. ASA, National Eczema Society vom 11.9.2002 (23.5.2003); Digimask Ltd, Kiwilogic.com Ltd vom 29.8.2001 (23.5.2003), No. 1.

<sup>1327</sup> Vgl. ASA, The Westminster Collection Ltd t/a Westminsters Editions, 17.4.2002 (23.5.2003), No. 2.

<sup>1328</sup> Vgl. ASA, Freemans Plc vom 26.3.2003 (23.5.2003), No. 1; Chancellor Formecon Ltd vom 29.10.2003 (1.10.2004).

<sup>1329</sup> Damit entsprechen die Anforderungen denen der Cl. 22.1 S. 2 an unangeforderte E-Mail-Werbung, siehe hierzu sogleich.

<sup>1330</sup> CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 7 und vgl. ASA, British Telecommunications plc vom 16.7.2003 (1.10.2004), No. 2; The Number UK vom 30.7.2003 (1.10.2004), No. 3.

<sup>1331</sup> ASA, CCTV Data Compliance Inspectorate t/a CCTV Data Protection vom 16.6.2004 (1.10.2004).

<sup>1332</sup> ASA, Freeserve plc vom 16.6.2004 (29.9.2004).



die Möglichkeit eines Verstoßes gegen Cl. 9.1 zu erwägen, wenn dieses Vorgehen beim Verbraucher Angst oder Leid erzeugen könnte<sup>1333</sup>.

Auch das deutsche Wettbewerbsrecht verbietet gemäß § 4 Nr. 3 UWG die Tarnung von Werbemaßnahmen<sup>1334</sup>. Dadurch soll verhindert werden, dass der Verbraucher der Werbebotschaft nur deshalb weniger kritisch gegenübersteht und ihr eher zu vertrauen geneigt ist, weil er ihren Werbecharakter nicht erkennt<sup>1335</sup>. Im Anwendungsbereich des § 4 Nr. 3 UWG wird unterschieden zwischen der Tarnung von Werbemaßnahmen als wissenschaftliche Äußerungen und der redaktionellen Werbung beziehungsweise dem Product Placement in TV und Radio<sup>1336</sup>. Auf die Mehrzahl der den einschlägigen ASA-Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte lässt sich der beschriebene Normzweck nicht übertragen, weil bei diesen nach näherer Befassung mit dem Werbeinhalt ersichtlich wird, dass es sich um Reklame handelt. Beanstandet wird vielmehr bereits die Erregung der Aufmerksamkeit durch die getarnte Werbung. Bei Werbefeatures bezieht die ASA sich dagegen auf den Schutz der korrekten Entscheidungsgrundlage der Verbraucher<sup>1337</sup>. Bei als Privatschreiben getarnten Werbebrieffen stimmen die Regulierungszwecke von ASA und UWG überein. Diese behandelt die deutsche Rechtsprechung nämlich unter dem Gesichtspunkt einer Belästigung. Der Unterschied zur wissenschaftlich getarnten Werbung besteht darin, dass der Werbungtreibende den Werbecharakter hier jedenfalls nach Öffnen des Werbebrieffs bemerkt, so dass seine Kaufentscheidung unbeeinflusst bleibt<sup>1338</sup>. Die Unzulässigkeit dieser Praxis wird damit begründet, dass derjenige der werben wolle, sich auch eindeutig dazu bekennen solle, anstatt durch die Verdeckung der Werbung als Privatschreiben eine Aufmerksamkeit zu erregen, die ohne diesen irreführenden Vorspann nicht bestünde<sup>1339</sup>. Bei solchen Werbebrieffen wird deshalb verlangt, dass der Charakter des Schreibens zwar nicht schon aus dem Briefumschlag, zumindest aber nach Öffnen des Briefs sofort und unmissverständlich erkennbar wird<sup>1340</sup>.

---

<sup>1333</sup> Vgl. ASA, Midland Mainline Ltd vom 20.11.2002 (23.5.2003); Twentieth Century-Fox Film Co Ltd vom 22.1.2003 (23.5.2003). Siehe hierzu oben, Teil 2, D. III.

<sup>1334</sup> In Betracht kommt auch eine Anwendung des § 5, vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 3.6; Gloy/Loschelder/Ahrens, § 74, Rn. 43; (zu § 3 a.F.) Henning-Bodewig, GRUR 1985, S. 258, 262; Fuchs, GRUR 1988, S. 736, 740.

<sup>1335</sup> Vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 1995, S. 744, 747 – Feuer, Eis & Dynamit I.

<sup>1336</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 3.13 ff. Die redaktionelle Werbung wird im folgenden Abschnitt behandelt, das Product Placement liegt als Werbeform in Radio und Fernsehen außerhalb des Untersuchungsgegenstands dieser Arbeit.

<sup>1337</sup> Vgl. CAP, Advertisement Features, S. 1 und siehe unten, nächster Abschnitt.

<sup>1338</sup> Dennoch besteht auch in diesen Fällen ein deutliches Tarnungselement, das die Behandlung solcher Werbebrieffe durch die ASA gemäß Cl. 22.1 rechtfertigt.

<sup>1339</sup> BGH, GRUR 1973, S. 552, 553 – Briefwerbung; Köhler/Piper, § 1 UWG (a.F.), Rn. 172.

<sup>1340</sup> Köhler/Piper, § 1 UWG (a.F.), Rn. 172.

Während also die Vorgaben der ASA zu als Privatpost getarnten Werbebriefen wegen der Kennzeichnungspflicht auf dem Briefumschlag strenger sind als die des UWG, stellt die deutsche Rechtsprechung für vorgeblich neutrale Auskünfte strengere Vorgaben auf. Die ASA verbietet solche angeblich neutralen Auskünfte nur, wenn sie als redaktionelle Beiträge getarnt sind. Insoweit besteht eine Regelungslücke im System des CAP-Code, denn es gibt kaum Gründe, zwischen der Vorspiegelung der Neutralität mittels vorgeblich redaktioneller und beispielsweise wissenschaftlicher Beiträge zu unterscheiden<sup>1341</sup>.

## II. Redaktionelle Werbung

Cl. 23.1 regelt als redaktionelle Beiträge getarnte Werbehinweise, sogenannte Werbefeatures. Erfasst werden sowohl redaktionell gestaltete Anzeigen<sup>1342</sup> als auch redaktionelle Berichte über bestimmte Werbungtreibende. Das CAP sieht die Charakteristik entsprechender Maßnahmen darin, dass die Werbungtreibenden sich die vom Verleger verliehene Glaubwürdigkeit für das beworbene Produkt zunutze machen wollten<sup>1343</sup>. Dabei bestehe gleichzeitig die Gefahr, dass die Leser zwischen dem eigentlichen redaktionellen Teil und solcherart getarnter Werbung nicht unterscheiden könnten<sup>1344</sup>. Während redaktionelle Beiträge nicht dem Anwendungsbereich des Code unterfallen, wird redaktionelle Werbung erfasst. Cl. 23.1 bestimmt, wann eine solche im Unterschied zum redaktionellen Teil vorliegt: Zum einen müssen die fraglichen Beiträge gegen Zahlung eines Entgelts oder aufgrund anderer gegenseitiger Vereinbarung veröffentlicht worden sein. Ein die direkte Zahlung ersetzendes Arrangement zwischen Werbetreibendem und Werbemittler liegt beispielsweise vor, wenn ein Busunternehmen in einer Zeitung wirbt und dieser im Gegenzug Werbeflächen an seinen Bussen zur Verfügung stellt oder wenn ein Beitrag „gratis“ veröffentlicht wird, sofern der Werbungtreibende sich bereit erklärt, eine bezahlte Anzeige zu schalten<sup>1345</sup>. Das letztlich entscheidende Kriterium für die Anwendung des Code besteht darin, dass der Inhalt des fraglichen Beitrags mehr vom Werbungtreibenden als vom Herausgeber kontrolliert wird. Ein deutlicher Anhaltspunkt für die Ausübung einer hinreichenden Kontrolle liegt in der

---

<sup>1341</sup> Ein solcher Grund für eine Bevorzugung könnte im Schutz der Pressefreiheit zu sehen sein, weil auf diese Weise das Vertrauen in die Neutralität redaktioneller Artikel besonders gestärkt wird, vgl. hierzu die Problemkennzeichnung redaktioneller Werbung und ähnlicher Praktiken im Zusammenhang mit dem UWG bei Gloy/Loschelder/*Ahrens*, § 74, Rn. 31 und siehe unten, nächste Abschnitt. Dieser Aspekt findet in der CAP-Broschüre zu den Advertisement Features keine Erwähnung.

<sup>1342</sup> Vgl. CAP, Help Note on Advertisement Features, S. 1, wo auf solche Features hingewiesen wird, die sich an die äußere Gestaltung des Erscheinungsmediums anlehnen.

<sup>1343</sup> A.a.O., S. 1.

<sup>1344</sup> A.a.O., S. 1.

<sup>1345</sup> A.a.O., S. 2; vgl. zum zuletzt genannten Beispielfall auch ASA, Killi's for Kleeners vom 15.9.1999 (23.5.2003).

letztgültigen Entscheidungsgewalt des Werbenden über Text und Abbildungen<sup>1346</sup>. Es genügt nicht, dass ein Unternehmen einem Journalisten lediglich Informationen zugänglich macht, die als Grundlage eines Artikels dienen sollen, sondern es muss dem Unternehmen die Kontrolle über den Artikelinhalt eingeräumt oder dieser zumindest von der Zustimmung des Unternehmens abhängig gemacht worden sein<sup>1347</sup>. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist neben der notwendigen Übereinstimmung der redaktionellen Beiträge mit den Cl. 3.1, 7.1<sup>1348</sup> insbesondere die Verpflichtung der Werbungtreibenden und Verleger bedeutsam, gemäß Cl. 23.2 deutlich zu machen, dass die Beiträge Werbung darstellen, etwa durch die Überschrift „Werbefeature“<sup>1349</sup>. Die Leser müssen auf einen Blick erkennen können, ob ein redaktioneller Beitrag oder eine Werbung vorliegt<sup>1350</sup>.

In Deutschland wird an redaktioneller Werbung zunächst beanstandet, dass die Trennung redaktioneller Beiträge vom Werbeteil der Presse dem Schutz des Vertrauens in die subjektive Redlichkeit journalistischer Arbeit und damit der Glaubwürdigkeit der Presse insgesamt dient<sup>1351</sup>. Deshalb ist in sämtlichen Landespressegesetzen die Verpflichtung der Verleger oder der Verantwortlichen periodischer Druckwerke normiert, entgeltliche Veröffentlichungen deutlich mit dem Wort „Anzeige“ erkennbar zu machen, soweit diese nicht schon durch die Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeigen erkennbar sind<sup>1352</sup>. Eine vergleichbare Regelung enthalten Ziffer 7 des vom Deutschen Presserat herausgegebenen Pressekodexes<sup>1353</sup> sowie die Richtlinien für redaktionell gestaltete Anzeigen des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft<sup>1354</sup>. Wie in Großbritannien sind entgeltliche Veröffentlichungen auch solche, bei denen indirekt eine Gegenleistung erbracht wird<sup>1355</sup>. Es wird auch für das Wettbewerbsrecht ein Schutz des unabhängigen Journalismus diskutiert, der durch eine Anwendung des § 3 UWG unter dem Gesichtspunkt eines Wettbewerbsvorsprungs durch Verstoß gegen medienrechtliche Bestimmungen gewährleistet werden kann<sup>1356</sup>. Zumeist sehen deutsche Autoren aber die Problematik redaktioneller Werbung unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten vor allem

---

<sup>1346</sup> CAP, Help Note on Advertisement Features, S. 2; ebenso ASA, Metrocrest Ltd t/a Coarse Fisherman vom 11.10.2000 (23.5.2003).

<sup>1347</sup> CAP, Help Note on Advertisement Features, S. 2.

<sup>1348</sup> Vgl. hierzu etwa ASA, London Transport vom 14.6.2000 (23.5.2003).

<sup>1349</sup> Möglich ist beispielsweise auch die Überschrift „gesponsert von ...“ unter Angabe des Namens des Werbungtreibenden, vgl. ASA, Weston Financial Group Ltd, Weston Financial Services Ltd vom 14.6.2000 (23.5.2003), No. 2.

<sup>1350</sup> CAP, Help Note on Advertisement Features, S. 39.

<sup>1351</sup> Gloy/Loschelder/Ahrens, § 74, Rn. 31; Ahrens, GRUR 1995, S. 307 f.

<sup>1352</sup> Vgl. etwa § 10 LPG Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen.

<sup>1353</sup> In der Fassung vom 2.3.2005 einsehbar auf [www.presserat.de](http://www.presserat.de) (22.4.2005).

<sup>1354</sup> In der Fassung vom 9.4.1964, neugefasst 1996, einsehbar auf [www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de) (22.4.2005).

<sup>1355</sup> Sogenannte Gegengeschäfte, vgl. Löffler/Sedelmeier, Presserecht, § 10 LPG, Rn. 17 ff.

<sup>1356</sup> Gloy/Loschelder/Ahrens, § 74, Rn. 39 und bereits zu § 1 UWG (a.F.) Ahrens, GRUR 1995, S. 307, 309.

darin, dass der Werbende sich durch seine Täuschung das besondere Vertrauen der Bevölkerung in die Presse zunutze macht<sup>1357</sup>. Nur diese Sichtweise entspricht dem von der ASA zugrundegelegten Verständnis der Cl. 23 als reines Irreführungsverbot zum Schutz der Verbraucher. Für die Wettbewerbswidrigkeit nach § 4 Nr. 3 UWG kommt es auf die Entgeltvereinbarung nicht an<sup>1358</sup>. Die Vorschrift findet sowohl auf redaktionell gestaltete Anzeigen als auch auf redaktionelle Beiträge mit Werbecharakter Anwendung<sup>1359</sup>.

Die Frage, wann bei einem redaktionellen Beitrag von einer Tarnung auszugehen ist, hängt von einer Gesamtwürdigung aller Umstände unter Berücksichtigung des Inhalts des Berichts, seines Anlasses und seiner Aufmachung sowie der Gestaltung und Zielsetzung des Werbemittlers ab<sup>1360</sup>. Die Rechtsprechung<sup>1361</sup> hat zahlreiche Indizien herausgearbeitet. Ein besonders wichtiges stellt die Entgeltzahlung als Gegenleistung für die Veröffentlichung des redaktionellen Beitrags dar<sup>1361</sup>. Eine solche Zahlung ist in der Praxis allerdings nur in den seltensten Fällen nachweisbar<sup>1362</sup>. Ein weiteres Indiz für die Verletzung des Trennungsgebots ist die werbende Herausstellung eines bestimmten Produkts über das für eine sachliche Information bedingte Maß hinaus<sup>1363</sup>. Die Übernahme der von einem Unternehmen an die Redaktion gesandten Textpassagen oder Bilder allein genügt für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes nicht, weil die übernommenen Elemente auch reine Tatsachen, aber keine werbliche Herausstellung der Produkte enthalten können<sup>1364</sup>. Werden Name, Firma, Ware oder Marke des Werbungtreibenden übermäßig herausgestellt, kommt ein wettbewerbswidriges Handeln in Betracht<sup>1365</sup>. Weitere Indizien sind die Beschreibung von Waren und Leistungen eines bestimmten Unternehmens in reklamehafter Sprache<sup>1366</sup> oder die Übernahme von Produkt- oder Markenslogans<sup>1367</sup>. Neben dem Presseorgan kann der die Informationen liefernde Werbungtreibende wettbewerbsrechtlich unter dem Gesichtspunkt einer unterlassenen Vorabkontrolle von Presseartikeln verantwortlich gemacht werden, wenn

---

<sup>1357</sup> Harte/Henning/Frank, § 4 Nr. 3, Rn. 16.

<sup>1358</sup> Köhler/Piper, § 1 UWG (a.F.), Rn. 42. Allerdings hat diese Indizcharakter, siehe sogleich.

<sup>1359</sup> Letztere werden auch als „redaktionelle Hinweise“ bezeichnet, vgl. Gloy/Loschelder/Ahrens, § 74, Rn. 41, 45 ff.

<sup>1360</sup> Vgl. BGH, GRUR 1993, S. 565, 566 – Faltenglätter. Auf das Vorhandensein eines publizistischen Anlasses als entscheidendes Abgrenzungskriterium abstellend, an dem Indizien des Einzelfalles auszurichten sind, Ahrens, GRUR 1995, S. 307, 310 ff.

<sup>1361</sup> Vgl. etwa BGHZ 1981, S. 247, 251 f.

<sup>1362</sup> Harte/Henning/Frank, § 4 Nr. 3, Rn. 18.

<sup>1363</sup> Vgl. BGH, GRUR 1993, S. 561, 562 – Produktinformation I; GRUR 1994, S. 819, 820 – Produktinformation II.

<sup>1364</sup> BGH, WRP 1993, S. 478, 479 – Faltenglätter; BGHZ 1981, S. 247, 251. Es ist in diesen Fällen aber an eine Täuschung über die Urheberschaft zu denken.

<sup>1365</sup> Vgl. BGH, GRUR 1994, S. 821, 822; WRP 1998, S. 164, 166 – Modenschau im Salvatorkeller.

<sup>1366</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, NJWE-WettbR 1996, S. 6, 8 – Cabriolet Fahrbericht nebst Verkaufsanzeige; OLG München, NJWE-WettbR 1996, S. 218, 219.

<sup>1367</sup> Harte/Henning/Frank, § 4 Nr. 3, Rn. 20.

für ihn die Annahme nahe lag, dass in einem redaktionellen Bericht über seine Produkte berichtet wird, und er aufgrund konkreter Umstände mit einer wettbewerbswidrigen Verarbeitung seiner Informationen rechnen musste<sup>1368</sup>. Eine Haftung des Werbetreibenden kommt demnach, anders als bei der Zuteilung der Verantwortlichkeit im CAP-Code, nur unter Einschränkungen in Betracht.

Die in Cl. 23.1 normierten Merkmale der Entgeltlichkeit und der Kontrollhoheit können bei § 4 Nr. 3 UWG sowohl für die Verteilung der Verantwortlichkeit als auch für die Feststellung, ob eine redaktionelle Werbung vorliegt, bedeutsam sein. Es kommt ihnen jedoch lediglich Indizwirkung zu, weil sie nicht unmittelbar darüber Aufschluss geben, ob ein Beitrag eine sachliche Information enthält. Indem CAP-Code und ASA diese Merkmale zum maßgeblichen Kriterium der Abgrenzung vom rein redaktionellen Beitrag zur redaktionellen Werbung machen, räumen sie einer pragmatischen Handhabung den Vorrang vor der Einzelfallgerechtigkeit ein, die eher durch die im Rahmen des UWG vorgenommene Gesamtbewertung des Einzelfalles gewährleistet wird und verfassungsrechtlich mit Blick auf Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit auch geboten erscheint<sup>1369</sup>.

Was rein äußerlich redaktionell gestaltete Anzeigen betrifft, muss bei diesen für den Leser einer Zeitung oder Zeitschrift klar erkennbar sein, was redaktioneller Text und was Werbung ist<sup>1370</sup>. Dies kann geschehen durch die Art der textlichen Anordnung und der grafischen Gestaltung, aber auch durch das Wort „Anzeige“ oder gleichwertige Ausdrücke<sup>1371</sup>. Insofern gibt es keine signifikanten Unterschiede zu der Behandlung durch Cl. 23 des CAP-Code.

## **J. Verkaufsförderung**

### **I. Einführung**

Die Verkaufsförderung wird in den Cl. 27 ff. in einem eigenen Abschnitt geregelt. Gemäß Cl. 27.2 S. 3 umfasst die Verkaufsförderung Maßnahmen, durch die mittelbare oder unmittelbare Vorteile gewährt werden, die Waren oder Dienstleistungen für die Käufer attraktiver machen. Verkaufsförderungen im Sinne des UWG sind alle zur Förderung des

<sup>1368</sup> Vgl. BGH, GRUR 1993, S. 561, 562 – Produktinformation I; GRUR 1994, S. 819, 820 – Produktinformation II; a.A. Gloy/Loschelder/*Ahrens*, § 74, Rn. 61.

<sup>1369</sup> Nach Ansicht von Schrickler/Bodewig ist auch im Rahmen einer gesamteuropäischen Regelung für die Feststellung, ob eine Werbung vorliegt, ein Anknüpfen an Indizien, die eine widerlegbare Vermutung begründen, unvermeidbar, WRP 2001, S. 1367, 1388 f.

<sup>1370</sup> Baumbach/Hefermehl/*Köhler*, § 4, Rn. 3.21.

<sup>1371</sup> Vgl. BGH, GRUR 1996, S. 791, 792 f. – Editorial II; Gloy/Loschelder/*Ahrens*, § 74, Rn. 42.

Absatzes von Waren oder Dienstleistungen gewährten geldwerten Vergünstigungen<sup>1372</sup>. Erfasst werden jeweils Geschenke, Zugaben, Kopplungsgeschäfte, Sonderangebote, Preisnachlässe und Kundenbindungssysteme<sup>1373</sup>. In Deutschland werden diese Maßnahmen üblicherweise als Erscheinungsformen der Wertklame zusammengefasst<sup>1374</sup>. Auch Gewinnspiele und Preisausschreiben stellen Verkaufsförderungsmaßnahmen beziehungsweise Wertklame<sup>1375</sup> dar. Da sie spezifische Probleme aufweisen, sollen sie hier in einem gesonderten Abschnitt behandelt werden<sup>1376</sup>. Inhaltlich gehen die Regelungen des CAP-Code zur Verkaufsförderung teilweise über die deutsche Werberegulierung hinaus<sup>1377</sup>. Sie zielen in erster Linie auf die Vermeidung von Irreführungen und die Durchsetzung von Zielen der Public Policy ab. Wurde die Wertklame in Deutschland vor Aufhebung von ZugabeVO und RabattG als sehr bedenklich eingestuft und nur unter engen Voraussetzungen zugelassen<sup>1378</sup>, ist sie seither grundsätzlich zulässig und wird vom BGH nur noch einer Art Missbrauchskontrolle unterzogen, die in erster Linie dazu dient, eine Irreführung der Verbraucher über die Preiswürdigkeit des Angebots und eine Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfreiheit durch unsachliche Beeinflussung zu verhindern<sup>1379</sup>. Einschränkungen von Verkaufsförderungsmaßnahmen stellen nunmehr § 4 Nr. 1, 2 und 4 UWG sowie das Irreführungsverbot auf<sup>1380</sup>. Die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch Verkaufsförderung spielt im CAP-Code anders als mögliche Irreführungen keine Rolle<sup>1381</sup>.

## II. Irreführung

Da Verkaufsförderungsmaßnahmen Marketingkommunikationen darstellen, findet auf sie das allgemeine Irreführungsverbot Anwendung<sup>1382</sup>. Angeknüpft wird in aller Regel an die Verkaufsförderungen ankündigende Werbung. Dies gilt auch für die Konkretisierungen des Irreführungsverbots in Cl. 30 zur Lieferbarkeit von Verkaufsförderungsangeboten, in Cl. 31 zur Durchführung von Verkaufsförderungen und in Cl. 32 zu Gratisangeboten. Auch

<sup>1372</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.40.

<sup>1373</sup> Insbesondere die Begriffe Kopplungsgeschäft und Zugabe werden im CAP-Code und von der ASA nicht verwendet. Dennoch ist eine der deutschen Praxis entsprechende Abgrenzung erkennbar, siehe unten, Teil 2, J. III. 1.

<sup>1374</sup> Vgl. Gloy/Loschelder/Jaeger-Lenz, § 68, Rn. 3; Emmerich, S. 217.

<sup>1375</sup> Gloy/Loschelder/Jaeger-Lenz, § 68, Rn. 3.

<sup>1376</sup> Siehe Teil 2, K.

<sup>1377</sup> Ebenso Jergolla, S. 28.

<sup>1378</sup> Vgl. etwa BGH, GRUR 1974, S. 345, 346 – Geballtes Bunt; GRUR 1999, S. 828, 829 – Altkleider-Wertgutscheine.

<sup>1379</sup> BGH, GRUR 2002, S. 976, 978 – Koppelungsangebot I; GRUR 2002, S. 979, 981 – Koppelungsangebot II; GRUR 2002, S. 1000, 1001 – Testbestellung; GRUR 2003, S. 538, 539 – Gesamtpreisangebot; GRUR 2004, S. 255, 259 – Strom und Telefon I.

<sup>1380</sup> Für Preisausschreiben und Gewinnspiele kommen § 4 Nr. 5 und 6 UWG hinzu, vgl. Henning-Bodewig, GRUR 2004, S. 713, 717.

<sup>1381</sup> Siehe unten, Teil 2, J. V.

<sup>1382</sup> Vgl. Cl. 1.1 g in Verbindung mit Cl. 1.3 f.

nach § 5 UWG können Angaben im Zusammenhang mit Verkaufsförderungsmaßnahmen irreführend sein.

## 1. Verschiedene Fallgestaltungen

Cl. 30 ist eine spezielle Ausgestaltung des Irreführungsverbots und trifft Anordnungen zur Lieferbarkeit von Verkaufsförderungsangeboten. Wie auch die in Cl. 27 neu eingefügte Unterscheidung zwischen der routinemäßigen und der verkaufsfördernden Produktverteilung deutlich macht, betrifft Cl. 30 die Lieferbarkeit von Promotionsartikeln und nicht, wie Cl. 16.1, von Produkten, die im Rahmen des normalen Verkaufs abgesetzt werden<sup>1383</sup>. Es bestehen inhaltlich kaum Unterschiede zu den Voraussetzungen der Cl. 16.1. Im Geltungsbereich des UWG liegt eine unlautere Wettbewerbshandlung vor, wenn ein Promoter sein Zugaberversprechen nicht einhalten kann oder will<sup>1384</sup>. Cl. 31 stellt Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Durchführung von Verkaufsförderungen auf, beispielsweise bezüglich ihrer notwendigen finanziellen und zeitlichen Ausstattung. In der Entscheidungspraxis der ASA kommt den Anordnungen in Cl. 31 nur ein geringer eigenständiger Regelungsgehalt zu. Meist geht es um Lieferverzögerungen oder Nichtlieferungen, die ebenso bereits von Cl. 30 erfasst würden, deren Ursachen jedoch schwerpunktmäßig in der Durchführung der Verkaufsförderung liegen<sup>1385</sup>. Nach § 5 UWG sind insbesondere irreführende Angaben über den Wert der gewährten Vergünstigungen<sup>1386</sup> oder über Eigenschaften von Verkaufsförderungsartikeln unzulässig<sup>1387</sup>. In entsprechenden Fällen kommt eine Anwendung des allgemeinen Irreführungsverbots gemäß Cl. 3.1, 7.1 in Betracht.

## 2. Die Bezeichnung als „gratis“

Der Code stellt in Cl. 32 konkrete Irreführungsverbote für die Bezeichnung eines Angebots als „gratis“ auf, um die Integrität dieses Ausdrucks zu schützen<sup>1388</sup>. Die Vorschrift greift ebenso ein, wenn ein Angebot mit ähnlichen Ausdrücken beschrieben

---

<sup>1383</sup> Vgl. auch ASA, Air France, Times Newspaper Ltd t/a The Times vom 21.2.2001 (28.5.2003); B & Q plc vom 9.5.2001 (28.5.2003); Aldi Stores Ltd vom 28.8.2002 (28.5.2003).

<sup>1384</sup> Vgl. BGH, GRUR 2000, S. 820, 822 – Space Fidelity Peep-Show.

<sup>1385</sup> Beispielsweise sah die ASA es als Verstoß gegen Cl. 31 an, dass trotz des grundsätzlichen Vorhandenseins von Promotionsartikeln technische Schwierigkeiten die Entgegennahme ihrer Bestellung per Internet verhinderten, ASA, Eurotunnel plc, The Telegraph Group Ltd vom 5.2.2003 (2.6.2003), No. 4.

<sup>1386</sup> Vgl. (zu § 3 a.F.) bzgl. Zugaben OLG Düsseldorf, WRP 2001, S. 711; OLG Stuttgart, GRUR 2002, S. 906, 907; bzgl. Werbegeschenken Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.113.

<sup>1387</sup> Vgl. bzgl. Zugaben bzw. Werbegeschenken BGH, GRUR 1996, S. 363, 365 – Saustarke Angebote; GRUR 1998, S. 735, 737 – Rubbelaktion.

<sup>1388</sup> Vgl. CAP, 15 minute guide to what's changed, Cl. 32.1, einsehbar auf [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) (25.4.2003).

wird, beispielsweise als „Geschenk“<sup>1389</sup> oder mit der Vorsilbe „Frei-“<sup>1390</sup>. Solche Begriffe dürfen nach Cl. 32.1 S. 3 nur verwendet werden, wenn die Verbraucher nicht mehr zahlen als die unvermeidlichen, bei der Reaktion auf die Verkaufsförderung entstehenden Mindestkosten, beispielsweise die aktuellen Porto- oder Telefongebühren, Kosten für das Senden einer E-Mail oder SMS, Zustellungskosten oder Reisekosten zwecks Abholung des Artikels<sup>1391</sup>. Diese Regel gilt unabhängig davon, ob die Werbemaßnahme die entstehenden Kosten aufführt<sup>1392</sup>. Danach ist eine Modifizierung des Begriffs „gratis“ nicht möglich. Unzulässig ist beispielsweise die „Gratis“-Werbung, wenn Telefonteilnehmern bei jedem Anruf die Kosten einer Verbindungsgebühr berechnet werden<sup>1393</sup> oder vor Erhalt der Zuwendung eine obligatorische Einschreibegebühr zu entrichten ist<sup>1394</sup>. Die Fracht- und Zustellungskosten dürfen nur in der Höhe berechnet werden, in der sie tatsächlich entstehen. Deshalb beanstandete die ASA die Anzeige einer Zeitschrift, die jedem Leser bis zu fünf Exemplare eines Gratisartikels anbot und für jeden verschickten Artikel Zustellungskosten in Höhe von £ 2,50 geltend machte, während sie an das Transportunternehmen pro Sendung, unabhängig von der jeweiligen Artikelanzahl, £ 3,50 zahlte<sup>1395</sup>. Nicht nur Zahlungen an den Promoter, sondern auch solche an Dritte können zur Unzulässigkeit der Bezeichnung als Gratisofferte führen<sup>1396</sup>. Eine Irreführung im Sinne der Cl. 32.1 liegt bereits vor, wenn durch Annahme des Angebots zumindest einigen möglichen Adressaten Kosten entstehen<sup>1397</sup>. Dagegen ist die Gratisbezeichnung unproblematisch, wenn die Kosten dem Verbraucher auch entstünden, nähme er das Angebot nicht an<sup>1398</sup>.

Im deutschen Wettbewerbsrecht gelten weitgehend ähnliche Maßstäbe. Werden Bezeichnungen wie „gratis“, „kostenlos“, „umsonst“, „Geschenk“, „free“ und ähnliches für ein Angebot verwendet, dürfen den Verbrauchern in der Regel bei Annahme keine Kosten entstehen<sup>1399</sup>. Unzulässig war beispielsweise die Werbung „Internet umsonst“, weil zwar

---

<sup>1389</sup> Vgl. ASA, The Royal Bank of Scotland Group t/a RBS Advanta vom 1.8.2001 (3.6.2003); Diners Club International t/a Diners Club UK Ltd vom 1.8.2001 (3.6.2003), No. 3.

<sup>1390</sup> Vgl. ASA, European Vacations vom 28.11.2001 (3.6.2003), No. 1.

<sup>1391</sup> Dabei dürfen den Verbrauchern nach Cl. 32.1 S. 4 nicht einmal Verpacken, Handhabung und Verwaltung in Rechnung gestellt werden, vgl. auch ASA, Video Professor vom 11.8.1999 (3.6.2003), No. 1.

<sup>1392</sup> Vgl. hierzu ASA, Ashford Telecom vom 9.1.2002 (3.6.2003), No. 1.

<sup>1393</sup> Vgl. ASA, Ashford Telecom vom 9.1.2002 (3.6.2003), No. 1. Dies gilt ebenso für die Erhebung einer monatlichen Pauschalgebühr, vgl. ASA, Centrica Telecommunications Ltd t/a One.Tel vom 18.12.2002 (3.6.2003); ntl Group Ltd vom 18.12.2002 (3.6.2003).

<sup>1394</sup> Vgl. ASA, North London ITeC vom 22.8.2001 (3.6.2003), No. 1.

<sup>1395</sup> ASA, Health & Home Shopping Ltd vom 30.1.2002 (3.6.2003).

<sup>1396</sup> Vgl. ASA, British Broadcasting Corporation vom 9.4.2003 (3.6.2003), No. 1.

<sup>1397</sup> Vgl. ASA, Unicorn Computer Services Ltd t/a MCSE Direct vom 9.1.2002 (3.6.2003).

<sup>1398</sup> Vgl. ASA, British Broadcasting Corporation vom 9.4.2003 (3.6.2003), No. 2.

<sup>1399</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 7.116; Harte/Henning/*Völker*, § 5, Rn. 590.



keine Grundgebühr anfiel, wohl aber nutzungsabhängige Gebühren<sup>1400</sup>. Anders als bei Cl. 32.1 dürfen den Verbrauchern allerdings nicht einmal Nebenkosten wie Versand- oder Verpackungskosten auferlegt werden, sofern keine anderweitigen Hinweise erfolgen<sup>1401</sup>. Ebenfalls im Gegensatz zu Cl. 32.1 ist es zulässig, Einschränkungen von der Kostenlosigkeit zu machen, wenn diese nach den Regeln zur Blickfangwerbung erkennbar sind<sup>1402</sup>.

Nach Cl. 32.1 S. 1 dürfen Gratisangebote zwar vom Kauf anderer Produkte<sup>1403</sup> abhängig gemacht werden<sup>1404</sup>, Cl. 32.2 verbietet es jedoch den Promotern, ihre Kosten dadurch auszugleichen, dass sie die Preise der Produkte, die als Vorbedingung für den Erhalt der Gratisofferten gekauft werden müssen, in die Höhe treiben<sup>1405</sup>. Außerdem sollen sie nach Cl. 32.3 nicht ein einzelnes Element eines Pakets als gratis bezeichnen, wenn seine Kosten in dem Paketpreis enthalten sind. Die ASA prüft Cl. 32.2 und 32.3 immer zusammen. Sie untersucht dann lediglich, ob die Produkte, die als Vorbedingung zur Gratisofferte gekauft werden müssen, im Rahmen der Verkaufsförderung teurer sind als im routinemäßigen Verkauf. Die Promoter müssen nachweisen, dass der Preis dieser Produkte nicht höher ist als der gewöhnliche Preis identischer oder vergleichbarer Produkte<sup>1406</sup>. Die Kosten, die aufgrund der unentgeltlichen Zuwendung entstehen, sollen also zumindest nicht im Rahmen der Verkaufsförderungsmaßnahme selbst ausgeglichen werden.

Wie die zugrundeliegende Problematik bei Anwendung des UWG zu behandeln ist, ist umstritten. Nach einer Ansicht ist zu unterscheiden: Wird ein Hauptprodukt entgeltlich angeboten, darf das zugehörige Nebenprodukt grundsätzlich als Gratisangebot beworben

---

<sup>1400</sup> Vgl. OLG Hamburg, MD 2000, S. 1174, 1175.

<sup>1401</sup> UWG Großkomm/Lindacher, § 3 UWG (a.F.), Rn. 852 f; Harte/Henning/Völker, § 5, Rn. 590.

<sup>1402</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 7.116 und zur Blickfangwerbung oben, Teil 2, B. III. 3. b.

<sup>1403</sup> Also auch von der Inanspruchnahme einer Serviceleistung, vgl. Cl. 1.3 a und ASA, Online Direct vom 13.10.1999 (29.4.2003).

<sup>1404</sup> Hierunter fallen auch Bonussysteme, bei denen Kunden mit dem Kauf eines Produkts Bonuspunkte sammeln, die sie gegen andere Waren oder Dienstleistungen einlösen können. Insbesondere ist die Einlösung der gesammelten Bonuspunkte nicht mit einer Zahlung gleichzusetzen (so dass kein Gratisangebot vorläge), vgl. ASA, J Sainsbury plc vom 19.3.2003 (3.6.2003).

<sup>1405</sup> Vgl. hierzu auch Spilsbury, S. 181 m.w.N. Die weitere Anordnung, dass ein Kostenausgleich auch nicht durch eine Verschlechterung der Qualität oder Zusammensetzung erreicht werden darf, ist ohne praktische Relevanz. Eine Entscheidung, in der dieses Merkmal von der ASA geprüft wurde, ist nicht ersichtlich.

<sup>1406</sup> Vgl. ASA, Ivory Homecard vom 5.12.2001 (3.6.2003), No. 2; First Choice Flights & Holidays vom 22.8.2001 (3.6.2003); Dell Computer Corporation Ltd vom 12.2.2003 (3.6.2003), No. 1, 2. Es ist unproblematisch, wenn der Promoter denjenigen Verbrauchern, die zusätzlich weitere seiner Produkte kaufen, einen Preisnachlass beim Kauf des Hauptprodukts gewährt, sofern nur der den übrigen Empfängern der Gratisofferte berechnete Preis desselben nicht höher ist als bei einem routinemäßigen Verkauf, vgl. ASA, British Sky Broadcasting Ltd t/a SkyDigital vom 8.3.2000 (3.6.2003).

werden, obwohl seine Kosten in den Preis des Hauptprodukts einkalkuliert sind<sup>1407</sup>. Stellt sich die Verbindung mehrerer Produkte dagegen als einheitliches Leistungsangebot dar, verstößt es gegen § 5 UWG, wenn ein Bestandteil des einheitlichen Angebots auf diese Weise beworben wird, obwohl dessen Kosten durch den Preis des Gesamtangebots ausgeglichen werden. Der Verkehr geht dann von einem Gesamtpreis des Pakets aus und folglich von einem Geschenk, wenn ein Teil dieses Pakets als unentgeltlich bezeichnet wird<sup>1408</sup>. Eine andere Ansicht lässt eine Gratiswerbung trotz Einbeziehung der Kosten des „kostenlosen“ Produkts in den vom Kunden zu zahlenden Preis grundsätzlich zu, weil der verständige Durchschnittsverbraucher mit einer solchen Kalkulation rechnen müsse<sup>1409</sup>.

### III. Transparenzgebote

#### 1. Preistransparenz

Probleme der Preistransparenz treten vor allem im Zusammenhang mit verbundenen Angeboten auf. Deshalb schreibt Cl. 32.1 S. 2 vor, dass die Kosten, die den Verbrauchern bei der Inanspruchnahme von Angeboten im Sinne der Cl. 32.1, bei denen das Gratisangebot vom Kauf eines anderen Produkts abhängt, in allen das Angebot bewerbenden Materialien deutlich zu machen sind<sup>1410</sup>. Die Vorschrift umfasst die Konstellationen, die im deutschen Wettbewerbsrecht als Zugaben bezeichnet werden<sup>1411</sup>. Ist für eine Vorteilsgewährung unmittelbar eine Zahlung zu entrichten, kommt Cl. 15 zur Anwendung. Cl. 15.3 greift ein, wenn der Preis des einen Produkts vom Kauf eines anderen abhängt. Es geht bei Cl. 15.3 mithin um solche Kopplungsangebote<sup>1412</sup>, bei denen aufgrund des zusätzlichen Bezugs entgeltlicher Waren oder Dienstleistungen ein ermäßigter Preis gewährt wird<sup>1413</sup>. Die Cl. 32.1 S. 2 und 15.3 verlangen eine deutliche

---

<sup>1407</sup> So Harte/Henning/Völker, § 5, Rn. 595; OLG Koblenz, WRP 1986, S. 422, 423. Fehlt ein sachlicher Bezug, könnten die Verbraucher jedoch wiederum davon ausgehen, dass ein Geschenk ohne kalkulatorische Einbeziehung vorliegt, vgl. Harte/Henning/Völker, § 5, Rn. 595; UWG Großkomm/Lindacher, § 3 UWG (a.F.), Rn. 854; a.A. KG, BB 1980, S. 905.

<sup>1408</sup> Vgl. Harte/Henning/Völker, § 5, Rn. 596 m.w.N.

<sup>1409</sup> So Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, § 5, Rn. 7.117.

<sup>1410</sup> Die in Cl. 32.1 S. 3 a bis c aufgeführten Kosten müssen nicht aufgeführt werden, siehe vorheriger Abschnitt.

<sup>1411</sup> Nämlich solche Zuwendungen, bei denen die kostenfreie Gewährung vom entgeltlichen Bezug einer Ware oder Dienstleistung abhängig gemacht wird, vgl. Köhler, GRUR 2003, S. 729.

<sup>1412</sup> Der BGH definiert diese als Angebote, bei denen mehrere Waren und/oder Dienstleistungen zu einem Gesamtpreis angeboten werden, vgl. GRUR 2003, S. 538, 539. Genauer ist mit Köhler darauf abzustellen, ob eine Zusammenfassung zu einem Gesamtangebot vorliegt, GRUR 2003, S. 729, Fn. 4.

<sup>1413</sup> Obwohl Cl. 15.3 im allgemeinen Teil angesiedelt ist, betrifft die Vorschrift also einen Fall der Gewährung von Vorteilen im Sinne einer Verkaufsförderung. Fehlt es an einem Produktkauf als Vorbedingung, wird stattdessen z.B. die kostenpflichtige Mitgliedschaft in einer Vereinigung verlangt, um Preisreduzierungen in Anspruch nehmen zu können, scheidet eine Anwendung der

Offenlegung der Kosten, die durch den notwendigen Kauf anderer Produkte als Voraussetzung der kostenlosen oder verbilligten Vorteilsgewährung entstehen<sup>1414</sup>. Es hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, ob dies in ausreichendem Maße geschehen ist. Werden die Kosten überhaupt nicht erwähnt, liegt jedenfalls ein Verstoß vor<sup>1415</sup>. Im Übrigen gilt, dass mit der Höhe der Kosten – bei den Angeboten im Rahmen der Cl. 15.3 insbesondere verglichen mit den Kosten des verbilligt gewährten Produkts – die Anforderungen an die Hinweispflichten steigen. Die Kosten deutlich machende Fußnoten genügen in der Regel nicht<sup>1416</sup>. Selbst die Darlegung der Zusatzkosten im Werbetext kann unzureichend sein<sup>1417</sup>. Daneben ist Cl. 15.2 zu beachten, die auch für Kopplungsangebote die Angabe eines Endpreises voraussetzt, wenn diese nur zusammen erworben werden können<sup>1418</sup>.

Nach deutschem Wettbewerbsrecht ist es unzulässig, in der Werbung für Kopplungsangebote allein die unentgeltliche Teilleistung oder den günstigen Preis einer Teilleistung zu betonen, dabei jedoch den Preis des anderen Teils des Kopplungsangebots und damit die Gesamtbelastung zu verschweigen oder in den Hintergrund treten zu lassen<sup>1419</sup>. Vielmehr muss der Werbungtreibende in klarer Zuordnung, leicht erkennbar und deutlich lesbar auf das Entgelt hinweisen, das er für den anderen Teil des Kopplungsangebots verlangt<sup>1420</sup>. Diese Maßstäbe entsprechen weitgehend den Anforderungen der Cl. 15.3 und 32.1 S. 2. Zudem kann es nach § 1 Abs. 5 PreisangabenVO notwendig sein, die Preise von Kopplungsangeboten einheitlich zu bewerben<sup>1421</sup>. Entscheidend ist dabei, ob ein einheitliches Leistungsangebot vorliegt, was in der Regel der Fall ist, wenn nur ein einheitlicher Erwerb möglich ist<sup>1422</sup>, so dass auch insoweit in Großbritannien und Deutschland entsprechende Voraussetzungen gelten. Umgekehrt darf sowohl unter der Geltung des CAP-Code als auch des UWG ein Gesamtangebot aus nicht zusammengehörenden Produkten unter Angabe eines

---

Cl. 15.3 aus, vgl. ASA, Direct Wines Ltd t/a Sunday Times Wine Club vom 21.11.2001 (25.4.2003). In diesem Fall lag aber ein Verstoß gegen Cl. 15.1 vor, weil die Preisangabe ohne die Mitgliedschaftskosten nicht deutlich genug war.

<sup>1414</sup> Vgl. z.B. ASA, British Broadcasting Corporation vom 9.4.2003 (3.6.2003), No. 1; PCG Ltd vom 14.2.2001 (3.6.2003), No. 1.

<sup>1415</sup> Vgl. ASA, Online Direct vom 13.10.1999 (29.4.2003); Abcaz vom 23.10.2002 (3.6.2003).

<sup>1416</sup> Vgl. ASA, British Telecommunications plc t/a BT vom 14.6.2000 (29.4.2003), No. 1. Dort entsprachen die Kosten beinahe denen des verbilligt gewährten Produkts.

<sup>1417</sup> ASA, ntl Group Ltd t/a ntl:home vom 26.6.2002 (29.4.2003), No. 1. In diesem Fall überstiegen die Kosten die des verbilligt gewährten Produkts deutlich.

<sup>1418</sup> Vgl. hierzu oben, Teil 2, B. III. 4. e. dd.

<sup>1419</sup> BGH, GRUR 1999, S. 264, 267 – Handy für 0,00 DM; GRUR 1999, S. 261, 264 – Handy-Endpreis; WRP 1999, S. 509, 511 – Kaufpreis je nur 1,- DM; BGH, WRP 2002, S. 1259, 1262 – Kopplungsangebot II.

<sup>1420</sup> BGH, GRUR 2002, 976, 978 – Kopplungsangebot I.

<sup>1421</sup> BGH, GRUR 2002, S. 976, 978 – Kopplungsangebot I.

<sup>1422</sup> Hierzu siehe oben, Teil 2, B. III. 4. e. dd.

Gesamtpreises anstelle der Einzelpreise zusammengefasst werden, ohne dass eine Aufklärung hinsichtlich der einzelnen Preiselemente erfolgen muss<sup>1423</sup>.

## 2. Bedingungs­transparenz

Verschiedene Aufklärungspflichten für Verkaufsförderungsmaßnahmen ergeben sich aus Cl. 34.1. Obwohl zwischen zwei clauses angesiedelt, die sich ausschließlich auf Preisausschreiben und Gewinnspiele beziehen, gilt sie, wie schon ihre Überschrift zeigt, für alle Verkaufsförderungsmaßnahmen<sup>1424</sup>. Die Vorschrift bestimmt, welche Informationen zu Verkaufsförderungsmaßnahmen und wie diese vor dem Kauf oder, wenn ein solcher nicht vorausgesetzt wird, vor dem oder beim Zeitpunkt des Eintritts oder der Anmeldung anzugeben sind. Mitzuteilen sind etwa Teilnahmebedingungen und Kosten, Beginn und Ende der Maßnahme, gegebenenfalls Anzahl und Art eventueller Preise, persönliche und geographische Einschränkungen sowie Name und Adresse des Promoters. Diese Bedingungen müssen für die Teilnehmer während der gesamten Verkaufsförderung einsehbar und auch in der Werbung für die Verkaufsförderung enthalten sein. Zu Cl. 34 gibt es nur wenige Entscheidungen der ASA. Von größerer Bedeutung sind in der Praxis die Transparenzanforderungen, die die ASA gemäß Cl. 32.1 an die Verkaufsförderung durch Werbegeschenke und Zugaben stellt. Danach sind die Bedingungen, unter denen das Gratisangebot gewährt wird, insbesondere alle Einschränkungen, deutlich zu machen. Dürfen beispielsweise die Kunden eines Telefonunternehmens Ortsgespräche kostenlos führen, ist darzutun, wenn dies nur für Verbindungen zwischen den Kunden des Anbieters gilt<sup>1425</sup>. Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass der Gratisbesuch eines Kinos nicht für sämtliche gezeigten Filme gilt<sup>1426</sup>. Entsprechendes verlangt die ASA für Preisnachlässe gemäß Cl. 15.4 und für Kopplungsangebote gemäß Cl. 15.3<sup>1427</sup>.

Nach § 4 Nr. 4 UWG sind die Bedingungen für die Inanspruchnahme von Verkaufsförderungsmaßnahmen klar und eindeutig anzugeben. Dies soll Missbrauchsgefahren entgegenwirken, die entstehen, wenn die Bedingungen verschleiert

---

<sup>1423</sup> Vgl. zur deutschen Rechtslage BGH, GRUR 2003, S. 538, 539 – Gesamtpreisangebot; Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 7.37. Dies gilt zumindest, soweit keine Angaben gemacht werden, die zu übertriebenen Wertvorstellungen der Verbraucher führen.

<sup>1424</sup> Wenn ihre Anordnungen auch insbesondere, teils sogar ausschließlich, für Preisausschreiben und Gewinnspiele von Bedeutung sind, vgl. insbesondere Cl. 34.1 d und e.

<sup>1425</sup> Vgl. ASA, Omne Communications Ltd vom 21.8.2002 (3.6.2003), No. 1.

<sup>1426</sup> Vgl. ASA, The Ambassadors Woking vom 24.4.2002 (3.6.2003). Ebenso ist deutlich zu machen, wenn für einige der angekündigten Zugaben eine Zuzahlung zu leisten ist, vgl. ASA, Advanced Communications Warehouse vom 12.2.2003 (3.6.2003).

<sup>1427</sup> Vgl. ASA, Away Breaks vom 12.5.1999 (25.4.2003); British Midland Ltd vom 29.5.2002 (25.4.2003). Hier war die Bedingung, dass Hin- und Rückflüge gebucht werden müssen, nicht ersichtlich.

werden<sup>1428</sup>. Deshalb muss der Werbende klar und deutlich angeben, welcher Personenkreis in den Genuss der Verkaufsförderungsmaßnahme kommen beziehungsweise von ihr ausgeschlossen sein soll<sup>1429</sup>. Auch die Modalitäten der Inanspruchnahme sind anzugeben, etwa zeitliche Beschränkungen und die Produkte, auf die der Preisnachlass sich bezieht oder von deren Bezug die Gewährung der Zugabe abhängig ist<sup>1430</sup>. Insgesamt ähneln sich demnach die von UWG und CAP-Code gestellten Anforderungen. Zwar ergeben sich aus Cl. 34 noch detailliertere Vorgaben, die Vorschrift ist in der Praxis jedoch ohne große Bedeutung.

### 3. Weitere Transparenzgebote

Aus § 4 Nr. 4 UWG folgt, dass die Werbungtreibenden deutlich darauf hinweisen müssen, wenn die Gewährung der unentgeltlichen Zugabe oder der verbilligten Ware nur bei Bezug einer anderen Ware oder Dienstleistung möglich ist<sup>1431</sup>. Im Anwendungsbereich des CAP-Code ergibt diese Verpflichtung sich aus Cl. 32.1 S. 2 und 15.3, da das Ausmaß der entstehenden Kosten andernfalls für die Verbraucher nicht erkennbar wird. Die deutsche Rechtsprechung verneint eine Pflicht zur Angabe des tatsächlichen Werts der Leistungen<sup>1432</sup>. Etwas anderes gilt, wenn sonst die Gefahr besteht, dass die Verbraucher durch unzureichende Informationen unsachlich beeinflusst<sup>1433</sup> oder über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht werden<sup>1434</sup>. Nur im zuletzt genannten Fall kommt auch die ASA zur Annahme einer Aufklärungspflicht. Eine Kenntlichmachung der Einzelpreise von Kopplungsangeboten wird weder vom BGH noch von der ASA gefordert<sup>1435</sup>.

### IV. Public Policy

Cl. 28 trägt die Überschrift „Verbraucherschutz, Sicherheit und Angemessenheit“. Sie regelt den Inhalt von Promotionsmaßnahmen sowie die Beschaffenheit und Ausgestaltung der Promotionsartikel. Promoter sollen gemäß Cl. 28.1 S. 1 alle angemessenen

---

<sup>1428</sup> Begr BT-Drucks 15/1487, S. 17.

<sup>1429</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 4.9; Heermann, WRP 2005, S. 141, 144.

<sup>1430</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 4.12; Heermann, WRP 2005, S. 141, 144 f.

<sup>1431</sup> Harte/Henning/Bruhn, § 4 Nr. 4, Rn. 29; Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.68.

<sup>1432</sup> Vgl. bzgl. §§ 1, 3 UWG a.F. BGH, GRUR 2002, S. 976, 978 – Kopplungsangebot I; BGH, GRUR 2003, S. 538, 539 – Gesamtpreisangebot; a.A. bzgl. Zugaben Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.75.

<sup>1433</sup> BGH, GRUR 2002, S. 976, 978 – Kopplungsangebot I.

<sup>1434</sup> BGH, GRUR 2003, S. 538, 539 – Gesamtpreisangebot.

<sup>1435</sup> BGH, GRUR 2003, S. 538, 539 – Gesamtpreisangebot; GRUR 2004, S. 255, 259 – Strom und Telefon I. Hierzu hat der BGH ausgeführt, es sei Sache des Verbrauchers selbst, sich Gedanken über die Preiswürdigkeit des Angebots zu machen, BGH, GRUR 2004, S. 344, 345 – Treue-Punkte; nur im Erg. zust. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.72, der für eine Pflicht zur Angabe wertqualifizierender Merkmale eintritt; ebenso Heermann, WRP 2005, S. 141, 147; a.A. Ohly, GRUR 2004, S. 889, 898.

Maßnahmen treffen, die sicherstellen, dass ihre Verkaufsförderung sicher ist und den Verbrauchern oder ihrem Eigentum keinen Schaden zufügt. Bereits eine entsprechende Gefährdung begründet einen Codeverstoß<sup>1436</sup>. Nach Cl. 28.1 S. 2 sollen beigefügte Anleitungen die notwendigen Sicherheitshinweise enthalten. Nach Cl. 28.2 S. 1 sollen Promoter alle Vorkehrungen treffen, damit ungeeignetes oder unangemessenes Material nicht in die Hände der Verbraucher gelangt. Cl. 28.2 S. 2 und 28.3 befassen sich mit der Sozialverträglichkeit und der Anständigkeit von Promotionsmaßnahmen. Cl. 28.3 knüpft an den Wortlaut der Cl. 5.1 an, ohne dass sich in der ASA-Praxis über letztere hinausgehende Vorgaben erkennen lassen. Die ASA grenzt die einzelnen Vorschriften häufig ungenau voneinander ab<sup>1437</sup>. Das Anständigkeitsgebot ist in der Praxis mit Abstand wichtigster Bezugspunkt der ASA-Entscheidungen zu Cl. 28<sup>1438</sup>. Ob eine Gefährdung im Sinne der Cl. 28.1 vorliegt, richtet sich insbesondere nach den möglichen Adressaten. Cl. 29.1 bestimmt, dass bei an Kinder gerichteter Verkaufsförderung besondere Vorsicht walten zu lassen ist<sup>1439</sup>. Erhöhte Anforderungen gelten im Einzelfall bereits, wenn Kinder nur mit der Verkaufsförderung in Berührung kommen könnten<sup>1440</sup>. Deshalb ist beispielsweise das Verschicken von Hustenpastillen in Werbebriefen mit ungesicherten und damit leicht zu öffnenden Umschlägen unzulässig<sup>1441</sup>. Das UWG kennt keine entsprechenden Vorgaben für Verkaufsförderungsmaßnahmen.

## V. Unsachliche Beeinflussung

Eine Verkaufsförderungsmaßnahme verstößt gegen § 4 Nr. 1 UWG, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher durch unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Entgegen seiner früheren strengen Rechtsprechung nimmt der BGH eine übermäßige Anlockwirkung jedoch erst an, wenn diese so stark ist, dass auch bei einem verständigen Verbraucher die Rationalität der Nachfrageentscheidung

---

<sup>1436</sup> Vgl. ASA, Vodafone Group Plc vom 8.1.2003 (28.5.2003).

<sup>1437</sup> Vgl. z.B. die ASA-Entscheidungen Easter Development Group Ltd vom 12.7.2000 (28.5.2003) und Benckiser Ltd vom 9.6.1999 (28.5.2003), bei denen unter Angabe der Cl. 34.1 a.F., die sich aus den heutigen Cl. 28.2 S. 1 und 2 sowie 28.3 zusammensetzte und Anordnungen zur Sozialverträglichkeit traf, lediglich Sicherheitsaspekte diskutiert wurden.

<sup>1438</sup> Bezüglich vieler Vorschriften existiert kaum Fallpraxis. So sind beispielsweise zum von Cl. 28.2 S. 2 normierten Gebot des Schutzes der Privatsphäre keinerlei aktuelle ASA-Entscheidungen ersichtlich.

<sup>1439</sup> Die Bezugnahme auf die Anforderungen der Cl. 28 folgt aus der systematischen Stellung der Vorschrift und daraus, dass sie bis zur 10. Codeausgabe in der Vorgängervorschrift zu Cl. 28 enthalten war.

<sup>1440</sup> Vgl. ASA, The Freedom Brewing Company vom 3.11.1999 (28.5.2003); Procter & Gamble UK vom 5.4.2000 (28.5.2003).

<sup>1441</sup> ASA, Vodafone Group Plc vom 8.1.2003 (28.5.2003); dagegen Benckiser Ltd vom 9.6.1999 (28.5.2003).

vollständig in den Hintergrund tritt<sup>1442</sup>. Dies wird nur noch in den wenigsten Konstellationen der Fall sein. So ist beispielsweise daran zu denken, wenn Rabatte oder Kundenbindungssysteme mit zeitlich enger Befristung die Kunden dazu treiben, das Angebot des Werbungtreibenden anzunehmen<sup>1443</sup>. Die britische Werbeselbstkontrolle kennt generell kein Verbot der unsachlichen Beeinflussung. Es erscheint ohnehin fraglich, wann man im Einzelfall von einer so übertriebenen Vorteilsgewährung ausgehen kann, dass die Verbraucher rationale Erwägungen über Bord werfen<sup>1444</sup>. Den Problemen, die sich aus einem Missbrauch entsprechender Methoden durch marktbeherrschende Unternehmen zwecks Behinderung oder Verdrängung ihrer Konkurrenten ergeben, begegnen die Fallgruppen der gezielten Behinderung von Mitbewerbern (§ 4 Nr. 10 UWG)<sup>1445</sup> oder der allgemeinen Marktbehinderung<sup>1446</sup>. Auch in diesem Bereich trifft der CAP-Code keine Regelung.

## VI. Zusammenfassung

Seit der UWG-Reform hat insoweit eine Anpassung der deutschen und der britischen Anordnungen zur Verkaufsförderung stattgefunden, als Bezugspunkt der Unlauterkeit nach dem UWG kaum noch der unsachliche Anreiz, sondern in erster Linie die Gefahr durch Irreführungs- und Preisverschleierungspotenziale ist. Dieser begegnen beide Rechtsmassen durch Mitteilungspflichten für entscheidungsrelevante Informationen. Dieses Vorgehen deckt sich mit dem Grundgedanken eines Informationsmodells im Vorschlag der Verordnung zur Regelung der Verkaufsförderung im Binnenmarkt. Danach sind Rabatte, Zugaben und Gewinnspiele zulässig, doch treffen den Werbenden strikte Informationspflichten<sup>1447</sup>. Die Erfolgsaussichten des Vorschlags erscheinen allerdings zurzeit gering<sup>1448</sup>.

---

<sup>1442</sup> Vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 2002, S. 976, 978 – Kopplungsangebot I; BGH, GRUR 2004, S. 343 – Playstation; GRUR 2004, S. 960 – 500 DM-Gutschein für Autokauf; ebenso Begr BT-Drucks 15/1487, S. 17.

<sup>1443</sup> Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.95, 1.104 m.w.N.

<sup>1444</sup> Vgl. Emmerich, S. 228 f.

<sup>1445</sup> Vgl. hierzu BGH, GRUR 1979, S. 321, 322 f. – Verkauf unter Einstandspreis.

<sup>1446</sup> Vgl. BGH, GRUR 1975, S. 26, 28 – Colgate.

<sup>1447</sup> Vgl. Ohly, GRUR 2004, S. 889, 890.

<sup>1448</sup> Vgl. Ohly, GRUR 2004, S. 889, 890; Heermann, WRP 2005, S. 141, 142.

## K. Preisausschreiben und Gewinnspiele

### I. Illegales Glücksspiel

Der CAP-Code behandelt Gewinnspiele in erster Linie in den Cl. 33 und 35. Danach ist zwischen Glücksspielen, die nach dem Lotteries and Amusements Act 1976 bis auf die fünf dort aufgeführten legalen Lotterien verboten sind, und den durch den Code reglementierten Gewinnspielen zu unterscheiden<sup>1449</sup>. Wie Cl. 33.2 verdeutlicht, haben Promoter zwei Möglichkeiten zu verhindern, dass ein Gewinnspiel als illegales Glücksspiel qualifiziert wird: Sie müssen entweder die Gewinnchancen vom Zufall unabhängig und von den Fähigkeiten der Teilnehmer abhängig machen, wobei diesen ein erhebliches Maß an Fähigkeiten abverlangt werden muss<sup>1450</sup>, oder jedermann die Teilnahme ermöglichen<sup>1451</sup>. Im zuletzt genannten Fall darf grundsätzlich keine Zahlung oder sonstige Gegenleistung, ob in Form einer direkten Zahlung, der Notwendigkeit eines vorherigen Produktkaufs oder eines sondergebührenpflichtigen Telefonanrufs, verlangt werden<sup>1452</sup>. Allerdings genügt es bereits, wenn eine alternative, realistische Möglichkeit freier Teilnahme eingeräumt wird<sup>1453</sup>. Die ASA selbst prüft Verkaufsförderungen allerdings nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Lotteries and Amusements Act 1976.

In Deutschland wird die Veranstaltung nicht genehmigter Glücksspiele, Lotterien und Ausspielungen nach den §§ 284, 287 StGB bestraft<sup>1454</sup>. Solche Veranstaltungen liegen vor, wenn die Entscheidung über Gewinn oder Verlust nicht wesentlich von den Fähigkeiten der Spieler abhängt, sondern ganz oder überwiegend vom Zufall<sup>1455</sup>. Sie gewähren eine Aussicht auf Erfolg nur durch Leistung eines Einsatzes<sup>1456</sup>. Dagegen liegt ein Gewinnspiel vor, wenn kein Einsatz für die Teilnahme erforderlich ist<sup>1457</sup>. Die Preisausschreiben und Gewinnspiele voneinander abgrenzende Frage, ob die Teilnehmer eine eigene Leistung zu erbringen haben, ist für die wettbewerbliche Zulässigkeit irrelevant<sup>1458</sup>. Wie der Umkehrschluss aus § 4 Nr. 5, 6 UWG zeigt, ist die Veranstaltung von Preisausschreiben und Gewinnspielen grundsätzlich zulässig<sup>1459</sup>. Unzulässig wird sie,

---

<sup>1449</sup> Vgl. Cl. 33.1 und CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 2 f.

<sup>1450</sup> Siehe auch Sec. 14 Lotteries and Amusement Act 1976.

<sup>1451</sup> Vgl. CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 2, die auf die maßgebliche Entscheidung *Readers Digest Association v Williams*, [1976] 3 All ER, S. 737, verweist.

<sup>1452</sup> CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 2

<sup>1453</sup> A.a.O., S. 2, 7.

<sup>1454</sup> Verstöße gegen §§ 284, 287 StGB sind zugleich nach § 4 Nr. 11 UWG unlauter, *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4, Rn. 11.178.

<sup>1455</sup> BGHSt 2, S. 274, 276; BGH, GRUR 2002, S. 636 – Sportwetten.

<sup>1456</sup> BGH, NJW 1987, S. 851, 852.

<sup>1457</sup> *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, § 4, Rn. 1.121.

<sup>1458</sup> Vgl. BGH, GRUR 1973, S. 474 – Preisausschreiben.

<sup>1459</sup> So bereits die frühere Rechtsprechung, vgl. BGH, GRUR 729, 731 – Sweepstake; GRUR 2002, S. 1003, 1004 – Gewinnspiel im Radio.



wenn besondere unlauterkeitsbegründende Umstände wie eine unangemessene unsachliche Beeinflussung (§ 4 Nr. 1 UWG), fehlende Transparenz der Teilnahmebedingungen (§ 4 Nr. 5 UWG), eine Irreführung (§ 5 UWG) oder die Kopplung von Warenabsatz und Teilnahme (§ 4 Nr. 6 UWG) hinzutreten.

## II. Irreführungsverbot

Cl. 35 des CAP-Code legt Veranstaltern von Gewinnspielen spezifische Irreführungsverbote auf. So sollen sie gemäß Cl. 35.1 S. 1 nicht behaupten, dass Teilnehmer einen Preis gewonnen haben, wenn dies nicht der Fall ist<sup>1460</sup>. Einen Sonderfall hierzu regelt Cl. 35.1 S. 2, nach der Preise und Geschenke immer deutlich unterscheidbar sein sollen<sup>1461</sup>. Geschenke, die allen oder doch den meisten Teilnehmern angeboten werden, sollen nach Cl. 35.1 S. 3 nicht als Preise bezeichnet werden<sup>1462</sup>. Vielmehr ist nach Cl. 35.1 S. 5 deutlich zu machen, dass die Verbraucher zum Erhalt des Geschenks berechtigt sind, jedoch lediglich die Chance haben, einen Preis zu gewinnen. Gemäß Cl. 35.2 und 3 ist es unzulässig, die Gewinnchancen oder erreichten Gewinnstufen übertrieben darzustellen<sup>1463</sup>. Eine Irreführung liegt vor, wenn der Veranstalter die Teilnehmerzahl oder das Gebiet, in dem die Teilnahme möglich ist, falsch darstellt, indem er beispielsweise behauptet, der Gewinner werde aus Großbritannien kommen, obwohl das nicht unbedingt der Fall ist<sup>1464</sup>.

Gegen § 5 UWG verstößt es, den Teilnehmern eines Preisausschreibens oder Gewinnspiels vorzuspiegeln, sie hätten bereits gewonnen oder ein Gewinn sei ihnen sicher, wenn lediglich eine Gewinnchance besteht<sup>1465</sup>. Auch bei der notwendigen Unterscheidung von Preisen und Geschenken kommt die Rechtsprechung zu § 5 UWG zu ähnlichen Ergebnissen wie die britische Selbstkontrolle. So ist es unzulässig, in Werbeflehen den Eindruck zu vermitteln, es finde eine Verlosung mit einer geringen Zahl von Gewinnern statt, zu denen der Adressat gehöre, um die Empfänger zu einer

---

<sup>1460</sup> Dies geschieht meist, um die Verbraucher zur Zahlung einer Teilnahmegebühr zu veranlassen, die dann erst Teilnahme und Gewinnchance ermöglicht, vgl. etwa ASA, International Payout Services vom 12.3.2003 (13.6.2003); Lifeway, 2.10.2002 (13.6.2003).

<sup>1461</sup> Vgl. hierzu auch CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 5.

<sup>1462</sup> Irreführend ist auch die Bezeichnung einer Verkaufsförderung als Wettbewerb, wenn 97,5% aller Teilnahmekarten zu einem Gewinn berechtigen. Die angeblichen Preise sind dann tatsächlich Geschenke, vgl. ASA, Thus plc vom 2.4.2003 (13.6.2003), No. 1.

<sup>1463</sup> Vgl. hierzu CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 5. Die häufige Behauptung, dem Adressaten sei ein Gewinn garantiert, ist unzulässig, weil sie den Eindruck erweckt, er habe bereits einen Preis gewonnen, vgl. ASA, Cash Galore vom 21.8.2002 (13.6.2003); Regal Awards vom 21.11.2001 (1.9.2003).

<sup>1464</sup> CAP, Help Note on Promotion with Prizes, S. 7.

<sup>1465</sup> Vgl. (zu § 3 a.F.) BGH, GRUR 1996, S. 290, 291 – Wegfall der Wiederholungsgefahr; GRUR 2001, S. 1178 – Gewinn-Zertifikat.

Werbeveranstaltung zu locken, bei der tatsächlich nur Werbegeschenke verteilt werden<sup>1466</sup>. Verboten sind irreführende Angaben über die Gewinnchance, insbesondere ihre Höhe<sup>1467</sup>. Schließlich darf auch nicht der irreführende Eindruck erweckt werden, die Verlosung finde unter einer erheblich geringeren Zahl von Teilnehmern statt, als dies tatsächlich der Fall ist<sup>1468</sup>. Die Entscheidungspraxis deutscher Gerichte stimmt also in diesem Bereich mit der der ASA weitgehend überein.

### III. Transparenzgebot

Nach Cl. 35.5 sollen komplexe Regelungen vermieden werden. Die Cl. 35.6 bis 35.9 stellen konkrete Vorgaben zum Inhalt der Teilnahmeregeln und zur Preisverleihung auf. Auch Cl. 34 enthält diesbezügliche Anordnungen<sup>1469</sup>. Nach § 4 Nr. 5 UWG sind bei Preisausschreiben und Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen klar und eindeutig anzugeben. So sind Teilnahmeberechtigung und Teilnahmemodalitäten offenzulegen<sup>1470</sup>. Weitere Verpflichtungen können sich aus §§ 4 Nr. 1, 5 UWG ergeben, beispielsweise zur Information über den Charakter als Gewinnspiel oder Preisausschreiben oder zur leichten Zugänglichkeit der Teilnahmebedingungen<sup>1471</sup>. Der CAP-Code legt auch die Teilnahmebedingungen aus dem Vertragsverhältnis zwischen Veranstalter und Teilnehmern inhaltlich weitgehend fest. Cl. 35 regelt beispielsweise die Abwicklung der Preisverleihung. In Deutschland finden insoweit die Vorschriften des BGB Anwendung. So muss nach § 661a BGB der Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher macht und den Eindruck erweckt, der Verbraucher habe einen Preis gewonnen, diesen Preis leisten.

### IV. Verkopplung mit dem Absatz

Cl. 33.2 S. 1 macht e contrario deutlich, dass die Teilnahme an einem Gewinnspiel mit dem Warenabsatz verkopplert werden darf, wenn die Gewinnchance der Teilnehmer von ihren Fähigkeiten abhängt oder gleichzeitig eine Möglichkeit freier Teilnahme eingeräumt wird<sup>1472</sup>. Die ASA prüft die dem zugrundeliegenden Vorschriften des Lotteries and Amusements Act 1976 allerdings nicht. § 4 Nr. 6 UWG verbietet es, die Teilnahme an Preisausschreiben oder Gewinnspielen vom Erwerb einer Ware oder der

---

<sup>1466</sup> BGH, GRUR 1962, S. 461, 465 – Filmvorführung.

<sup>1467</sup> Vgl. BGH, WRP 1995, S. 591, 593 – Gewinnspiel II; GRUR 2002, S. 1003, 1004 – Gewinnspiel im Radio.

<sup>1468</sup> Vgl. BGH, GRUR 1962, S. 461, 465 – Filmvorführung.

<sup>1469</sup> Siehe oben, Teil 2, J. III. 2.

<sup>1470</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 5.9.

<sup>1471</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, § 4, Rn. 1.128 ff.

<sup>1472</sup> Dies impliziert zudem Cl. 34.1 S. 1.

Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig zu machen. Eine ausdrückliche Ausnahme gilt, wenn das Preisausschreiben oder Gewinnspiel „naturgemäß“ mit der Ware oder Dienstleistung verbunden ist. Damit sind Preisausschreiben oder Gewinnspiele gemeint, die überhaupt nicht veranstaltet werden können, ohne dass der Kauf der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist, insbesondere solche in Printmedien<sup>1473</sup> und Radio<sup>1474</sup>. Wie nach dem Lotteries and Amusements Act 1976 ist eine unzulässige Verkopplung regelmäßig abzulehnen, wenn alternativ eine gleichwertige Möglichkeit der Teilnahme am Gewinnspiel eingeräumt wird, ohne dass eine Ware gekauft oder eine Dienstleistung in Anspruch genommen werden muss<sup>1475</sup>. Eine unzulässige Verknüpfung stellt nicht nur eine rechtliche Abhängigkeit der Teilnahme von einem Produkterwerb dar, es genügt auch eine tatsächliche Abhängigkeit<sup>1476</sup>. Diese ist selbst dann zu bejahen, wenn der Eindruck erweckt wird, der Kauf der beworbenen Ware sei bei der Aufgabenlösung von Nutzen<sup>1477</sup>. Die zugrundeliegende Vermutung, entsprechende Werbemaßnahmen würden die Spiellust der Verbraucher und ihr Streben nach Gewinn ausnutzen, dadurch das Urteil der Verbraucher trüben und ihre rationale Entscheidung beeinträchtigen<sup>1478</sup>, beruht auf dem Unlauterkeitsmerkmal der unsachlichen Beeinflussung, das dem britischen Werberecht fremd ist. Folglich kennt dieses auch kein dem § 4 Nr. 1 UWG entsprechendes Verbot der unsachlichen Beeinflussung durch übertriebenes Anlocken. Ein übertriebenes Anlocken in diesem Sinne kommt in Betracht, wenn der vom Gewinnspiel verursachte Anreizeffekt so groß ist, dass die Umworbene von einer sachgerechten Prüfung des Angebots abgelenkt werden und sich ihre Entschließung maßgeblich von dem Streben nach dem in Aussicht gestellten Gewinn richtet<sup>1479</sup>.

## **L. Ungeregelte Bereiche**

### **I. Vom UWG nicht geregelte Bereiche**

Die Regelungen des CAP-Code gehen insbesondere im Bereich der Public Policy deutlich über das UWG hinaus. So gewähren verschiedene Vorschriften einen Schutz der Sicherheit der Verbraucher. Auch können durch Cl. 5.1 bloße Geschmacklosigkeiten verhindert werden. Keine Entsprechung im UWG finden die Vorschriften zu Casinos und

---

<sup>1473</sup> Begr BT-Drucks 15/1487, S. 18; Gloy/Loschelder/*Jaeger-Lenz*, § 69, Rn. 7.

<sup>1474</sup> Vgl. bereits zu § 1 UWG a.F. BGH, GRUR 2002, S. 1003, 1004 – Gewinnspiel im Radio.

<sup>1475</sup> Begr BT-Druck 15/1487; Harte/Henning/*Bruhn*, § 4 Nr. 6, Rn. 17.

<sup>1476</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl/*Köhler*, § 4, Rn. 6.9 f.

<sup>1477</sup> Vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 1990, S. 611, 616 – Werbung im Programm.

<sup>1478</sup> Vgl. Begr BT-Drucks 15/1487, S. 18.

<sup>1479</sup> Vgl. (zu § 1 UWG a.F.) BGH, GRUR 1998, S. 735, 736 – Rubbelaktion; GRUR 2003, S. 626, 627 – Umgekehrte Versteigerung II.

Spielstätten in Cl. 54, zu denen allerdings auch keine ASA-Entscheidungen ersichtlich sind. Eine Cl. 64 vergleichbare Regelung, die sich mit Arbeits- und Geschäftsgelegenheiten befasst, gibt es im deutschen Recht nicht. Einige Codevorschriften regeln den Inhalt der vertraglichen Beziehung zwischen Käufer und Verkäufer, indem sie zum Beispiel Anordnungen zu Rückabwicklungspflichten (vgl. Cl. 42.5 und 42.6), Lieferfristen für bestellte Produkte (vgl. Cl. 42.4), der Ausgestaltung von Preisverleihungen (vgl. Cl. 35.6 bis 9) oder dem Inhalt von Teilnahmebedingungen (vgl. Cl. 35.9 f) aufstellen. Es findet sich im deutschen Werberecht auch keine Cl. 38 entsprechende Vorschrift, die normiert, wie Anreizprogramme zugunsten der Angestellten des Werbungtreibenden oder anderer Unternehmen beschaffen sein müssen<sup>1480</sup>.

## II. Vom CAP-Code nicht geregelte Bereiche

Viele der werberelevanten Fallgruppen oder Beispielstatbestände des UWG finden keine Entsprechung in Regelungen des CAP-Code. Im Bereich des Verbraucherschutzes kennt der CAP-Code kein Verbot unangemessener unsachlicher Beeinflussung, wie es § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG anordnet. CAP-Code und ASA gewähren grundsätzlich keinen Schutz vor einer Beeinträchtigung der freien Willensentschließung der Verbraucher, außer gegebenenfalls durch Irreführungen. Ihre Kaufentscheidung findet mangels wettbewerblichen Bezugs des Regelwerks grundsätzlich keine Berücksichtigung. In Cl. 9 wird mit dem Verbot der Verursachung von Leid oder Angst der Verbraucher zumindest das Hervorrufen bestimmter Gefühle sanktioniert. Das Anständigkeitsgebot zeigt, dass gewisse Formen unsachlicher Werbung unzulässig sein sollen. Insbesondere untersagen das Verbot der Schockwerbung und das Anständigkeitsgebot menschenverachtende Werbemaßnahmen. Es gibt in Großbritannien auch keine rechtlichen Verbote unsachlicher oder gefühlsbetonter Werbung<sup>1481</sup>. Ohnehin ist die britische Rechtsprechung der Ansicht, dass die Öffentlichkeit der Werbung mit einer gewissen Skepsis gegenübertritt<sup>1482</sup>. Im Code findet sich auch kein § 4 Nr. 1, 1. Alt. UWG entsprechendes Verbot, auf die Verbraucher Druck auszuüben. Es ist jedoch ohnehin nur in Extremfällen vorstellbar, dass ein Verbraucher aufgrund des durch eine (nicht mündliche) Werbemaßnahme ausgeübten Drucks zu einer Kaufentscheidung genötigt werden

---

<sup>1480</sup> In der Vorschrift geht es um das Innenverhältnis des Werbungtreibenden zu seinen Angestellten, insbesondere Verkäufern, oder denen anderer Unternehmen, vgl. Lawson, S. 84. Dieses wirkt sich allenfalls mittelbar auf die Marktgegenseite aus. Unter den Verkaufsförderungsbegriff in Cl. 27.2 S. 3 lassen sich solche Anreizprogramme nicht subsumieren. Sie stellen allenfalls zusätzliche Vorteile für die Angestellten dar und machen die Produkte des Werbungtreibenden nicht attraktiver. ASA-Entscheidungen zu dieser Vorschrift sind nicht ersichtlich.

<sup>1481</sup> Schrickler/Ohly, Rn. 94.

<sup>1482</sup> Vgl. a.a.O.

könnte. Sollte dies ausnahmsweise der Fall sein, kommt eine Anwendung des Verbots der Angstwerbung in Cl. 9.1 in Betracht. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen stellt Cl. 47.4 a dar, die es verbietet, Druck auf die Eltern über die durch die Werbung beeinflussten Kinder auszuüben<sup>1483</sup>. Weitere Codevorschriften scheinen zwar auf den ersten Blick auf einen Schutz der Willensentschließung der Verbraucher abzielen, gehen tatsächlich aber nicht über Konkretisierungen des Irreführungsverbots hinaus. Dies betrifft beispielsweise das Redlichkeitsgebot der Cl. 6.1 oder die Anforderungen an die Wohltätigkeits- und Umweltwerbung in den Cl. 37 und 53. Letztlich traut der Code den Verbrauchern in dieser Hinsicht ein größeres Maß an rationaler Entscheidungsfähigkeit zu als das UWG. Die Werbeselbstkontrolle verhindert lediglich, dass die Verbraucher ihrer Entscheidung falsche Annahmen zugrundelegen. Auch im UWG scheint allerdings inzwischen das den Verbrauchern zugetraute Maß an Eigenverantwortung zu steigen. Auch Systeme der progressiven Kundenwerbung sind nicht Gegenstand der Regulierung des Selbstkontrollsystems. Sie sind in Großbritannien aufgrund strafbewehrter Sonderregelungen verboten<sup>1484</sup>.

Was den Konkurrentenschutz betrifft, gibt es im CAP-Code keine § 4 Nr. 9 UWG entsprechende Regelung zur Nachahmung fremder Produkte. Ein Schutz gegen Rufausbeutung und Werbenachahmung wird nur bei Vorliegen einer Irreführung oder Herabsetzung gewährt. Auch der Rechtsbruch durch den Werbetreibenden wird nicht sanktioniert. Cl. 4.1 ist in erster Linie eine Verbraucherschutzvorschrift. Dass der Rechtsbruch einen Wettbewerbsvorsprung des illegal handelnden Konkurrenten mit sich bringen könnte, wird ersichtlich nicht diskutiert. Zur gezielten Mitbewerberbehinderung, wie § 4 Nr. 10 UWG sie verbietet, findet sich im Code ebenfalls keine Regelung. Sie wird in der Regel auch nicht durch Werbung verwirklicht. Anders kann dies im Fall einer Absatzbehinderung sein, wenn zum Beispiel Kunden des Mitbewerbers abgefangen oder abgeworben werden<sup>1485</sup>. Entsprechende Handlungsweisen spielen nach dem CAP-Code ebensowenig eine Rolle wie die Fallgruppe der Behinderung fremder Werbung<sup>1486</sup>. Schließlich kennt der Code auch keine Beschränkung von Preisunterbietungen<sup>1487</sup>.

---

<sup>1483</sup> Keine Ausnahme ist Cl. 35.4, die es Promotern von Gewinnspielen verbietet zu behaupten, die Verbraucher müssten bis zu einem bestimmten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums reagieren. Dies gilt nur, wenn eine solche Einschränkung tatsächlich nicht besteht, so dass es sich um ein spezielles Irreführungsverbot handelt.

<sup>1484</sup> Vgl. hierzu Maxeiner/Schotthöfer/*Groom*, S. 477.

<sup>1485</sup> Vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl/*Köhler*, § 4, Rn. 10.24 ff.

<sup>1486</sup> Vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl/*Köhler*, § 4, Rn. 10.71 ff.

<sup>1487</sup> Diese sind grundsätzlich erlaubt, BGH, GRUR 1984, S. 204, 206 – Verkauf unter Einstandspreis II. Zu den Ausnahmen Baumbach/Hefermehl/*Köhler*, § 4, Rn. 10.188 ff.

## M. Zusammenfassende Bewertung des zweiten Teils

### I. Schwerpunktsetzung in UWG und CAP-Code

Der zweite Teil der Untersuchung hat die herausragende Bedeutung des Irreführungsverbots im Rahmen der freiwilligen Werbeselbstkontrolle Großbritanniens deutlich gemacht. Das allgemeine Irreführungsverbot in den Cl. 3.1, 7.1 und die zahlreichen dieses konkretisierenden speziellen Irreführungsverbote und Transparenzvorschriften des CAP-Code werden durch die Art und Weise ihrer Anwendung im Einzelfall in ihrer Bedeutung noch verstärkt<sup>1488</sup>. So geht die ASA von einer umfassenden Überprüfbarkeit von Werbeäußerungen aus, indem sie diesen weitgehend eine objektiv nachprüfbare Bedeutung beimisst. Auch wendet sie neben den ohnehin bereits zahlreichen Codevorschriften zur irreführenden Werbung einige gegen ihren Wortlaut als reine Irreführungsverbote an. Dies hat z.B. die Untersuchung der Entscheidungspraxis zu Cl. 20.2 gezeigt, die von einer unfairen Ausnutzung des Rufs fremder Kennzeichen nur ausgeht, wenn die Kennzeichenverwendung entweder irreführende oder herabsetzende Wirkung hat<sup>1489</sup>. Herabsetzende Werbeäußerungen wiederum sind vor allem dann unzulässig, wenn sie ein Täuschungselement beinhalten<sup>1490</sup>. Auch die Vorschriften zur vergleichenden Werbung, zur Verkaufsförderung und zu Preisausschreiben und Gewinnspielen stellen in der Praxis in erster Linie Konkretisierungen des Irreführungsverbots und Transparenzgebote dar. Für den Bereich der getarnten Werbung gilt dies ohnehin. Die Normierung von Transparenzgeboten entspricht der Rechtsentwicklung auf europäischer Ebene<sup>1491</sup>. Die Richtlinie 2005/29/EG<sup>1492</sup> enthält in Art. 7 ein allgemeines Informationsgebot. Auch im Vorschlag der Verordnung über Verkaufsförderung steht die Normierung zahlreicher Informationsvorgaben im Mittelpunkt, die an die Stelle allgemeiner Verbote und Beschränkungen treten<sup>1493</sup>. Das den Transparenzgeboten zugrundeliegende Informationsparadigma besagt, dass ein informierter Verbraucher ein hinreichend geschützter Verbraucher sei, so dass weitergehende Vertriebsverbote nicht erforderliche Beschränkungen des Handels darstellen<sup>1494</sup>. Das neue UWG ist auf dieser Vorstellung fußenden tiefgreifenden Reformvorschlägen nicht gefolgt<sup>1495</sup>. Nach anderer Ansicht sollte

---

<sup>1488</sup> Die Bedeutung des Irreführungsverbots spiegeln auch die für Irreführungen den höchsten Anteil aller Beschwerdegegenstände aufweisenden Statistiken der ASA wider, siehe oben, Fn. 524.

<sup>1489</sup> Siehe oben, Teil 2, H. I.

<sup>1490</sup> Siehe oben, Teil 2, G. IV.

<sup>1491</sup> Die Bedeutung von Informationspflichten für den Verbraucherschutz wurde bereits im Grünbuch zum Verbraucherschutz in der europäischen Union betont, KOM (2001), 531 endg., S. 16.

<sup>1492</sup> Siehe oben, Fn. 35.

<sup>1493</sup> Vgl. hierzu Harte/Henning/Bruhn, Vor § 4 Nr. 4, Rn. 20 ff.

<sup>1494</sup> Harte/Henning/Glöckner, Einl B, Rn. 115.

<sup>1495</sup> Siehe oben, Teil 2, B. III. 3. c.

das Informationsrisiko grundsätzlich dem Verbraucher aufgebürdet und nur in begründeten Ausnahmefällen verschoben werden<sup>1496</sup>. Weitgehende Informationspflichten seien schlecht mit dem Leitbild des mündigen, autonomen Verbrauchers vereinbar und trügen das Risiko in sich, den Verbraucher mit Informationen zu überfluten und damit kontraproduktiv zu wirken<sup>1497</sup>. Dies kann man allerdings der britischen Werbeselbstkontrolle nicht vorwerfen, denn Transparenzgebote finden sich lediglich in solchen Bereichen, in denen sie aufgrund erhöhter Verschleierungspotentiale für notwendig erachtet wurden, z.B. bei den Regeln zur Verkaufsförderung oder gesundheitsbezogenen Werbung.

Die Verhinderung von Irreführungen gewinnt auch im UWG zunehmend an Bedeutung. Für einige der Fallgruppen unlauteren Wettbewerbs tritt deutlicher als früher zutage, dass ihre Unlauterkeit vor allem auf einer Irreführungsgefahr beruht<sup>1498</sup>. Dies gilt beispielsweise für Kopplungsangebote, Zugaben oder gefühlsbetonte Werbung<sup>1499</sup>. Mit dem übertriebenen Anlocken oder dem Hervorrufen von Gefühlen lässt sich nur noch in Ausnahmefällen die Unlauterkeit begründen<sup>1500</sup>. Es rückt die Aufgabe des Wettbewerbsrechts in den Vordergrund, die Informationsgrundlage der Verbraucher zu schützen. Insofern findet eine gewisse Annäherung zwischen dem UWG und dem hinsichtlich seines umfassenden Irreführungsschutzes fortschrittlichen CAP-Code statt. Zwar bewirkt ein Irreführungsschutz auf hohem Niveau eine Verbesserung der Verbraucherinformation<sup>1501</sup>. Er darf aber nicht soweit gehen, Verbraucher auch vor Irreführungen in Bereichen zu bewahren, die für seine Kaufentscheidung überhaupt nicht relevant sind. Genau zu diesem Ergebnis führt jedoch die weitreichende Auslegungspraxis der ASA, die auch für die Verbraucher völlig unbedeutende Behauptungen als informativ und überprüfbar ansieht<sup>1502</sup>. Die Werbungtreibenden können sich besser stellen, wenn sie ihre Angaben so unkonkret halten, dass sie deren Überprüfung nach den Irreführungsverboten entgehen<sup>1503</sup>. Diese Probleme sind freilich nicht auf den umfassenden Irreführungsschutz des CAP-Code an sich, sondern auf die Entscheidungspraxis der ASA zurückzuführen<sup>1504</sup>.

---

<sup>1496</sup> Ohly, GRUR 2004, S. 889, 894; ebenso Beater, § 15, Rn. 31.

<sup>1497</sup> Vgl. Ohly, GRUR 2004, S. 889, 894; Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 287; bzgl. der Transparenzvorschriften der Richtlinie über unlautere Marktkommunikation Micklitz/Keßler, GRUR Int 2002, S. 885, 890.

<sup>1498</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 1.77.

<sup>1499</sup> Baumbach/Hefermehl/*Bornkamm*, § 5, Rn. 1.77.

<sup>1500</sup> Für diese Fälle ein Anwendung des § 3 UWG in Betracht ziehend Sack, WRP 2005, S. 531, 544.

<sup>1501</sup> Sack, WRP 2004, S. 521, 529.

<sup>1502</sup> Vgl. insoweit insbesondere Teil 2, B. II. 3. und IV. 1.

<sup>1503</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 2.

<sup>1504</sup> Vgl. zur Kritik an der Entscheidungspraxis der ASA auch den folgenden Abschnitt.

Die in der Praxis neben dem Irreführungsverbot bedeutendsten Anordnungen des CAP-Code sind die Vorschriften zum Bereich der Public Policy, für dessen Regulierung die freiwillige Selbstkontrolle besonders geeignet erscheint. Als Selbstbeschränkung der Werbewirtschaft konstituiert kann sie subjektive Wertungen einfließen lassen, die die Anwendung von Rechtsvorschriften nicht zulässt. Auch wird das UWG durch seine wettbewerbsbezogenen Regelungszwecke eingeschränkt, wie das Beispiel menschenverachtender Werbung zeigt, die es nur unter engen Voraussetzungen verhindern kann<sup>1505</sup>. Es ist mit Public Policy-Zielen nur begrenzt in Einklang zu bringen, dass das UWG eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zum Nachteil der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer gerade als Marktteilnehmer verlangt<sup>1506</sup>. Der vorzugswürdigen Behandlung entsprechender Praktiken durch die freiwillige Selbstkontrolle müsste in Deutschland aus Effektivitätserwägungen eine Stärkung der Stellung der Werbeselbstregulierung vorangehen.

Dass die ASA wettbewerbliche Belange und insbesondere die Beeinflussung der Kaufentscheidung der Adressaten durch eine Werbemaßnahme nicht berücksichtigt, führt andererseits zu einer Reihe von Problemen. Hier ist erneut die Auslegungsweise der ASA zu nennen, die die kommerziellen Absichten des Werbungtreibenden nicht hinreichend berücksichtigt. Auch der fehlende Schutz vor Beeinträchtigungen der freien Willensentschließung der Adressaten ist auf das Fehlen eines wettbewerblichen Bezugs zurückzuführen<sup>1507</sup>. Dagegen hat die Einbeziehung unkommerzieller Werbung zu Unstimmigkeiten in CAP-Code und ASA-Praxis geführt. So ist die Anordnung in Cl. 9.1 S. 2, dass Werbung nicht schockieren soll, nur um die Aufmerksamkeit der Verbraucher zu erregen, mit einer Vielzahl der Werbemaßnahmen von Interessengruppen nicht in Einklang zu bringen, da diese in aller Regel auf die Erregung von Aufmerksamkeit abzielen<sup>1508</sup>. Es ist wünschenswert, dass die ASA bei der Interpretation von Werbemaßnahmen zwischen kommerziellen und unkommerziellen Absichten differenziert, zumal dies wohl auch die Verbraucher tun<sup>1509</sup>.

---

<sup>1505</sup> Siehe oben, Teil 2, D. I.

<sup>1506</sup> Vgl. Ohly, GRUR 2004, S. 889, 895; zur marktwirtschaftlichen Ausrichtung des Begriffs der guten Sitten in § 1 UWG a.F. Ahrens, JZ 1995, S. 1096, 1098 f. und siehe oben, Teil 2, D. VI.

<sup>1507</sup> Zwar findet sich auch außerhalb des Selbstregulierungssystems kein Verbot unsachlicher Werbung. Dies ist jedoch in erster Linie auf das vorherrschende liberale Verbraucherleitbild zurückzuführen, vgl. Schricker/Ohly, Rn. 94. Die ASA zeigt sich in ihrer Entscheidungspraxis insoweit gerade deutlich restriktiver.

<sup>1508</sup> Siehe oben, Teil 2, D. II.

<sup>1509</sup> Siehe oben, Teil 2, B. II. 3.



## II. Kritische Anmerkungen zur Entscheidungspraxis des ASA-Rats

Der erste Teil dieser Arbeit hat gezeigt, dass die freiwillige Selbstregulierung der britischen Werbewirtschaft zu einem die Werbekontrolle größtenteils in effektiver Weise gewährleistenden System entwickelt wurde. Auch die Vorschriften des CAP-Code sind, abgesehen von einigen Überschneidungen und Widersprüchlichkeiten, weitgehend klar und kohärent. Etwas anderes gilt bezüglich der Umsetzung der Codevorschriften in die Entscheidungswirklichkeit durch den ASA-Rat. Die Untersuchung der Fallpraxis hat zahlreiche Defizite in der Art der praktischen Anwendung des CAP-Code offengelegt. Zunächst erscheint die Argumentation der ASA in ihren Entscheidungen vielfach zu knapp. Häufig fehlt es sogar an jeglicher nachvollziehbaren Begründung<sup>1510</sup>. Ein prägnantes Beispiel für die inhaltlichen Defizite im Rahmen der Anwendung des Code bieten die Vorschriften zur vergleichenden Werbung, bei denen die ASA europarechtliche Vorgaben weitgehend unberücksichtigt lässt<sup>1511</sup>. Auch die ASA-Entscheidungen zu den Irreführungsverboten weisen Unzulänglichkeiten auf. So stellt die ASA auf ein anachronistisches Verbraucherleitbild ab. Zudem findet wie gezeigt eine Überprüfung irrelevanter Bedeutungsinhalte anstelle der Kerninformationen von Werbebehauptungen statt. Einige Codevorschriften wendet die ASA in deutlicher Einschränkung oder Ausdehnung ihres Wortlauts an. So prüft sie Cl. 20.2 als Verbot von Irreführungen und Herabsetzungen, in Cl. 21.1 weitet sie den Begriff der Werbung auf einzelne Werbebestandteile aus. Zwar liegt ein grundsätzlicher Vorteil der Selbstkontrolle darin, dass ihre Vorschriften stärker an Billigkeits- oder Praktikabilitätsgesichtspunkten ausgerichtet werden können als gesetzliche Vorschriften – was andererseits zu Lasten der Rechtssicherheit der Normadressaten geht<sup>1512</sup>. Widersprüchlich ist es aber, einerseits detaillierte Codevorschriften festzulegen und andererseits bei ihrer Anwendung einen so weitgehenden Beurteilungsspielraum einzuräumen. Die Schwächen der Entscheidungen des ASA-Rats sind auch nicht damit zu rechtfertigen, dass an ein Selbstkontrollsystem nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden dürften wie an ein staatliches Normsystem und seine Umsetzung durch die Rechtsprechung. Zum einen genügt der Code höheren Qualitätsansprüchen als die Entscheidungspraxis des ASA-Rats. Zum anderen gebieten die tatsächliche Stellung und Bedeutung des britischen Selbstkontrollsystems, das an die Stelle gesetzlicher Vorschriften tritt, eine präzise Regelanwendung.

---

<sup>1510</sup> Ebenso Jergolla, S. 73.

<sup>1511</sup> Siehe hierzu auch unten, Schlussbetrachtung, B.

<sup>1512</sup> Vgl. auch Brandmair, der darauf hinweist, dass eine präzise Subsumtion nach Art der Rechtsanwendung durch die staatlichen Gerichte nicht in Betracht komme, weil freiwillige Verhaltensregeln lediglich ein grobes Richtmaß darstellten, S. 258.

Zu erwägen ist deshalb eine andere Besetzung des maßgeblichen Entscheidungsorgans, des ASA-Rats. Möglicherweise würde eine Besetzung mit Richtern, zumindest mit Juristen, Abhilfe schaffen. Deren Mitgliedschaft bietet sich insbesondere für die mit unabhängigen Ratsmitgliedern zu besetzenden Stellen oder für den Ratsvorsitz an. Aufgrund der rechtlichen Stellung von Richtern wäre auch nicht zu befürchten, dass ihre Einbindung die vom Staat unabhängige Position des Selbstkontrollsystems gefährdet<sup>1513</sup>. Die gegen entsprechende Überlegungen vorgetragene Polemik, Juristen hätten „keine Ahnung vom wirklichen Leben“, mag ein plastisch formulierter, pointierter Einwand sein<sup>1514</sup>, gleichwohl ist in einem wichtige Teile staatlicher Normsetzung ersetzenden System juristischer Sachverstand unverzichtbar, wie auch die Ergebnisse der Untersuchungen des zweiten Teils deutlich gemacht haben.

---

<sup>1513</sup> Im Übrigen steht zum jetzigen Zeitpunkt mit Gordon Borrie ASA und ASA-Rat ein Vorsitzender vor, der lange Jahre das Amt des DGFT, mithin eine staatliche Funktion, ausgeübt hat.

<sup>1514</sup> Die Ernennung eines Richters zum Vorsitzenden wurde von den Vertretern der Werbewirtschaft abgelehnt, vgl. Circus, [2000] Business Law Review, S. 82, 85.

## Schlussbetrachtung

### A . Schutzsubjekte

Der erste Teil der Arbeit hat gezeigt, dass bei den Instrumenten zur Durchsetzung der jeweiligen Vorschriften der Schwerpunkt der britischen Selbstkontrolle eher auf dem Verbraucherschutz, der des UWG eher auf dem Mitbewerberschutz liegt. Nunmehr ist festzuhalten, dass auch die Anordnungen des CAP-Code in ihrer konkreten Anwendung durch die ASA in erster Linie Verbraucherschutzvorschriften darstellen. Die britische Tradition einer Trennung der Vorschriften zum Schutz der Verbraucher und der Gewerbetreibenden<sup>1515</sup> spiegelt sich demnach auch in der britischen Werbeselbstkontrolle wieder.

Der Schwerpunkt der Codevorschriften liegt auf den Irreführungsverboten, die vor allem die Verbraucher vor Täuschungen schützen<sup>1516</sup>. Dass aufgrund eines durch die Irreführung erlangten Wettbewerbsvorsprungs auch Mitbewerber beeinträchtigt werden, erscheint für die Mehrzahl von Fällen zweifelhaft. Bei Irreführungen über das eigene Unternehmen und eigene Produkte erweist sich ein dadurch möglicherweise erlangter Wettbewerbsvorsprung des Werbungtreibenden als kurzfristig und kann in dem Moment, in dem der Verbraucher die Irreführung als solche erkennt, in einen dauerhaften Wettbewerbsnachteil umschlagen. Eine Beeinträchtigung von Mitbewerbern kommt vor allem in Betracht, wenn diese oder ihre Produkte Gegenstand der Irreführung sind. In diesem Fall können sie aber auf Klagemöglichkeiten des common law, insbesondere die injurious falsehood, zurückgreifen, die Entschädigungsansprüche nach sich ziehen und dadurch ihren kommerziellen Interessen trefflicher dienen als die Selbstkontrolle. Anders als das UWG schützt der CAP-Code die Verbraucher allerdings nicht vor unsachlichen Beeinflussungen. Er stellt lediglich sicher, dass sie ihre Entscheidungen auf einer inhaltlich richtigen Informationsgrundlage treffen können. Ein solches Vorgehen setzt die Annahme eines mündigen Verbrauchers voraus. Dieses Verbraucherleitbild legt die ASA ihren Entscheidungen aber nicht zugrunde. Der ASA ist insoweit Inkonsistenz vorzuwerfen. Damit wird auch deutlich, dass die ASA mit Blick auf die beiden grundlegenden Funktionen der Wirtschaftswerbung ihren Schwerpunkt auf die Gewährleistung der Informationsfunktion legt. Während die Richtigkeit vermittelter Informationen umfassend gewährleistet wird, sind Funktion und Missbrauch der Werbung als Suggestionmittel zur Beeinflussung der Verbraucher zugunsten einer Kaufentscheidung im CAP-Code und der ASA-Entscheidungspraxis ohne Belang. Das

---

<sup>1515</sup> Siehe oben, Teil 1, A. I.

<sup>1516</sup> Es entspricht allgemeiner britischer Auffassung, dass die Bekämpfung der irreführenden Werbung dem Gebiet des Verbraucherschutzes zuzurechnen ist, Schrickler/Ohly, Rn. 27.

CAP selbst hat auf die Kritik, dass seine Verhaltensmaßstäbe vor dem Bereich der eher auf das Unterbewusste zielenden Zweideutigkeiten in der Werbung halt machten, darauf hingewiesen, es könne und wolle nicht den Überredungseffekt in der Werbung bekämpfen, sondern urteile nach den Kategorien „wahr“ oder „irreführend“<sup>1517</sup>.

Anders als Verbraucherinteressen spielen Mitbewerberinteressen im Rahmen der Selbstkontrolle eine untergeordnete Rolle. Die ASA wendet klassische Mitbewerberschutzanordnungen wie das Verbot der Rufausbeutung als Irreführungsverbote an<sup>1518</sup>. Auch die Vorschriften zur Public Policy und zur belästigenden Werbung stellen größtenteils Schutzvorschriften zugunsten von Verbrauchern und Allgemeinheit dar. Mitbewerberinteressen werden in erster Linie dadurch geschützt, dass die Selbstkontrolle insgesamt die Funktion der Werbung als Marketing- und Kommunikationsinstrument gewährleistet. Diesem Schutz können die Mitbewerber durch Geltendmachung von Codeverletzungen selbst Geltung verschaffen. Die Überprüfung nichtkommerzieller Werbemaßnahmen dient ausschließlich Allgemeininteressen. Anders als vielfach behauptet kann man den CAP-Code danach nur eingeschränkt als einem Wettbewerbsgesetz funktionell entsprechendes Regelwerk bezeichnen. Vornehmlich dient er dem Schutz von Verbrauchern und Allgemeinheit. Da die allgemeindeliktischen Tatbestände des common law nur unter engen Voraussetzungen rechtlichen Konkurrentenschutz vor unfairen Werbemaßnahmen gewähren, bleibt festzuhalten, dass der Schutz von Mitbewerbern in Großbritannien außerhalb des Immaterialgüterrechts insgesamt schwach ausgeprägt ist.

Die herrschende Ansicht in Deutschland geht davon aus, dass ein integriertes allgemeines Wettbewerbsverhaltensrecht gegenüber einer Aufspaltung in ein Verbraucherschutzrecht und einen deliktsrechtlichen Konkurrentenschutz zu bevorzugen sei<sup>1519</sup>. Danach sollen Mitbewerber- und Verbraucherschutz in aller Regel zwei Seiten derselben Medaille darstellen, da sie kaum voneinander unterscheidbare Sachverhalte betreffen<sup>1520</sup>. Eine Zusammenfassung garantiere am ehesten einen einfachen und

---

<sup>1517</sup> Vgl. Brandmair, S. 257 f.

<sup>1518</sup> Wobei auch klassische Fälle der Rufausbeutung Irreführungen der Verbraucher zur Folge haben können, vgl. Glöckner, WRP 2004, S. 936, 938, aber auch unten, Fn. 1520.

<sup>1519</sup> Vgl. Ohly, GRUR 2004, S. 889, 890 m.w.N. (Fn. 24); Glöckner, WRP 2004, S. 936, 938 m.w.N. (Fn. 26); krit. dagegen Oppermann/Müller, WRP 2005, S. 280, 287 ff.

<sup>1520</sup> Lettl, GRUR 2004, S. 449; Micklitz/Keßler, GRUR Int 2002, S. 885, 895; Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig, WRP 2002, S. 1317, 1324. Dies soll namentlich für die Fälle der Irreführung und Herabsetzung gelten: Wer Mitbewerber schlecht mache, verfälsche zugleich die Entscheidungsgrundlage der Verbraucher. Auch seien bestimmte Formen der Rufausbeutung nicht immer verbraucherirrelevant und hätten zumindest Auswirkungen auf den Wettbewerb und damit indirekt auf die Verbraucher in ihrer Gesamtheit, Henning-Bodewig, GRUR Int 2004, S. 183, 188 f.

sicheren Rechtsrahmen für Verbraucher und Unternehmer<sup>1521</sup>. Zu einem solchen integrierten Modell bekennt sich das UWG. Es betont die Gleichrangigkeit von Konkurrenten- und Verbraucherschutz<sup>1522</sup>. Insbesondere hat auch durch die UWG-Reform keine deutliche Verlagerung zugunsten einer stärkeren Berücksichtigung von Verbraucherinteressen stattgefunden<sup>1523</sup>. Das UWG schützt Verbraucher nur in ihren wirtschaftlichen Interessen sowie ihrem Recht auf Information und Privatsphäre<sup>1524</sup>. Allenfalls haben die Liberalisierungstendenzen, denen das UWG sich seit längerem ausgesetzt sieht, zu einer Verringerung des Schutzes von (etablierten) Mitbewerbern geführt. Viele der bereits in den Markt integrierten Unternehmen sind nunmehr einem stärkeren Wettbewerb ausgesetzt, vor dem sie die restriktiveren Anordnungen gegenüber außenstehenden Unternehmen geschützt hatten. Dies macht beispielsweise die überholte Rechtsprechung zur Praxis des übertriebenen Anlockens deutlich, bei der es teilweise weniger um die Verbraucher ging, als vielmehr um den Schutz der Konkurrenten gegen neue, für sie vielleicht gefährliche Werbemethoden einzelner Pionierunternehmen<sup>1525</sup>. Indem das Irreführungselement innerhalb einiger Fallgruppen in den Vordergrund rückt<sup>1526</sup>, findet eine Annäherung an den Regelungsgehalt des CAP-Code statt.

Dass der Schutz der Allgemeinheit durch das UWG einmal unabhängig von Verbraucher- und Mitbewerberinteressen eigenständige Bedeutung erlangt, ist nur in Ausnahmefällen denkbar. So zielt das Verbot menschenverachtender Werbung in § 4 Nr. 1, 2. Alt. UWG nur auf den Schutz des Allgemeininteresses am unverfälschten Wettbewerb ab, nicht auf einen Schutz der öffentlichen Ordnung<sup>1527</sup>. Insgesamt schützt das UWG also materiell Verbraucher und Mitbewerber in zunehmend gleichrangiger Weise, bei der Ausgestaltung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche sind die Verbraucher jedoch mangels individueller Verbraucherklagen und Entschädigungsmöglichkeiten schwächer gestellt als Mitbewerber. Der CAP-Code ist in erster Linie ein Regelwerk des Verbraucher- und Allgemeinheitsschutzes, während Mitbewerberinteressen von untergeordneter Bedeutung sind. Wenn man mit der in Deutschland herrschenden Ansicht eine Integration von Verbraucher- und Konkurrentenschutz für vorzugswürdig hält, so genügt die britische Werbeselbstkontrolle dieser Anforderung nur bedingt.

---

<sup>1521</sup> Henning-Bodewig, GRUR Int 2004, S. 183, 193.

<sup>1522</sup> Begr BT-Drucks 15/1478, S. 15.

<sup>1523</sup> Ebenso Lettl, GRUR 2004, S. 449; Keßler, WRP 2005, S. 264, 274.

<sup>1524</sup> Lettl, GRUR 2004, S. 449, 452.

<sup>1525</sup> Emmerich, S. 228 f. Ebenso Bornkamm, in: Schwarze (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 134, 135. Auch Verbraucherschutzanforderungen wirken sich freilich für kleine und mittelständische Unternehmen als Marktzutrittsschranken aus, vgl. Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 288.

<sup>1526</sup> Siehe oben, Teil 2, M. I.

<sup>1527</sup> Ohly, GRUR 2004, S. 889, 894 f.

## B. Die europäische Rechtsvereinheitlichung

Wie verschiedene Beispiele zeigen, lassen sich die zahlreichen auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes erlassenen europäischen Vorgaben problemlos in den CAP-Code integrieren<sup>1528</sup>. Teilweise stehen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben den Codevorschriften in ihrer Konzeption sogar näher als dem UWG. So findet die Normierung von Informationspflichten anstelle von Verboten, die insbesondere Einzug in die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und den Vorschlag für eine Verordnung zur Regelung der Verkaufsförderung im Binnenmarkt gehalten hat, im Rahmen des CAP-Code deutlichere Entsprechung als im UWG.

Zu kritisieren ist allerdings die Anwendung der Vorschriften durch die ASA. Den Vorgaben der Richtlinie 97/55/EG in Gestalt der Cl. 18 und 20 wird die ASA-Entscheidungspraxis nicht gerecht. Dieses Resultat erschiene weniger problematisch, wenn die Coderegeln sich lediglich an die europarechtliche Vorgaben umsetzenden gesetzlichen Vorschriften anlehnten, um eine umfassende Vereinheitlichung oder eine Absicherung ihrer Einhaltung zu erreichen. Für die Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG spielt die ASA aber eine bedeutende Rolle, weil die Zuständigkeit des DGFT subsidiär ist und er grundsätzlich nur einschreitet, wenn die ASA mit einem konkreten Fall bereits befasst war<sup>1529</sup>. Zudem ist es vor allem die ASA, die berufen ist, den DGFT einzuschalten, wenn ein Werbungtreibender sich gegen ihre Verbotsanordnungen sperrt. Die Richtlinie stellt nach herrschender Meinung eine abschließende Verbotsvorschrift dar, so dass vergleichende Werbung, die nicht ihre Voraussetzungen erfüllt, verboten werden muss<sup>1530</sup>. Dies geschieht in Großbritannien jedoch tatsächlich kaum, weil einige der Anordnungen des Art. 3a der Richtlinie, so wie sie in den CAP-Code übernommen wurden, in der Entscheidungspraxis der ASA keine Beachtung finden<sup>1531</sup>. Diese problematische Umsetzung europarechtlicher Vorgaben beruht nicht auf der Ausgestaltung der Codevorschriften, sondern auf ihrer Anwendung durch die ASA. Für die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist davon auszugehen, dass entsprechend den Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG ihre Überwachung wieder in die Hände des DGFT als Verwaltungsbehörde im Sinne des Art. 11 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2005/29/EG gelegt und das Verfahren vor der ASA seinem Tätigwerden vorgeschaltet wird<sup>1532</sup>. Ein weiteres Beispiel dafür, dass die ASA-Entscheidungspraxis der durch europarechtliche Vorgaben angestrebten Vereinheitlichung nicht gerecht wird, stellt die Tatsache dar, dass das Verbraucherleitbild

<sup>1528</sup> Vgl. z.B. die Cl. 18 und 20, denen größtenteils die Richtlinie 97/55/EG zugrundeliegt, oder die auf den Richtlinien 97/7/EG, 2000/31/EG und 2002/58/EG beruhenden Direktmarketingvorschriften.

<sup>1529</sup> Siehe oben, Teil 1, A. II. 4. g. ff.

<sup>1530</sup> Siehe oben, Fn. 1209.

<sup>1531</sup> Siehe oben, Teil 2, G. II.

<sup>1532</sup> Vgl. insoweit Art. 10 und 11 der Richtlinie 2005/29 EG.

des EuGH bei der Bewertung irreführender Werbung, welches Einzug in die Rechtsprechung zu § 5 UWG gefunden hat, von der ASA ihren Entscheidungen nicht zugrundegelegt wird.

Bei Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das UWG bestand zunächst das Problem, dass diese sich, anders als die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung, die in ihrem Art. 1 ausdrücklich auf den Schutz von Mitbewerbern, Verbrauchern und Allgemeinheit Bezug nimmt, auf das Verhältnis von Unternehmen und Verbrauchern beschränkt<sup>1533</sup>. Dies bedeutet aus deutscher Perspektive eine Aufspaltung des einheitlichen Wettbewerbsrechts in zwei Bereiche<sup>1534</sup>. Allerdings erkennt die Richtlinie ausdrücklich die mittelbaren Auswirkungen des Verbraucherschutzes auf die Interessen der Mitbewerber an und behält den Mitgliedern die Möglichkeit vor, Vorschriften zum lautereren Wettbewerb zwischen Unternehmen zu erlassen<sup>1535</sup>. Eine Intregation in das UWG erscheint damit unproblematisch. Beim CAP-Code, der in erster Linie ein Regelwerk des Verbraucherschutzes ist, bestehen insoweit keine Schwierigkeiten. Allerdings erfasst die Richtlinie nur solche Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unmittelbar schädigen<sup>1536</sup>. Eine verbotene unlautere Geschäftspraxis in diesem Sinne liegt nach Art. 5 Abs. 2 vor, wenn sie zum einen den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und zum anderen in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist. Einen solchen Produkt- und Marktbezug kennt der CAP-Code nicht.

Es erscheint insbesondere angesichts der Behandlung vergleichender Werbung durch die Selbstregulierung fraglich, ob CAP-Code und ASA-Entscheidungspraxis so angepasst werden können, dass eine exakte Umsetzung der Richtlinie erreicht wird. Zudem müsste fortan deutlich zwischen unkommerziellen und kommerziellen Werbemaßnahmen differenziert werden. Dies lässt eine Berücksichtigung der freiwilligen Werbeselbstkontrolle bei der Umsetzung problematisch erscheinen. Generell ist die Einbeziehung der Selbstkontrolle nur angebracht, wenn es gelingt, die Schwächen des ASA-Rats bei Anwendung der Codevorschriften zu überwinden. Dies gilt umso mehr, wenn, wie im Fall der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, eine vollständige Harmonisierung angestrebt wird.

---

<sup>1533</sup> Dies ist in erster Linie durch die Zuständigkeiten innerhalb der Kommission veranlasst, Ohly, GRUR 2004, S. 889, 890.

<sup>1534</sup> Vgl. Ohly, GRUR 2004, S. 889, 890; Glöckner, WRP 2004, S. 936, 938.

<sup>1535</sup> Erwägungsgrund 6.

<sup>1536</sup> Erwägungsgrund 6, Art. 5 Abs. 2 lit. a.

### C. Zusammenfassung

Der grundlegende Unterschied eines Systems der Werbeselbstkontrolle zu einer gesetzlichen Regulierung besteht darin, dass die Werbungtreibenden sich den Regeln der Selbstregulierung freiwillig unterwerfen und deren Durchsetzung letztlich von der freiwilligen Teilnahme der Beteiligten abhängig ist. Den maßgeblichen britischen Institutionen ASA und CAP ist es unter Mitwirkung der Werbewirtschaft gelungen, ein System zu entwickeln, in welchem eine weitgehende Einhaltung der Verhaltensvorschriften durch die Werbungtreibenden erreicht wird. Allerdings geht die Behauptung, die Vorgaben für Werbungtreibende in Großbritannien seien in ihrer Intensität denen des deutschen Wettbewerbsrechts sehr ähnlich<sup>1537</sup>, insoweit fehl, als tatsächlich nur in den Bereichen der Public Policy sowie der irreführenden und belästigenden Werbung die Vorgaben der Selbstkontrolle teils strenger als die des UWG sind oder zumindest ebenso streng wie diese. Eine Untersuchung der Vorschriften des CAP-Code ohne hinreichende Berücksichtigung der vom Wortlaut der Vorschriften oft deutlich abweichenden Entscheidungspraxis der ASA führt insoweit leicht zu falschen Schlussfolgerungen.

Im Ergebnis ist der CAP-Code nur begrenzt funktionell einem Wettbewerbsgesetz gleichzustellen, weil er insbesondere weitgehend auf den Schutz von Verbrauchern beschränkt bleibt, dabei jedoch die Werbefunktion der Beeinflussung der Kaufentscheidung der Adressaten außen vor lässt. Die fehlende Herstellung eines Marktbezugs von Werbemaßnahmen dürfte ebenso wie die Defizite in der Qualität der ASA-Entscheidungen zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Anpassung von CAP-Code und ASA-Entscheidungspraxis an die Anforderungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken führen. Offenbar stößt die freiwillige Werbeselbstregulierung angesichts der Komplexität europarechtlicher Vorgaben an ihre Grenzen. Ihre Einbeziehung in den europäischen Integrationsprozess sollte auf engere Regelungsbereiche als das allgemeine Marktverhaltensrecht beschränkt werden.

---

<sup>1537</sup> So aber Jergolla, S. 283; diess., WRP 2003, S. 431, 444.





## **Anhang: The British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (11. Auflage)**

### **PREFACE**

### **MEMBERS OF THE COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE**

### **INTRODUCTION**

### **GENERAL RULES**

### **SALES PROMOTION RULES**

### **DIRECT MARKETING RULES**

### **OTHER SPECIFIC RULES**

### **HOW THE SYSTEM WORKS**

### **SANCTIONS**

### **HISTORY OF SELF-REGULATION**

#### **The CAP Code – Preface**

In the UK, the British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (the Code) is the rule book for non-broadcast advertisements, sales promotions and direct marketing communications (marketing communications). The Code is primarily concerned with the content of marketing communications and not with terms of business or products themselves. Some rules, however, go beyond content, for example those that cover the administration of sales promotions, the suitability of promotional items, the delivery of products ordered through an advertisement and the use of personal information in direct marketing. Editorial content is specifically excluded from the Code, though it might be a factor in determining the context in which marketing communications are judged.

The Committee of Advertising Practice (CAP) is the self-regulatory body that creates, revises and enforces the Code. CAP's members include organisations that represent the advertising, sales promotion, direct marketing and media businesses. Through their membership of CAP member organisations, or through contractual agreements with media publishers and carriers, those businesses agree to comply with the Code so that marketing communications are legal, decent, honest and truthful and consumer confidence is maintained.

Some CAP member organisations, for example the Direct Marketing Association and the Proprietary Association of Great Britain, also require their members to observe their own codes of practice. Those codes may cover some practices that are not covered in this Code.

The Code supplements the law, fills gaps where the law does not reach and often provides an easier way of resolving disputes than by civil litigation or criminal prosecution. In many cases, self-regulation ensures that legislation is not necessary. Although advertisers, promoters and direct marketers (marketers), agencies and media may still wish to consult lawyers, compliance with the Code should go a long way to ensuring compliance with the law in areas covered by both the Code and the law.

By creating and following self-imposed rules, the marketing community produces marketing communications that are welcomed and trusted. By practising self-regulation, it ensures the integrity of advertising, promotions and direct marketing.

The value of self-regulation as an alternative to statutory control is recognised in EC Directives, including those on misleading and comparative advertising (Directives 84/450 and 97/55 EC), and self-regulation is accepted by the Department of Trade and Industry and the Office of Fair Trading as a first line of control in protecting consumers.

The Advertising Standards Authority (ASA) is the independent body that endorses and administers the Code, ensuring that the self-regulatory system works in the public interest. The ASA's activities include investigating and adjudicating on complaints and conducting research. A leaflet describing the ASA's complaints procedure is available on request and full information is available on [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk).

The vast majority of advertisers, promoters and direct marketers comply with the Code. Those that do not may be subject to sanctions. Adverse publicity may result from the rulings published by the ASA weekly on its website. The media, contractors and service providers may withhold their services or deny access to space. Trading privileges (including direct mail discounts) and recognition may be revoked, withdrawn or temporarily withheld. Pre-vetting may be imposed and, in some cases, non-complying parties can be referred to the Office of Fair Trading for action, where appropriate, under the Control of Misleading Advertisements Regulations.

The system is structured so that it does not operate in an unfair or anti-competitive manner or restrict free speech unjustifiably. ASA decisions are subject to independent review, including in exceptional cases by the Administrative Division of the High Court.

### **The CAP Code – Members**

Advertising Association

Broadcast Advertising Clearance Centre

Cinema Advertising Association

Direct Marketing Association

Direct Selling Association

Incorporated Society of British Advertisers

Institute of Practitioners in Advertising  
Institute of Sales Promotion  
Interactive Advertising Bureau  
Mail Order Traders Association  
Newspaper Publishers Association  
Newspaper Society  
Outdoor Advertising Association  
Periodical Publishers Association  
Proprietary Association of Great Britain  
Radio Advertising Clearance Centre  
Royal Mail  
Scottish Daily Newspaper Society  
Scottish Newspaper Publishers Association

## **INTRODUCTION**

### 1.1 The Code applies to:

- a) advertisements in newspapers, magazines, brochures, leaflets, circulars, mailings, e-mails, text transmissions, fax transmissions, catalogues, follow-up literature and other electronic and printed material
- b) posters and other promotional media in public places, including moving images
- c) cinema and video commercials
- d) advertisements in non-broadcast electronic media, including online advertisements in paid-for space (eg banner and pop-up advertisements)
- e) viewdata services
- f) marketing databases containing consumers' personal information
- g) sales promotions
- h) advertisement promotions

### 1.2 The Code does not apply to:

- a) broadcast commercials, which are the responsibility of the Independent Television Commission or the Radio Authority (soon to be incorporated into OFCOM)
- b) the contents of premium rate services, which are the responsibility of the Independent Committee for the Supervision of Standards of Telephone Information Services; marketing communications that refer to these services are covered by the Code

- c) Marketing communications in foreign media. Direct marketing that originates outside the UK but is targeted at UK consumers will be subject to the jurisdiction of the relevant authority in the country where it originates so long as that authority operates a suitable cross-border complaint system. If it does not, the ASA will take what action it can. All members of the European Union, and many non-European countries, have self-regulatory organisations that are members of the European Advertising Standards Alliance (EASA). EASA co-ordinates the cross-border complaints system for its members (which include the ASA).
- d) Health-related claims in marketing communications addressed only to the medical, dental, veterinary and allied professions
- e) classified private advertisements, including those appearing online
- f) statutory, public, police and other official notices/information, as opposed to marketing communications, produced by public authorities and the like
- g) works of art exhibited in public or private
- h) private correspondence, including correspondence between companies and their customers about existing relationships or past purchases
- i) The Code does not apply to live oral communications, including telephone calls.
- j) press releases and other public relations material, so long as they do not fall under 1.1 above
- k) editorial content, for example of the media and of books
- l) regular competitions such as crosswords
- m) flyposting (most of which is illegal)
- n) packages, wrappers, labels, tickets, timetables and price lists unless they advertise another product, a sales promotion or are visible in a marketing communication
- o) The Code does not apply to point of sale displays, except those covered by the sales promotion rules and the rolling paper and filter rules.
- p) election advertisements as defined in clause 12.1
- q) website content, except sales promotions and advertisements in paid-for space
- r) sponsorship; marketing communications that refer to sponsorship are covered by the Code
- s) customer charters and codes of practice.

1.3 These definitions apply to the Code:

- a) a *product* encompasses goods, services, ideas, causes, opportunities,

prizes or gifts

- b) a *consumer* is anyone who is likely to see a given marketing communication, whether in the course of business or not
- c) the *United Kingdom* rules cover the Isle of Man and the Channel Islands
- d) a *claim* can be implied or direct, written, spoken or visual
- e) the Code is divided into numbered *clauses*
- f) a *marketing communication* includes all forms of communication listed in 1.1
- g) a *marketer* includes an advertiser, promoter or direct marketer
- h) a *supplier* is anyone who supplies products that are sold by distance selling marketing communications (and may also be the marketer)
- i) a *child* is anyone under 16.
- j) A corporate subscriber includes corporate bodies such as limited companies in the UK, limited liability partnerships in England, Wales and N. Ireland or any partnerships in Scotland. It also includes schools, hospitals, Government departments or agencies and other public bodies. It does not include sole traders or non-limited liability partnerships in England, Wales and N. Ireland. See clause 43.4.

#### 1.4 These criteria apply to the Code:

- a) the ASA Council's interpretation of the Code is final
- b) conformity with the Code is assessed according to the marketing communication's probable impact when taken as a whole and in context. This will depend on the medium in which the marketing communication appeared, the audience and its likely response, the nature of the product and any additional material distributed to consumers
- c) the Code is indivisible; marketers must conform with all appropriate rules
- d) the Code does not have the force of law and its interpretation will reflect its flexibility. The Code operates alongside the law; the Courts may also make rulings on matters covered by the Code
- e) an indication of the statutory rules governing marketing is given on [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk); professional advice should be taken if there is any doubt about their application
- f) no spoken or written communications with the ASA or CAP should be understood as containing legal advice
- g) the Code is primarily concerned with the content of advertisements, promotions and direct marketing communications and not with terms of business or products themselves. Some rules, however, go beyond the

content, for example those that cover the administration of sales promotions, the suitability of promotional items, the delivery of products ordered through an advertisement and the use of personal information in direct marketing. Editorial content is specifically excluded from the remit of the Code (see 1.2k), although it might be a factor in determining the context in which marketing communications are judged (see 1.4b)

- h) the rules make due allowance for public sensitivities but will not be used by the ASA to diminish freedom of speech unjustifiably
- i) the ASA does not arbitrate between conflicting ideologies.

## **GENERAL RULES**

### **PRINCIPLES**

- 2.1 All marketing communications should be legal, decent, honest and truthful.
- 2.2 All marketing communications should be prepared with a sense of responsibility to consumers and to society.
- 2.3 All marketing communications should respect the principles of fair competition generally accepted in business.
- 2.4 No marketing communication should bring advertising into disrepute.
- 2.5 Marketing communications must conform with the Code. Primary responsibility for observing the Code falls on marketers. Others involved in preparing and publishing marketing communications such as agencies, publishers and other service suppliers also accept an obligation to abide by the Code.
- 2.6 Any unreasonable delay in responding to the ASA's enquiries may be considered a breach of the Code.
- 2.7 The ASA and CAP will on request treat in confidence any genuinely private or secret material supplied unless the Courts or officials acting within their statutory powers compel its disclosure.
- 2.8 The Code is applied in the spirit as well as in the letter.

### **SUBSTANTIATION**

- 3.1 Before distributing or submitting a marketing communication for publication, marketers must hold documentary evidence to prove all claims, whether direct or implied, that are capable of objective substantiation.  
Relevant evidence should be sent without delay if requested by the ASA or CAP. The adequacy of evidence will be judged on whether it supports both the detailed claims and the overall impression created by the marketing communication. The full name and geographical business address of marketers should be provided without

delay if requested by the ASA or CAP.

- 3.2 If there is a significant division of informed opinion about any claims made in a marketing communication they should not be portrayed as generally agreed.
- 3.3 Claims for the content of non-fiction books, tapes, videos and the like that have not been independently substantiated should not exaggerate the value, accuracy, scientific validity or practical usefulness of the product.
- 3.4 Obvious untruths or exaggerations that are unlikely to mislead and incidental minor errors and unorthodox spellings are all allowed provided they do not affect the accuracy or perception of the marketing communication in any material way.

## **LEGALITY**

- 4.1 Marketers have primary responsibility for ensuring that their marketing communications are legal. Marketing communications should comply with the law and should not incite anyone to break it.

## **DECENCY**

(ie avoiding serious or widespread offence)

- 5.1 Marketing communications should contain nothing that is likely to cause serious or widespread offence. Particular care should be taken to avoid causing offence on the grounds of race, religion, sex, sexual orientation or disability. Compliance with the Code will be judged on the context, medium, audience, product and prevailing standards of decency.
- 5.2 Marketing communications may be distasteful without necessarily conflicting with 5.1 above. Marketers are urged to consider public sensitivities before using potentially offensive material.
- 5.3 The fact that a particular product is offensive to some people is not sufficient grounds for objecting to a marketing communication for it.

## **HONESTY**

- 6.1 Marketers should not exploit the credulity, lack of knowledge or inexperience of consumers.

## **TRUTHFULNESS**

- 7.1 No marketing communication should mislead, or be likely to mislead, by inaccuracy, ambiguity, exaggeration, omission or otherwise.



## **MATTERS OF OPINION**

- 8.1 Marketers may give a view about any matter, including the qualities or desirability of their products, provided it is clear that they are expressing their own opinion rather than stating a fact. Assertions that go beyond subjective opinions are subject to 3.1 above (also see 12.1 below).

## **FEAR AND DISTRESS**

- 9.1 No marketing communication should cause fear or distress without good reason. Marketers should not use shocking claims or images merely to attract attention.
- 9.2 Marketers may use an appeal to fear to encourage prudent behaviour or to discourage dangerous or ill-advised actions; the fear likely to be aroused should not be disproportionate to the risk.

## **SAFETY**

- 10.1 Marketing communications should not condone or encourage unsafe practices. Particular care should be taken with marketing communications addressed to or depicting children (see section 47).
- 10.2 Consumers should not be encouraged to drink and drive. Marketing communications should, where appropriate, include a prominent warning on the dangers of drinking and driving and should not suggest that the effects of drinking alcohol can be masked.

## **VIOLENCE AND ANTI-SOCIAL BEHAVIOUR**

- 11.1 Marketing communications should contain nothing that condones or is likely to provoke violence or anti-social behaviour.

## **POLITICAL ADVERTISING**

- 12.1 Any advertisement or direct marketing communication, whenever published or distributed, whose principal function is to influence voters in local, regional, national or international elections or referendums is exempt from the Code.
- 12.2 There is a formal distinction between Government policy and that of political parties. Marketing communications (see clauses 1.1 and 1.2) by central or local government, as distinct from those concerning party policy, are subject to the Code.

## **PROTECTION OF PRIVACY**

- 13.1 Marketers should not unfairly portray or refer to people in an adverse or offensive way. Marketers are urged to obtain written permission before:

- a) referring to or portraying members of the public or their identifiable possessions; the use of crowd scenes or general public locations may be acceptable without permission
  - b) referring to people with a public profile; references that accurately reflect the contents of books, articles or films may be acceptable without permission
  - c) implying any personal approval of the advertised product; marketers should recognise that those who do not wish to be associated with the product may have a legal claim.
- 13.2 Prior permission may not be needed when the marketing communication contains nothing that is inconsistent with the position or views of the person featured.
- 13.3 References to anyone who is deceased should be handled with particular care to avoid causing offence or distress.
- 13.4 Members of the Royal Family should not normally be shown or mentioned in marketing communications without their prior permission. Incidental references unconnected with the advertised product, or references to material such as books, articles or films about members of the Royal Family, may be acceptable.
- 13.5 The Royal Arms and Emblems should be used only with the prior permission of the Lord Chamberlain's office. References to Royal Warrants should be checked with the Royal Warrant Holders' Association.

## **TESTIMONIALS AND ENDORSEMENTS**

- 14.1 Marketers should hold signed and dated proof, including a contact address, for any testimonial they use. Unless they are genuine opinions taken from a published source, testimonials should be used only with the written permission of those giving them.
- 14.2 Testimonials should relate to the product being advertised.
- 14.3 Testimonials alone do not constitute substantiation and the opinions expressed in them must be supported, where necessary, with independent evidence of their accuracy. Any claims based on a testimonial must conform with the Code.
- 14.4 Fictitious testimonials should not be presented as though they are genuine.
- 14.5 Unless they are genuine statements taken from a published source, references to tests, trials, professional endorsements, research facilities and professional journals should be used only with the permission of those concerned.
- 14.6 Marketers should not refer in marketing communications to advice received from CAP or imply any endorsement by the ASA or CAP.

## **PRICES**

(see CAP Help Notes on Lowest Price Claims and Price Promises and on Retailers' Price Comparisons)

- 15.1 Any stated price should be clear and should relate to the product advertised. Marketers should ensure that prices match the products illustrated (see 48.7).
- 15.2 Prices quoted in marketing communications addressed to the public should include VAT and other non-optional taxes and duties imposed on all buyers. In some circumstances, for example where marketing communications are likely to be read mainly by businesses able to recover VAT, prices may be quoted exclusive of VAT or other taxes and duties, provided prominence is given to the amount or rate of any additional costs.
- 15.3 If the price of one product is dependent on the purchase of another, the extent of any commitment by consumers must be made clear.
- 15.4 Price claims such as 'up to' and 'from' should not exaggerate the availability of benefits likely to be obtained by consumers.
- 15.5 A recommended retail price (RRP), or similar, used as a basis of comparison should be genuine; it should not differ significantly from the price at which the product is generally sold.

## **AVAILABILITY OF PRODUCTS**

- 16.1 Marketers must make it clear if stocks are limited. Products must not be advertised unless marketers can demonstrate that they have reasonable grounds for believing that they can satisfy demand. If a product becomes unavailable, marketers will be required to show evidence of stock monitoring, communications with outlets and swift withdrawal of marketing communications whenever possible.
- 16.2 Products which cannot be supplied should not normally be advertised as a way of assessing potential demand unless it is clear that this is the purpose of the marketing communication.
- 16.3 Marketers must not use the technique of switch selling, where their sales staff criticise the advertised product or suggest that it is not available and recommend the purchase of a more expensive alternative. They should not place obstacles in the way of purchasing the product or delivering it promptly.

## **GUARANTEES**

(see CAP Help Note on Lowest Price Claims and Price Promises)

- 17.1 Guarantees may be legally binding on those offering them. The word 'guarantee' should not be used in a way that could cause confusion about consumers' legal

rights. Substantial limitations on the guarantee should be spelled out in the marketing communication. Before commitment, consumers should be able to obtain the full terms of the guarantee from marketers.

- 17.2 Marketers should inform consumers about the nature and extent of any additional rights provided by the guarantee, over and above those given to them by law, and should make clear how to obtain redress.
- 17.3 Marketers should provide a cash refund, postal order or personal cheque promptly to those claiming redress under a money-back guarantee.

### **COMPARISONS WITH IDENTIFIED COMPETITORS AND/OR THEIR PRODUCTS**

- 18.1 Comparative claims are permitted in the interests of vigorous competition and public information. They should neither mislead nor be likely to mislead.
- 18.2 They should compare products meeting the same needs or intended for the same purpose.
- 18.3 They should objectively compare one or more material, relevant, verifiable and representative features of those products, which may include price.
- 18.4 They should not create confusion between marketers and competitors or between marketers' products, trade marks, trade names or other distinguishing marks and those of competitors.
- 18.5 Certain EU agricultural products and foods are, because of their unique geographical area and method of production, given special protection by being registered as having a 'designation of origin'. Products with a designation of origin should be compared only with other products with the same designation.

### **OTHER COMPARISONS**

- 19.1 Other comparisons, for example those with marketers' own products, those with products of others who are not competitors or those that do not identify competitors or their products explicitly or by implication, should be clear and fair. They should neither mislead nor be likely to mislead. The elements of comparisons should not be selected in a way that gives the marketers an artificial advantage.

### **DENIGRATION AND UNFAIR ADVANTAGE**

- 20.1 Although comparative claims are permitted, marketing communications that include comparisons with identifiable competitors and/or their products should not discredit or denigrate the products, trade marks, trade names, other distinguishing marks, activities or circumstances of competitors. Other marketing communications should not unfairly attack or discredit businesses or their products.

- 20.2 Marketers should not take unfair advantage of the reputation of trade marks, trade names or other distinguishing marks of organisations or of the designation of origin of competing products.

## **IMITATION**

- 21.1 No marketing communication should so closely resemble any other that it misleads, is likely to mislead or causes confusion.
- 21.2 Marketers making comparisons with identifiable competitors and/or their products should not present products as imitations or replicas of products bearing a protected trade mark or trade name.

## **RECOGNISING MARKETING COMMUNICATIONS AND IDENTIFYING MARKETERS**

- 22.1 Marketers, publishers and owners of other media should ensure that marketing communications are designed and presented in such a way that it is clear that they are marketing communications. Unsolicited e-mail marketing communications should be clearly identifiable as marketing communications without the need to open them (see also clause 43.4c).

- 22.2 Distance-selling marketing communications should contain the full name of the marketers (and the suppliers if different).

Distance-selling marketing communications that require payment before products are received and have written response mechanisms should also contain the geographical address of the marketers (and the suppliers if different). Those that contain a telephone response mechanism only may contain the marketers' telephone number instead (though see clause 42.2a).

E-mail and mobile marketing communications should contain the full name and a valid address (e.g. an e-mail address) of the marketers to which recipients can send opt-out requests.

Fax and non-live-sound automated-call marketing communications should contain the full name and a valid address or freephone number of the marketers to which recipients can send opt-out requests.

Sales promotions and marketing communications for one-day sales, homework schemes, business opportunities and the like should contain the full name and geographical address of the marketers (see clause 34.1h and section 52).

Marketing communications for employment agencies should contain the full name and contact details of the marketers.

The law requires marketers to identify themselves in some other marketing communications. Marketers should take legal advice.

## **ADVERTISEMENT FEATURES**

(see CAP Help Note on Advertisement Features)

- 23.1 Advertisement features, announcements or promotions, sometimes referred to as "advertorials", that are disseminated in exchange for a payment or other reciprocal arrangement should comply with the Code if their content is controlled by the marketers rather than the publishers.
- 23.2 Marketers and publishers should make clear that advertisement features are advertisements, for example by heading them "advertisement feature".

## **FREE OFFERS**

- 24.1 See clauses 32.1 to 32.3.

## **SALES PROMOTION RULES**

### **INTRODUCTION**

- 27.1 The sales promotion rules must be read in conjunction with the general rules, direct marketing rules and other specific rules, if relevant.
- 27.2 The sales promotion rules are designed primarily to protect the public but they also apply to trade promotions and incentive schemes and to the promotional elements of sponsorships. They regulate the nature and administration of promotional marketing techniques. Those techniques generally involve providing a range of direct or indirect additional benefits, usually on a temporary basis, designed to make goods or services more attractive to purchasers. The rules do not apply to the routine, non-promotional, distribution of products or to product extensions, for example the suitability of one-off editorial supplements (be they in printed or electronic form) to newspapers and magazines.
- 27.3 Promoters are responsible for all aspects and all stages of promotions.
- 27.4 Promotions should be conducted equitably, promptly and efficiently and should be seen to deal fairly and honourably with consumers. Promoters should avoid causing unnecessary disappointment.

### **PROTECTION OF CONSUMERS, SAFETY AND SUITABILITY**

- 28.1 Promoters should make all reasonable efforts to ensure that their promotions, including product samples, are safe and cause no harm to consumers or their property. Literature accompanying promotional items should give any necessary warnings and any appropriate safety advice.
- 28.2 Promoters should make every effort to ensure that unsuitable or inappropriate

material does not reach consumers. Promotions should not be socially undesirable to the audience addressed by encouraging excessive consumption or inappropriate use and should be designed and conducted in a way that respects the right of consumers to a reasonable degree of privacy and freedom from annoyance.

- 28.3 No promotion or promotional item should cause serious or widespread offence to the audience addressed.

## **CHILDREN**

- 29.1 Special care should be taken when promotions are addressed to children (people under 16) or when products intended for adults may fall into the hands of children.
- 29.2 Alcoholic drinks should not feature in promotions directed at people under 18.

## **AVAILABILITY**

- 30.1 Promoters should be able to demonstrate that they have made a reasonable estimate of likely response and that they were capable of meeting that response.
- 30.2 Phrases such as "subject to availability" do not relieve promoters of the obligation to take all reasonable steps to avoid disappointing participants.
- 30.3 Promoters should not encourage consumers to make a purchase or series of purchases as a precondition to applying for promotional items if the number of those items is limited.
- 30.4 If promoters are unable to supply demand for a promotional offer because of an unexpectedly high response or some other unanticipated factor outside their control, they should offer refunds or substitute products in accordance with clause 42.5a.
- 30.5 When prize promotions are widely advertised, promoters should ensure that entry forms and any goods needed to establish proof of purchase are widely available.

## **ADMINISTRATION**

- 31.1 Promotions should be conducted under proper supervision and adequate resources should be made available to administer them. Promoters and intermediaries should not give consumers justifiable grounds for complaint.
- 31.2 Promoters should allow adequate time for each phase of the promotion: notifying the trade, distributing the goods, issuing rules if relevant, collecting wrappers and the like, judging and announcing results.
- 31.3 Promoters should normally fulfil applications within 30 days in accordance with 42.4 and refund money in accordance with 42.5a.

## **FREE OFFERS AND FREE TRIALS**

32.1 A free offer may be conditional on the purchase of other items. Consumers' liability for costs should be made clear in all material featuring the offer. An offer should be described as free only if consumers pay no more than:

- a) the minimum, unavoidable cost of responding to the promotion, eg the current public rates of postage, the cost of telephoning up to and including the national rate or the minimum, unavoidable cost of sending an e-mail or SMS text message
- b) the true cost of freight or delivery
- c) the cost, including incidental expenses, of any travel involved if consumers collect the offer.

Promoters should not charge for packing, handling or administration.

32.2 Promoters must not try to recover their costs by reducing the quality or composition or by inflating the price of any product that must be bought as a pre-condition of obtaining the free item.

32.3 Promoters should not describe an individual element of a package as "free" if the cost of that element is included in the package price.

32.4 Promoters should not use the term "free trial" to describe "satisfaction or your money back" offers, "buy one get one free" offers or other offers where a non-refundable purchase is required. If appropriate, promoters should provide a cash refund, postal order or personal cheque promptly to free trial participants.

## **PRIZE PROMOTIONS AND THE LAW**

(see CAP Help Note on Promotions with Prizes)

33.1 Promotions with prizes including competitions, prize draws and instant win offers are subject to legal restrictions.

33.2 Promoters usually seek to avoid running illegal lotteries by running skill-based prize competitions (often using tiebreakers to identify the winners) or by offering free entry if the chance-based prize promotion might encourage purchase. Promoters should take legal advice before embarking on such promotions.

## **SIGNIFICANT CONDITIONS FOR PROMOTIONS**

(see CAP Help Note on Promotions with Prizes)

34.1 Promotions should specify clearly before any purchase (or before or at the time of entry/application, if no purchase is required):

- a) **How to participate**  
how to participate, including significant conditions and costs, and any other



major factors reasonably likely to influence consumers' decisions or understanding about the promotion

b) **Start date**

the start date, in any comparison referring to a special offer if the special offer has not yet begun

c) **Closing date**

a prominent closing date, if applicable, for purchases and submissions of entries/claims. Prize promotions and promotions addressed to or targeted at children always need a closing date. Some others do not, for example: comparisons that refer to a special offer (whether the promoter's previous offer or a competitor's offer), so long as they are and are stated to be "subject to availability"; promotions limited only by the availability of promotional packs (eg gifts with purchase, extra volume packs and reduced price packs); and loyalty schemes run on an open-ended basis. Promoters must be able to demonstrate that the absence of a closing date will not disadvantage consumers. Promoters should state if the deadline for responding to undated promotional material will be calculated from the date the material was received by consumers. Closing dates should not be changed unless circumstances outside the reasonable control of the promoter make it unavoidable. If they are changed, promoters should take all reasonable steps to ensure that consumers who participated within the original terms are not disadvantaged.

d) **Proof of purchase**

any proof of purchase requirements. Prize promotions that might encourage, but do not require, purchase should state clearly that no purchase is necessary and should explain the free entry route

e) **Prizes**

the minimum number and nature of any prizes, if applicable. Promoters should state if prizes are to be awarded in instalments or are to be shared among recipients

f) **Restrictions**

geographical, personal or technological restrictions such as location, age or the need to have access to the Internet. Promoters should state any need to obtain permission to enter from an adult or employer

g) **Availability of promotional packs**

where it is not obvious, if there is likely to be a limitation on the availability of promotional packs in relation to a stated closing date of the offer

h) **Promoter's name and address**

the promoter's full name and business address, unless this is obvious from the context. Promotions by newspapers and magazines in their publications need not state the name and address if those can easily be found elsewhere in the publication

Participants should be able to retain the above conditions or have easy access to them throughout the promotion. Advertisements for promotions should specify all of the significant conditions above that are applicable.

## **OTHER RULES FOR PRIZE PROMOTIONS**

(see CAP Help Note on Promotions with Prizes)

- 35.1 Promoters should not claim that consumers have won a prize if they have not. The distinction between prizes and gifts should always be clear. Gifts offered to all or most consumers in a promotion should not be described as prizes. If promoters offer gifts to all or most consumers in addition to giving prizes to those who win, particular care is needed to avoid confusing the two. In such cases, it should be clear that consumers "qualify" for the gifts but have merely an opportunity to win the prizes. If promoters include a gift that consumers have qualified for in a list of other prizes, they should distinguish clearly between the two.
- 35.2 Promoters should not overstate consumers' chances of winning prizes. If promoters include consumers who have not won prizes in lists of those who have won prizes, they should distinguish clearly between the two.
- 35.3 Promoters should not claim that consumers are luckier than they are. They should not use terms such as "finalist" or "final stage" in a way that implies that consumers have progressed, by chance or skill, to an advanced stage of promotions if they have not.
- 35.4 Promoters should not claim that consumers must respond by a specified date or within a specified time if they need not.
- 35.5 Complex rules should be avoided and only very exceptionally will it be considered acceptable to supplement conditions of entry with additional rules. If extra rules cannot be avoided, participants should be informed how to obtain them; the rules should contain nothing that could reasonably have influenced consumers against making a purchase or participating.
- 35.6 Withholding prizes can be justified only if participants have not met clear criteria set out in the promotional rules or if promoters have told consumers at the outset that insufficient entries or entries of insufficient quality will lead to the withholding of prizes.

- 35.7 Promoters of prize draws should ensure that prizes are awarded in accordance with the laws of chance and under the supervision of an independent observer.
- 35.8 Participants in instant win promotions should get their winnings at once or should know immediately what they have won and how to claim without delay, unreasonable costs or administrative barriers. Instant win tickets, tokens or numbers should be awarded on a fair and random basis and verification should take the form of an independently audited statement that all prizes have been distributed, or made available for distribution, in that manner.
- 35.9 Prize promotions should specify before or at the time of entry:
- a) any restriction on the number of entries
  - b) whether or not a cash alternative can be substituted for any prize
  - c) when prizewinners will receive their prizes if later than six weeks after the closing date
  - d) how and when winners will be notified of results
  - e) how and when winners and results will be announced. Promoters should either publish or make available on request the name and county of major prizewinners and, if applicable, their winning entries. Prizewinners should not be compromised by the publication of excessively detailed personal information
  - f) in a competition, ie a game of skill or judgement, the criteria for judging entries (eg the most apt and original tiebreaker). If the selection of winning entries is open to subjective interpretation, an independent judge, or a panel including one member who is independent of the competition's promoters and intermediaries, should be appointed. Those appointed to act as judges should be competent to judge the subject matter of the competition. The full names of judges should be made available on request
  - g) if relevant, who owns any copyright in the entries
  - h) if applicable, how entries will be returned by promoters
  - i) any intention to use winners in post-event publicity
- Participants should be able to retain the above conditions or have easy access to them throughout the promotion.

## **FRONT PAGE FLASHES**

(see CAP Help Note on Front Page Flashes)

- 36.1 Publishers announcing reader promotions on the front page or cover should ensure that consumers know whether they will be expected to buy subsequent editions of the publication. Major conditions that might reasonably influence consumers

significantly in their decision to buy the publication should appear on the front page or cover.

## **CHARITY-LINKED PROMOTIONS**

(see CAP Help Note for Voluntary Sector Advertisers)

37.1 Promotions run by third parties (eg commercial companies) claiming that participation will benefit registered charities or causes should:

- a) name each charity or cause that will benefit and be able to show the ASA or CAP the formal agreement with those benefiting from the promotion
- b) if it is not a registered charity, define its nature and objectives
- c) specify exactly what will be gained by the named charity or cause and state the basis on which the contribution will be calculated
- d) state if the promoter has imposed a limit on its contributions
- e) not limit consumers' contributions. If an amount is stated for each purchase, there should be no cut-off point for contributions. If a target total is stated, extra money collected should be given to the named charity or cause on the same basis as contributions below that level
- f) be able to show that targets set are realistic
- g) not exaggerate the benefit to the charity or cause derived from individual purchases of the promoted product
- h) if asked, make available to consumers a current or final total of contributions made
- i) take particular care when appealing to children (see clause 47.4e).

## **TRADE INCENTIVES**

38.1 Incentive schemes should be designed and implemented to take account of the interests of everyone involved and should not compromise the obligations of employees to give honest advice to consumers.

38.2 If promoters intend to ask for help from, or offer incentives to, another company's employees, they should require those employees to obtain their employer's permission before participating. Promoters should observe any procedures established by companies for their employees, including any rules for participating in promotions.

38.3 Incentive schemes should make clear to those benefiting that they may be responsible for paying tax.

## **DIRECT MARKETING RULES**

### **INTRODUCTION**

41.1 The direct marketing rules must be read in conjunction with the general rules, sales promotion rules and other specific rules, if relevant. Moreover, the Direct Marketing Association also requires its members to observe the DMA Code of Practice. That code covers some practices (eg telemarketing) that are not covered in this Code.

### **DISTANCE SELLING**

42.1 For the purposes of the Code, distance selling marketing communications are the final written advertised stage in the process that allows consumers to buy products without the buyer and seller meeting face-to-face. Marketers should comply with the Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000. Guidance on the legislation is available from [www.dti.gov.uk](http://www.dti.gov.uk). These clauses should be observed in conjunction with the legislation; they do not replace it.

42.2 Distance selling marketing communications should include:

- a) for those communications that require payment before products are received and have written response mechanisms (eg postal, fax or e-mail), the full name and geographical address of the marketers (and suppliers if different) outside the coupon or other response mechanism so that it can be retained by consumers. A separate address for orders may also be given; this need not be a full address but could, for example, be a Freepost address or a PO Box number. Communications containing a telephone response mechanism only need merely state the full name and telephone number but consumers calling the number must be told the geographical address (and see 42.3d). Communications that do not require payment before products are received should state the full name of the marketers (and the suppliers if different)
- b) the main characteristics of the products
- c) the price, including any VAT or other taxes payable (see 15.2), and payment arrangements
- d) the amount and number of any delivery charges
- e) the estimated delivery/performance time (see 42.4) and arrangements
- f) a statement that, unless inapplicable (see 42.6), consumers have the right to cancel orders for products. Marketers of services must state that the right to cancel will be lost once services have begun with the consumer's agreement, if they wish to limit consumers' cancellation rights in this way. They should, however, make it clear when the services will begin

- g) any telephone, postal or other communication charges calculated at higher than the basic rate (eg where a premium rate call is required)
- h) any other limitation on the offer (eg period of availability) and any other conditions that affect its validity
- i) a statement as to whether marketers intend to provide substitute products (of equivalent quality and price) if those ordered are unavailable, and that they will meet the cost of returning substitute products on cancellation
- j) the minimum duration of open-ended contracts; ie where goods are supplied or services performed permanently or recurrently.

42.3 At the latest by the time that goods are delivered or services begin, marketers should give consumers written information on:

- a) unless inapplicable (see 42.6 below), how to exercise their right to cancel. Marketers should allow at least 7 clear working days after delivery (or after the conclusion of service contracts) for consumers to cancel
- b) in the case of goods, whether the consumer has to return the goods to the suppliers on cancellation and, if so, who is to bear the cost of return or recovery of the goods (though see 42.2i for substitute goods)
- c) any other after-sales services and guarantees
- d) the full geographical address of the suppliers for any consumer complaints
- e) the conditions that apply to the cancellation of open-ended contracts.

42.4 Marketers should fulfil orders within 30 clear days from the day consumers send their orders unless they meet one of the following criteria and state the longer delivery time in the marketing communication: a longer delivery time might be given for products such as plants and made-to-measure products; marketers might make clear that they do not intend to begin production unless a sufficient response is received; or a series of products might be sent at regular intervals after the first 30 days.

42.5 Marketers must refund money promptly (and at the latest within 30 days of notice of cancellation being given) if:

- a) consumers have not received products. If consumers prefer to wait they should be given a firm dispatch date or fortnightly progress reports. Alternatively marketers may, if asked or if stated before purchase, provide a substitute of equivalent quality and price
- b) products are returned because they are damaged when received, are faulty or are not as described, in which case the marketers must bear the cost of transit in both directions

- c) consumers cancel within seven clear working days after delivery (see 42.3a above). Consumers should assume they can try out products but should take reasonable care of them before they are returned (though see 42.6d). Consumers must return the products and pay the costs of doing so providing the marketers made this clear at the latest at the time the products were delivered (though see 42.2i for substitute goods)
  - d) an unconditional money-back guarantee is given and the products are returned within a reasonable period
  - e) products that have been returned are not received back, provided consumers can produce proof of posting.
- 42.6 So long as all contractual obligations to consumers are met, marketers do not have to provide a refund on:
- a) services that have already begun, where 42.2f has been complied with
  - b) products the price of which is dependent on fluctuations in the financial market that are outside the control of the suppliers
  - c) perishable, personalised or made-to-measure products
  - d) audio or video recordings or computer software if unsealed by the consumer
  - e) newspapers, periodicals or magazines
  - f) betting, gaming or lottery services.
- 42.7 If marketers intend to call on respondents personally, this should be made clear in the marketing communication or in a follow-up mailing. To allow consumers an adequate opportunity to refuse a personal visit, marketers should provide a reply-paid postcard or Freephone telephone contact instructions.
- 42.8 Marketers should take particular care when packaging products that might fall into the hands of children.

## **DATABASE PRACTICE**

- 43.1 Marketers should comply with all relevant data protection legislation. Guidance on this legislation is available from the Office of the Information Commissioner. Although data protection legislation has a wide application, these clauses relate only to databases used for direct marketing purposes. The clauses should be observed in conjunction with the legislation; they do not replace it.
- 43.2 Marketers should take all necessary steps to ensure that:
- a) Marketing communications are suitable for those targeted
  - b) Marketing communications are not sent unsolicited to consumers if explicit consent is required (see 43.4)

- c) Marketing communications are not sent to consumers who have asked not to receive them (see 43.9) or who have not had the opportunity to object to receiving them, if appropriate (see 43.3c). Those consumers should be identifiable
- d) databases are accurate and up-to-date and, if rented, bought, etc, have been run against the most relevant suppression file operated by the relevant Preference Service. Reasonable requests for corrections to personal information should be acted upon within 60 days
- e) anyone who has been notified as dead is not mailed again and the notifier is referred to the relevant Preference Service
- f) if asked in writing, consumers or the ASA (with consumers' consent) are given any information available on the nature and source of their personal details

Responsibility for complying with the above sub-clauses may not rest directly with marketers but with other data controllers. Those responsible will be expected to comply.

43.3 Except if it is obvious from the context, or if they already know, consumers should be informed at the time when personal information is collected:

- a) who is collecting it (and the representative for data protection queries, if different)
- b) why it is being collected
- c) if it is intended to disclose the information to third parties, including associated but legally separate companies, or put the information to a use significantly different from that for which it is being provided, in which case an opportunity to prevent this should be given.

43.4 The explicit consent of consumers is required before:

- a) processing sensitive personal data, including information on racial or ethnic origin, political opinion or religious or other similar beliefs, trade union membership, physical or mental health, sex life or any criminal record or allegation of criminal activity
- b) sending marketing communications by fax. Explicit consent is not required when marketing by fax to corporate subscribers (see 1.3j), though marketers must comply with 43.2d in particular and, if necessary, run their databases against the fax data file.
- c) sending marketing communications by e-mail or to mobile devices, save that marketers may send unsolicited marketing about their similar products



to those whose details they have obtained in the course of, or in negotiations for, a sale. They should, however, tell them they may opt-out of future marketing both when they collect the data and on each occasion they send out marketing communications and should give them a simple means to do so. Explicit consent is not required when marketing business products to corporate subscribers (see 1.3j), including to their named employees

- d) sending non-live-sound marketing communications by automated calling systems.
- 43.5 If after collection it is decided to use personal information for a purpose significantly different from that originally communicated, marketers should first get the explicit consent of consumers. Significantly different purposes include:
- a) the disclosure of personal information to third parties for direct marketing purposes
  - b) the use or disclosure of personal information for any purpose substantially different from that which consumers could reasonably have foreseen and to which they might have objected.
- 43.6 The extent and detail of personal information held for any purpose should be adequate and relevant and should not be excessive for that purpose.
- 43.7 Personal information must always be held securely and should be safeguarded against unauthorised use, disclosure, alteration or destruction.
- 43.8 Personal information should not be kept for longer than is necessary for the purpose or purposes for which it was obtained.
- 43.9 Consumers are entitled to have their personal information suppressed. Enough information should be held by companies, though not for direct marketing purposes, to ensure that no further marketing communications are sent as a result of information about those consumers being re-obtained through a third party. If they want to reduce all unsolicited contact, consumers should register their names and contact details on all relevant suppression files.
- 43.10 Consumers who have asked for personal information about them to be suppressed may be contacted again if they ask to be reinstated.
- 43.11 Marketers are permitted to use published information that is generally available provided the consumer concerned is not listed on a relevant suppression file.
- 43.12 Any proposed transfer of a database to a country outside the European Economic Area should be made only if that country ensures an adequate level of protection for the rights and freedoms of consumers in relation to the processing of personal information or if contractual arrangements are in place to provide that protection.

## **OTHER SPECIFIC RULES**

### **CHILDREN**

- 47.1 For the purposes of the Code, a child is someone under 16. The way in which children perceive and react to marketing communications is influenced by their age, experience and the context in which the message is delivered; marketing communications that are acceptable for young teenagers will not necessarily be acceptable for young children. The ASA will take these factors into account when assessing marketing communications.
- 47.2 Marketing communications addressed to, targeted at or featuring children should contain nothing that is likely to result in their physical, mental or moral harm:
- a) they should not be encouraged to enter strange places or talk to strangers. Care is needed when they are asked to make collections, enter schemes or gather labels, wrappers, coupons and the like
  - b) they should not be shown in hazardous situations or behaving dangerously in the home or outside except to promote safety. Children should not be shown unattended in street scenes unless they are old enough to take responsibility for their own safety. Pedestrians and cyclists should be seen to observe the Highway Code
  - c) they should not be shown using or in close proximity to dangerous substances or equipment without direct adult supervision. Examples include matches, petrol, certain medicines and household substances as well as certain electrical appliances and machinery, including agricultural equipment
  - d) they should not be encouraged to copy any practice that might be unsafe for a child.
- 47.3 Marketing communications addressed to, targeted at or featuring children should not exploit their credulity, loyalty, vulnerability or lack of experience:
- a) they should not be made to feel inferior or unpopular for not buying the advertised product
  - b) they should not be made to feel that they are lacking in courage, duty or loyalty if they do not buy or do not encourage others to buy a particular product
  - c) it should be made easy for them to judge the size, characteristics and performance of any product advertised and to distinguish between real-life situations and fantasy
  - d) adult permission should be obtained before they are committed to purchasing complex and costly products.

47.4 Marketing communications addressed to or targeted at children:

- a) should not actively encourage them to make a nuisance of themselves to parents or others and should not undermine parental authority
- b) should not make a direct appeal to purchase unless the product is one that would be likely to interest children and that they could reasonably afford. Distance selling marketers should take care when using youth media not to promote products that are unsuitable for children
- c) should not exaggerate what is attainable by an ordinary child using the product being marketed
- d) should not actively encourage them to eat or drink at or near bedtime, to eat frequently throughout the day or to replace main meals with confectionery or snack foods
- e) should not exploit their susceptibility to charitable appeals and should explain the extent to which their participation will help in any charity-linked promotions.

47.5 Promotions addressed to or targeted at children:

- a) should not encourage excessive purchases in order to participate
- b) should make clear that adult permission is required if prizes and incentives might cause conflict. Examples include animals, bicycles, tickets for outings, concerts and holidays
- c) should clearly explain the number and type of any additional proofs of purchase needed to participate
- d) should contain a prominent closing date
- e) should not exaggerate the value of prizes or the chances of winning them.

## **MOTORING**

48.1 Marketing communications for motor vehicles, fuel or accessories should avoid portraying or referring to practices that encourage or condone anti-social behaviour.

48.2 Marketers should not make speed or acceleration claims the predominant message of their marketing communications. However it is legitimate to give general information about a vehicle's performance such as acceleration and mid-range statistics, braking power, road-holding and top speed.

48.3 Marketers should not portray speed in a way that might encourage motorists to drive irresponsibly or to break the law and should not condone irresponsible driving.

48.4 Vehicles should not be depicted in dangerous or unwise situations in a way that might encourage or condone irresponsible driving. Their capabilities may be demonstrated on a track or circuit provided it is clearly not in use as a public

highway.

- 48.5 Care should be taken in cinema commercials and those in electronic media where the moving image may give the impression of excessive speed. In all cases where vehicles are shown in normal driving circumstances on public roads they should be seen not to exceed UK speed limits.
- 48.6 When making environmental claims for their products, marketers should conform with the rules on Environmental Claims.
- 48.7 Prices quoted should correspond to the vehicles illustrated. For example, it is not acceptable to feature only a top-of-the-range model alongside the starting price for that range.
- 48.8 Safety claims should not exaggerate the benefit to consumers. Marketers should not make absolute claims about safety unless they hold evidence to support them.

## **ENVIRONMENTAL CLAIMS**

(See CAP Help Note on Claims for Organic Food)

- 49.1 The basis of any claim should be explained clearly and should be qualified where necessary. Unqualified claims can mislead if they omit significant information.
- 49.2 Claims such as 'environmentally friendly' or 'wholly biodegradable' should not be used without qualification unless marketers can provide convincing evidence that their product will cause no environmental damage when taking into account the full life cycle of the product. Qualified claims and comparisons such as 'greener' or 'friendlier' may be acceptable if marketers can substantiate that their product provides an overall improvement in environmental terms either against their competitors' or their own previous products.
- 49.3 Where there is a significant division of scientific opinion or where evidence is inconclusive this should be reflected in any statements made in the marketing communication. Marketers should not suggest that their claims command universal acceptance if that is not the case.
- 49.4 If a product has never had a demonstrably adverse effect on the environment, marketing communications should not imply that the formulation has changed to make it safe. It is legitimate, however, to make claims about a product whose composition has changed or has always been designed in a way that omits chemicals known to cause damage to the environment.
- 49.5 The use of extravagant language should be avoided, as should bogus and confusing scientific terms. If it is necessary to use a scientific expression, its meaning should be clear.

## **HEALTH & BEAUTY PRODUCTS AND THERAPIES**

(see CAP Help Notes, particularly those on: Substantiation for Health, Beauty and Slimming Claims; Health, Beauty and Slimming Advertisements that Refer to Ailments; and Use of Experts by the ASA and CAP)

### **General**

- 50.1 Medical and scientific claims made about beauty and health-related products should be backed by evidence, where appropriate consisting of trials conducted on people. Where relevant, the rules will also relate to claims for products for animals. Substantiation will be assessed by the ASA on the basis of the available scientific knowledge.
- 50.2 Marketers inviting consumers to diagnose their own minor ailments should not make claims that might lead to a mistaken diagnosis.
- 50.3 Marketers should not discourage essential treatment. They should not offer specific advice on, diagnosis of or treatment for serious or prolonged conditions unless it is conducted under the supervision of a doctor or other suitably qualified health professional (eg one subject to regulation by a statutory or recognised medical or health professional body). Accurate and responsible general information about such conditions may, however, be offered.
- 50.4 Consumers should not be encouraged to use products to excess and marketers should hold proof before suggesting their products or therapies are guaranteed to work, absolutely safe or without side-effects.
- 50.5 Marketing communications should not suggest that any product is safe or effective merely because it is 'natural' or that it is generally safer because it omits an ingredient in common use.
- 50.6 Marketers offering individual treatments, particularly those that are physically invasive, may be asked by the media and the ASA to provide full details together with information about those who will supervise and administer them. Where appropriate, practitioners should have relevant and recognised qualifications. Marketers should encourage consumers to take independent medical advice before committing themselves to significant treatments, including those that are physically invasive.
- 50.7 References to the relief of symptoms or the superficial signs of ageing are acceptable if they can be substantiated. Unqualified claims such as 'cure' and 'rejuvenation' are not generally acceptable.
- 50.8 Marketers should hold proof before claiming or implying that minor addictions and bad habits can be treated without effort from those suffering.
- 50.9 Marketers should not use unfamiliar scientific words for common conditions.

## **Medicines**

- 50.10 The Medicines Act 1968 and its regulations, as well as regulations implementing European Community Directive 92/28/EEC, govern the advertising and promotion of medicines and the conditions of ill health that they can be offered to treat. Guidance on the legislation is available from the Medicines Control Agency (MCA).
- 50.11 Medicines must have a marketing authorisation from the MCA before they are marketed and any claims made for products must conform with the authorisation. Medicinal claims should not be made for unauthorised products. Marketing communications should refer to the MCA, the authorisation or the EC only if required to do so by the MCA.
- 50.12 Prescription-only medicines may not be advertised to the public. Health-related claims in marketing communications addressed only to the medical, dental, veterinary and allied professions are exempt from the Code.
- 50.13 Marketing communications should include the name of the product, an indication of what it is for, text such as 'Always read the label' and the common name of the active ingredient if there is only one. There should be no suggestion that any medicine is either a food or a cosmetic.
- 50.14 Marketers must not use fear or anxiety to promote medicines or recovery from illness and should not suggest that using or avoiding a product can affect normal good health.
- 50.15 Illustrations of the effect or action of any product should be accurate.
- 50.16 Marketing communications for medicines should not be addressed to children.
- 50.17 Marketers should not use health professionals or celebrities to endorse medicines.
- 50.18 Marketing communications for any medicine should not claim that its effects are as good as or better than those of another identifiable product.
- 50.19 Homeopathic medicinal products must be registered in the UK. Any product information given in the marketing communication should be confined to what appears on the label. Marketing communications should include a warning to consult a doctor if symptoms persist. Marketing communications for unauthorised products should not make any medicinal or therapeutic claims or refer to any ailment.

## **Vitamins, minerals and other food supplements**

- 50.20 Marketers should hold scientific evidence for any claim that their vitamin or mineral product or other food supplement is beneficial to health. In assessing claims the ASA and CAP will bear in mind recommendations made by bodies

such as the Department of Health and the Food Standards Agency.

- 50.21 A well-balanced diet should provide the vitamins and minerals needed each day by a normal, healthy individual. Marketers may offer vitamin and mineral supplements to certain groups as a safeguard to help maintain good health but should not imply that they can be used to prevent or treat illness, elevate mood or enhance normal performance. Without well-established proof, no marketing communication should suggest that there is widespread vitamin or mineral deficiency or that it is necessary or therapeutic to augment a well-balanced diet. Individuals should not be encouraged to swap a healthy diet for supplementation.
- 50.22 People who are potentially at risk of deficiency may be safeguarded by vitamin and mineral supplementation. Products must be appropriate and marketing communications should specify the group they are addressing when claiming or implying that health may be maintained. Indicative groups include:
- a) people who eat nutritionally inadequate meals
  - b) the elderly
  - c) children and adolescents
  - d) convalescents
  - e) athletes in training or others who are physically very active
  - f) women of child-bearing age
  - g) lactating and pregnant women
  - h) people on restricted food or energy diets
  - i) people with Asian ancestry from the Indian sub-continent
  - j) people who smoke.
- 50.23 Serious vitamin and mineral depletion caused by illness should be diagnosed and treated by a doctor. Self-medication should not be promoted on the basis that it will influence the speed or extent of recovery.

### **Cosmetics**

- 50.24 Claims made about the action that a cosmetic has on or in the skin should distinguish between the composition of the product and any effects brought about by the way in which it is applied, such as massage. Scientific evidence should also make this distinction.
- 50.25 Some cosmetics have an effect on the kind of skin changes that are caused by environmental factors. Marketing communications for them can therefore refer to temporarily preventing, delaying or masking premature ageing.

## **Hair and scalp**

- 50.26 Marketers should be able to provide scientific evidence, where appropriate in the form of trials conducted on people, for any claim that their product or therapy can prevent baldness or slow it down, arrest or reverse hair loss, stimulate or improve hair growth, nourish hair roots, strengthen the hair or improve its health as distinct from its appearance.

## **WEIGHT CONTROL**

(see CAP Slimming Guidelines for Press Advertisements)

- 51.1 A weight reduction regime in which the intake of energy is lower than its output is the most common self-treatment for achieving weight reduction. Any claims made for the effectiveness or action of a weight reduction method or product should be backed if appropriate by rigorous trials on people; testimonials that are not supported by trials do not constitute substantiation.
- 51.2 Obesity in adults is defined by a Body Mass Index (BMI) of more than 30 kg/m<sup>2</sup>. Obesity is frequently associated with medical conditions and treatments for it should not be advertised to the public unless they are to be used under suitably qualified supervision.
- 51.3 Marketing communications for any weight reduction regime or establishment should neither be directed at, nor contain anything that will appeal particularly to, people who are under 18 or those in whom weight reduction would produce a potentially harmful body weight (BMI of less than 18.5 kg/m<sup>2</sup>). Marketing communications should not suggest that it is desirable to be underweight.
- 51.4 Marketers must show that weight reduction is achieved by loss of body fat before claims are made for a weight reduction aid or regimen. Combining a diet with an unproven weight reduction method does not justify making weight reduction claims for that method.
- 51.5 Marketers should be able to show that their diet plans are nutritionally well-balanced (except for producing a deficit of energy) and this should be assessed in relation to the kind of person who would be using them.
- 51.6 Vitamins and minerals do not contribute to weight reduction but may be offered to slimmers as a safeguard against any shortfall when dieting.
- 51.7 Marketers promoting Very Low Calorie Diets and other diets that fall below 800 calories a day should do so only for short term use and should encourage users to take medical advice before embarking on them. Marketers should also have regard to the voluntary code of practice in the COMA report "The Use of Very Low Energy Diets" (1987).



- 51.8 Marketing communications for diet aids should make clear how they work. Prominence must be given to the role of the diet and marketing communications should not give the impression that dieters cannot fail or can eat as much as they like and still lose weight.
- 51.9 Marketing communications should not contain claims that people can lose precise amounts of weight within a stated period or that weight or fat can be lost from specific parts of the body.
- 51.10 Claims that individuals have lost exact amounts of weight should be compatible with good medical and nutritional practice, should state the period involved and should not be based on unrepresentative experiences. For those who are normally overweight, a rate of weight loss greater than 2 lbs (just under 1 kg) per week is unlikely to be compatible with good medical and nutritional practice. For those who are obese, a rate of weight loss greater than 2 lbs per week in the early stages of dieting may be compatible with good medical and nutritional practice.
- 51.11 Resistance and aerobic exercise can improve muscular condition and tone; this can improve body shape and posture. Marketers should be able to substantiate any claims that such methods used alone or in conjunction with a diet plan can lead to weight or inch reduction. Marketing communications for intensive exercise programmes should encourage users to check with a doctor before starting.
- 51.12 Short-term loss of girth may be achieved by wearing a tight-fitting garment. This should not be portrayed as permanent, nor should it be confused with weight or fat reduction.

## **EMPLOYMENT AND BUSINESS OPPORTUNITIES**

- 52.1 Marketers should distinguish clearly between offers of employment and business opportunities. Before publication, media normally require full details of the marketers and any terms and conditions imposed on respondents.
- 52.2 Employment marketing communications must correspond to genuine vacancies and potential employees must not be asked to send money for further details. Living and working conditions should not be misrepresented. Quoted earnings should be precise; if a forecast has to be made this should not be unrepresentative. If income is earned from a basic salary and commission, commission only, or in some other way, this should be made clear.
- 52.3 An employment agency must make clear in marketing communications its full name and contact details and, if the name does not disclose that fact, that it is an employment agency.
- 52.4 Marketing communications for homework schemes requiring participants to make

articles, perform services or offer facilities at or from home should contain:

- a) the full name and geographical address of the marketers
- b) a clear description of the work; the support available to homeworkers should not be exaggerated
- c) an indication of whether participants are self-employed or employed by a business
- d) the likely level of earnings, but only if this can be supported with evidence of the experience of current homeworkers
- e) No forecast of earnings if the scheme is new
- f) a statement of any required investment or binding obligation
- g) a statement of any charges for raw materials, machines, components, administration and the like
- h) information on whether the marketers will buy back any products made
- i) any limitations or conditions that might influence consumers prior to their decision to participate.

Marketers may include that information in follow-up literature made available to all consumers before commitment but the initial marketing communication should state if a financial outlay is required.

52.5 Marketing communications for business opportunities should contain:

- a) the full name and geographical address of the marketers
- b) a clear description of the work involved and the extent of investors' commitments, including any financial investment; the support available should not be exaggerated
- c) no unrepresentative or exaggerated earnings figures.

Marketers may include that information in follow-up literature made available to all consumers before commitment but the initial marketing communication should

52.6 normally state if an investment is required.

Marketing communications for vocational training and other instruction courses should make no promises of employment unless it is guaranteed. The duration of the course and the level of attainment needed to embark on it should be made clear.

52.7 Marketing communications for the sale of directories giving details of employment or business opportunities should indicate plainly the nature of what is being offered.

## **FINANCIAL PRODUCTS**

53.1 Marketers must have regard to the Financial Services and Markets Act 2000 and the Financial Services and Markets Act 2000 (Financial Promotion) Order 2001,

both enforced by the Financial Services Authority (FSA), and also to other rules and relevant guidance issued by the FSA. The scope of that legislation and guidance extends to marketing communications for: investments and investment advice; deposit taking (eg banking); general insurance and pure protection policies (eg term assurance). The FSA will, probably in 2004, become responsible for the regulation of first charge mortgage lending and selling, as well as certain secured loans and general insurance intermediaries (eg motor, home and travel insurers). Pre-publication advice for authorised firms on proposed financial marketing communications is available from the FSA's Conduct of Business Standards Division (see [www.fsa.gov.uk](http://www.fsa.gov.uk)).

The OFT will continue to regulate other consumer loans under the Consumer Credit Act 1974 (as amended).

The rules that follow apply to financial marketing communications that are not regulated by the FSA or OFT. All financial marketing communications are, however, subject to Code clauses that cover "non-technical" elements of communications, eg serious or widespread offence, social responsibility and the truthfulness of claims that do not relate to specific characteristics of financial products.

- 53.2 Offers of financial products should be set out in a way that allows them to be understood easily by the audience being addressed. Marketers should ensure that they do not take advantage of people's inexperience or credulity.
- 53.3 Marketing communications should state the nature of the contract being offered, any limitations, expenses, penalties and charges and the terms of withdrawal. Alternatively, if a marketing communication is short or general in its content, free explanatory material giving full details of the offer should be readily available before a binding contract is entered into.
- 53.4 The basis used to calculate any rates of interest, forecasts or projections should be apparent immediately.
- 53.5 Marketing communications should make clear that the value of investments is variable and, unless guaranteed, can go down as well as up. If the value of the investment is guaranteed, details should be included in the marketing communication.
- 53.6 Marketing communications should make clear that past performance or experience does not necessarily give a guide for the future. Any examples used should not be unrepresentative.

## **BETTING AND GAMING**

- 54.1 The gaming industry and the advertising business accept responsibility for ensuring

that marketing communications contain nothing that is likely to lead people to adopt styles of gambling that are unwise.

- 54.2 Marketing communications should be socially responsible and should not encourage excessive gambling.
- 54.3 Care should be taken not to exploit the young, the immature or those who are mentally or socially vulnerable.
- 54.4 Marketing communications should not be directed at people under 18 through the selection of media, style of presentation, content or context in which they appear. No medium should be used to advertise betting and gaming if more than 25% of its audience is under 18 years of age.
- 54.5 People shown gambling should not be, nor should they look, under 25.

### **Casinos**

- 54.6 Licensed casinos can only use classified advertisements to advertise to the public. Such advertisements should be restricted to the name, logo, address, telephone and fax numbers of the premises, factual information about ownership, the facilities provided, those who may be admitted and how to apply for membership.
- 54.7 Marketing material other than classified may be sent only to the members of such casinos.

### **TOBACCO, ROLLING PAPERS AND FILTERS**

- 55.1 The previous edition of this Code contained strict rules (The Cigarette Code) that applied to marketing communications for tobacco products (cigarettes and hand-rolling tobacco), rolling papers and filters. The Cigarette Code was exceptional in that it was the outcome of discussions between the Department of Health, the manufacturers and importers of cigarettes (represented by the Tobacco Manufacturers Association and the Imported Tobacco Products Advisory Council respectively) and the ASA. It ran in parallel with, and its rules were applied in addition to, those imposed elsewhere in the Codes.

The Tobacco Advertising and Promotion Act 2002 now prohibits the advertising of tobacco products. It does not, however, cover advertisements for rolling papers or filters and does permit certain tobacco advertising at point of sale. Self-regulatory rules and procedures for these categories are under review and will be published on [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) when finalised.

Self-regulatory rules covering the marketing of rolling papers and filters were

published on 30 October 2003 and appear below.

## **Rules Covering the Marketing of Rolling Papers and Filters**

### **Introduction**

1.1 Past editions of the British Codes of Advertising and Sales Promotion contained strict rules (the Cigarette Code) that applied to marketing communications for tobacco products (cigarettes and hand-rolling tobacco), rolling papers and filters. The Cigarette Code was exceptional in that it was the outcome of discussions between the Department of Health, the manufacturers and importers of cigarettes (represented by the Tobacco Manufacturers' Association (TMA) and the Imported Tobacco Products Advisory Council (ITPAC) respectively) and the ASA. It ran in parallel with, and its rules were applied in addition to, those imposed elsewhere in the Codes.

1.2 The Tobacco Advertising and Promotion Act 2002 prohibits the advertising of tobacco products. It does not, however, cover marketing communications for rolling papers or filters and permitted certain tobacco advertising at point of sale.

1.3 Edition 11 of the British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (the CAP Code) states that self-regulatory rules and procedures for the categories in 1.2 above are under review and will be published on [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) when finalised.

## **2. Scope**

2.1 This document contains the rules covering the non-broadcast marketing of rolling papers and filters. They have been drawn up by CAP, the ASA and the manufacturers and importers of rolling papers and filters. They run in parallel with, and are applied in addition to, the rules imposed elsewhere in the CAP Code.

2.2 The rules govern the content of marketing communications (see clauses 1.1 and 1.2 of the CAP Code), including point of sale material, for:

- a. rolling papers and filters
- b. any product, if the marketing communication concerned features rolling papers, filters or pack designs of a recognisable brand available in the UK
- c. products displaying the colours, livery, insignia or name of a rolling paper or brand of filter in a way that promotes smoking rather than these branded products.

2.3 The rules do not apply to marketing communications:

- a. addressed to the trade in its professional capacity in media not targeted at the public
- b. for schemes, events or activities sponsored or financially supported by manufacturers or importers, including sports sponsorship, so long as undue emphasis is not placed on the rolling papers or filters as opposed to the scheme, event or activity
- c. on manufacturers' or importers' own websites (subject to 1.2q of the CAP Code).

Other rules in the CAP Code, e.g. the sales promotion rules, may apply to 2.3a and 2.3b above.

2.4 The rules are not intended to hamper fair competition. Marketers of rolling papers and filters are free to attract attention to their products, provided both the spirit and the letter of the rules are observed.

2.5 Claims encompass statements and visual presentations and can be direct or indirect. Claims which the ASA or CAP regard as eroding or diminishing the effectiveness of the rules will be judged contrary to the spirit of the rules. Humour is acceptable provided it is used with care and is not likely to have a particular appeal to the young.

2.6 The ASA is the final arbiter of the meaning of the rules. The CAP Copy Advice team provides advice on whether marketing is likely to break the rules. Marketers are urged to check their marketing communications with the CAP Copy Advice team before publishing them. Point of sale material featuring executions, themes or elements already checked for other marketing communications should normally need no additional checking by CAP.

2.7 When interpreting the rules, the Copy Advice team and the ASA will make due allowance for the medium in which the marketing communication is to appear, the audience and its likely response.

### **3. Rules**

3.1 No marketing communications should depict anyone smoking.

3.2 Marketing communications should not encourage people to start smoking.

3.3 Marketing communications should not encourage smokers to increase their consumption or smoke to excess.

3.4 Marketing communications should not be targeted at, or be likely to appeal to, people under 18. Anyone depicted in marketing communications should always be, and clearly be seen to be, over 25. No medium should be used to market rolling papers or filters if more than 25% of its audience is under 18 or women under 24.

3.5 Marketing communications should not play on the susceptibilities of those who are physically or emotionally vulnerable, particularly the young or immature.

3.6 Marketing communications should not encourage or condone the use of illegal drugs. Save in exceptional circumstances, for example in the context of an anti-drug message, any reference to illegal drugs will be regarded as condoning their use.

3.7 Marketing communications should not be sexually titillating.

3.8 Marketing communications should not imply that smoking is glamorous or aspirational or that it enhances people's femininity, masculinity or appearance. Nor should they imply that smoking leads to social, sexual, romantic or business success. In particular, marketing communications should not link smoking with people who are evidently well-known, wealthy, fashionable, sophisticated or successful or who possess other attributes or qualities that may reasonably be expected to command admiration or encourage emulation.

3.9 Marketing communications should not appeal to the adventurous or rebellious, imply that it is daring to smoke or imply that smoking enhances people's independence.

3.10 Marketing communications should not imply that smoking is safe, healthy, natural, popular or appropriate in all circumstances. Marketing communications should not suggest that smoking promotes relaxation or concentration, though references to people smoking when they are relaxing or concentrating may be acceptable. Marketing communications should avoid any suggestion of a healthy or wholesome lifestyle and should not associate smoking with healthy eating and drinking, sport or active/outdoor games.

## **ALCOHOLIC DRINKS**

These rules replace section 46 of edition 11 of the CAP Code, published March 2003. For technical reasons the clause numbers have been changed from 46.x to 56.x. All alcohol ads appearing from 1 October 2005 will need to be compliant with the new rule requirements.

The new rules are:

- 56.1 For the purposes of the Code, alcoholic drinks are those that exceed 1.2% alcohol by volume.
- 56.2 Marketing communications must contain nothing that is likely to lead people to adopt styles of drinking that are unwise. Alcohol must not be handled or served irresponsibly. The consumption of alcohol may be portrayed as sociable and thirst-quenching. Marketing communications may be humorous but must nevertheless conform with the intention of the rules.
- 56.3
  - a) As is implied by clause 2.8, the spirit as well as the letter of the rules in this section apply whether or not a product is shown or referred to or seen being consumed.
  - b) The rules are not intended to inhibit advertising on alcohol-related health or safety themes that is responsible and is not likely to promote a brand of alcohol.
- 56.4 Marketing communications should be socially responsible and should neither encourage excessive drinking nor suggest that drinking can overcome boredom, loneliness or other problems. Care should be taken not to exploit the young, the immature or those who are mentally or socially vulnerable.
- 56.5 Marketing communications should not be directed at people under 18 through the selection of media, style of presentation, content or context in which they appear. No medium should be used to advertise alcoholic drinks if more than 25% of its audience is under 18 years of age.
- 56.6 People shown drinking or playing a significant role should neither be nor look under 25 and should not be shown behaving in an adolescent or juvenile way. Younger people may be shown in marketing communications, for example in the context of family celebrations, but should be obviously not drinking.
- 56.7 Marketing communications should not be associated with people under 18 or reflect their culture. They should not feature or portray real or fictitious characters who are likely to appeal particularly to people under 18 in a way that might encourage them to drink.
- 56.8 Marketing communications should not suggest that any alcoholic drink has therapeutic qualities or can change moods or enhance confidence, mental or physical



capabilities or performance, popularity or sporting achievements.

- 56.9 Marketing communications must neither link alcohol with seduction, sexual activity or sexual success nor imply that alcohol can enhance attractiveness, masculinity or femininity.
- 56.10 Marketing communications may give factual information about the alcoholic strength of a drink or make factual strength comparisons with other products but must not otherwise suggest that a drink may be preferred because of its high alcohol content or intoxicating effect. Drinks may be presented as preferable because of low or lower strength.
- 56.11 Marketing communications should not suggest that drinking alcohol is a reason for the success of any personal relationship or social event. A brand preference may be promoted as a mark of, for example, the drinker's good taste and discernment.
- 56.12 Drinking alcohol should not be portrayed as a challenge, especially to the young. Marketing communications should neither show, imply or refer to aggression or unruly, irresponsible or anti-social behaviour nor link alcohol with brave, tough or daring people or behaviour.
- 56.13 Particular care should be taken to ensure that marketing communications for sales promotions requiring multiple purchases do not encourage excessive consumption.
- 56.14 Marketing communications should not depict activities or locations in which drinking alcohol would be unsafe or unwise. In particular, marketing communications should not associate the consumption of alcohol with an occupation that requires concentration to be done safely, for example, operating machinery, driving or activity relating to water or heights. Alcohol should not normally be shown in a work environment.
- 56.15 Low alcohol drinks
- Low alcohol drinks are those that contain between 0.5% - 1.2% alcohol by volume. Marketers should ensure that low alcohol drinks are not promoted in a way that encourages their inappropriate consumption and should not depict activities that require complete sobriety.

## **HOW THE SYSTEM WORKS**

### **The self-regulatory system**

- 60.1 The self-regulatory system comprises three bodies: the Advertising Standards Authority (ASA), the Advertising Standards Board of Finance (ASBOF) and the Committee of Advertising Practice (CAP). Their work is described below.
- 60.2 The strength of the system depends on the long-term commitment of all those involved in advertising, sales promotions and direct marketing (marketing).

Practitioners in every sphere share an interest in seeing that marketing communications are welcomed and trusted by their audience; unless they are accepted and believed they cannot succeed. If they are offensive or misleading they discredit everyone associated with them and the industry as a whole.

- 60.3 The Code and all ASA rulings together with ASA and CAP guidance on a wide range of topics are available on [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk) and [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk). The ASA and CAP update their websites regularly.

The Executive provides an information hotline between 9.00am and 5.30pm Mon - Fri on 020 7580 5555. For copy advice from CAP ring 020 7580 4100 / fax 020 7580 4072 / e-mail [copyadvice@cap.org.uk](mailto:copyadvice@cap.org.uk) / visit [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk).

### **The Advertising Standards Authority (ASA)**

- 60.4 The ASA was established in 1962 to provide independent scrutiny of the newly created self-regulatory system set up by the industry. Its chief tasks are to promote and enforce high standards in marketing communications, to investigate complaints, to identify and resolve problems through its own research, to ensure that the system operates in the public interest and to act as the channel for communications with those who have an interest in marketing communication standards.

- 60.5 The ASA is a limited company and is independent of both the Government and the marketing business. The Chairman of the ASA is appointed by ASBOF and is unconnected with the marketing business. A majority of the current 12 member Council appointed by the Chairman to govern the ASA is also unconnected with the marketing business. All Council members sit as individuals and are selected, as far as possible, to reflect a diversity of background and experience. Vacancies for independent members of Council are publicly advertised. Members serve for a maximum of two three year terms.

- 60.6 The ASA investigates complaints from any source against marketing communications in non-broadcast media. Marketers are told the outcome of the ASA Council's rulings and, where appropriate, are asked to withdraw or amend their marketing communications. The adjudications reached by the Council are published weekly on [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk).

- 60.7 The ASA gives equal emphasis to conducting a substantial research and monitoring programme by reviewing issues and marketing communications that fall within its scope. Particular media and product categories may be identified for scrutiny. In this way the ASA can identify trends and prevent future problems.

- 60.8 Publicising the ASA's policies and actions is essential to sustaining wide

acceptance of the system's integrity. A comprehensive programme of seminars and speeches, advertising, leaflets, briefing notes on a wide range of topics, a video targeted at consumers and educational establishments, articles written for professional journals, newspaper, magazine, TV and radio coverage all augment the ASA's extensive media presence.

### **The Advertising Standards Board of Finance (ASBOF)**

- 60.9 The Advertising Standards Board of Finance sets the framework for industry policy making and is responsible for the Committee of Advertising Practice and for funding the self-regulatory system.
- 60.10 The self-regulatory system is funded principally by a levy on advertising and direct marketing expenditure collected by ASBOF. This separation of operation and responsibilities helps to ensure that the independent judgement of the ASA is not compromised.
- 60.11 ASBOF's members are advertisers, promoters and direct marketers, their agencies, the media and the trade and professional organisations of the advertising, sales promotion and direct marketing businesses.

### **The Committee of Advertising Practice (CAP)**

- 60.12 CAP's role is to ensure that marketing communications within the Code's remit that are commissioned, prepared, placed or published in the UK conform with the rules in the British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing.
- 60.13 CAP co-ordinates the activities of its members to achieve the highest degree of compliance with the Code. It creates, reviews and amends the Code. From time to time, it produces for the industry Help Notes that give detailed guidance on specific sectors or subjects that are covered only generally in the Code. It oversees the sanctions operated by its members. It operates a website, [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk), to provide information and guidance to the industry, including access to all Help Notes and relevant Ad Alerts. It convenes ad hoc Working Groups for limited periods to address specific subjects arising out of the self-regulatory process.
- 60.14 The Code establishes a standard against which marketing communications are assessed. Additional codes exist in many other sectors; where appropriate these require practitioners to conform with the CAP Code.
- 60.15 The Chairman of CAP works on a part-time basis and is appointed for an agreed period and remunerated by ASBOF.
- 60.16 CAP actively encourages participation in the self-regulatory system. Suggestions

for improving the Code's rules or modifying their application should be sent in writing to the Chairman. If changes are adopted by CAP their introduction is normally deferred for a short time to give marketers an adequate opportunity to amend their marketing communications.

### **The CAP Copy Advice team**

60.17 The CAP Copy Advice team gives advice to marketers, their agencies, the media and others on the likely conformity with the Code of marketing communications before they are published or distributed. In addition, it checks marketing communications produced by marketers subject to mandatory pre-vetting (for example, those subject to the poster pre-vetting sanction).

Copy advice is free and confidential from competitors. The vast majority of written enquiries are dealt with within 24 hours although lengthy submissions may take longer, particularly those that include detailed evidence that needs to be reviewed by external expert consultants. Favourable pre-publication advice does not automatically protect marketers from complaints being investigated and upheld by the ASA. It is, however, a highly authoritative guide to what is likely to comply with the Code.

Advice on the most common issues is available by accessing the AdviceOnline database on [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk). AdviceOnline is updated regularly by the Copy Advice team.

### **The CAP Compliance team**

60.18 The CAP Compliance team ensures that marketing communications conform with the Code to protect consumers and ensure a level playing-field. It enforces ASA decisions in individual cases and when a decision has ramifications for a whole sector. It takes action against marketers who persistently break the Code. In exceptional cases where a clear breach of the Code is evident, for example if a marketing communication contains claims that are blatantly misleading, the team takes immediate compliance action to stop the obviously problematic marketing communications from reappearing. On occasion, that compliance action is taken while an ASA investigation proceeds (see 60.35 and 61.3).

The team co-ordinates the sanctions operated by the Executive and by CAP members; in particular it issues Ad Alerts to CAP members, including the media, advising them to withhold their services from non-compliant marketers or deny those marketers access to advertising space.

Information on compliance is available on [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk). Companies that are

members of a CAP trade association or professional body can access a database of relevant Ad Alerts on a secure section of the CAP website.

### **The CAP Panels**

60.19 Much of the detailed work of CAP is done by its two Panels. The Sales Promotion and Direct Response Panel concentrates on sales promotions and direct marketing. The General Media Panel concentrates on all other marketing, media and related issues. Each Panel is composed of industry experts together with one ASA Council member.

The Panels guide the Executive and help the ASA and CAP to produce advice for the industry and to interpret the Code both in individual cases and on general issues.

The Panels also provide a forum to reassess recommendations and advice given by the Executive. The Panels can be asked to look at an issue by the parties to a complaint before the ASA Council has adjudicated; Council will take account of the Panels' opinions. Council's judgement on the interpretation of the Code is, however, final. Anyone directly affected by copy advice given by the Executive on behalf of CAP can ask for it to be considered by the relevant Panel. The Panel Chairmen can reject requests and will do so if it appears that the Panels are being used to hamper the effective running of the self-regulatory system.

### **The administration of the system**

60.20 The ASA and CAP share a joint Executive whose duties are organised to recognise the distinct functions of the two bodies. The Executive carries out the day-to-day work of the system and acts as a channel of communication, ensuring that industry expertise, specialist advice and the decisions of the ASA Council are co-ordinated and disseminated. The ASA Council and CAP form an independent judgement on any matter reported to them after they have considered the Executive's recommendations.

60.21 Marketers bear principal responsibility for the marketing communications they produce and must be able to prove the truth of their claims to the ASA; they have a duty to make their claims fair and honest and to avoid causing serious or widespread offence. Agencies have an obligation to create marketing communications that are accurate, ethical and neither mislead nor cause serious or widespread offence. Publishers and media owners recognise that they should disseminate only those marketing communications that conform with the Code. This responsibility extends to any other agent involved in producing, placing or

publishing marketing communications. They accept the rulings of the ASA Council as binding.

- 60.22 The ASA Council judges whether marketing communications are contrary to the Code. Everyone responsible for commissioning, preparing, placing and publishing a marketing communication that breaches the Code will be asked to act promptly to amend or withdraw it.

### **The law**

- 60.23 Marketers, agencies and publishers have primary responsibility for ensuring that everything they do is legal. Since the first Code was published the number of laws designed to protect consumers has greatly increased. There are directives emanating from the European Community as well as more than 200 UK statutes, orders and regulations affecting marketing (see [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk) or [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) for a non-exhaustive list). The ASA maintains a rapport with those responsible for initiating or administering any laws that have a bearing on marketing communications. The system is reinforced by the legal backup provided for the work of the ASA by the Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 (as amended) (see 61.10 below).
- 60.24 The Code, and the self-regulatory framework that exists to administer it, was designed and has been developed to work within and to complement these legal controls. It provides an alternative, and in some instances the only, means of resolving disputes about marketing communications. It also stimulates the adoption of high standards of practice in areas such as taste and decency that are extremely difficult to judge in law but that fundamentally affect consumer confidence in marketing communications.
- 60.25 There are also some important spheres that are governed by legislation enforced by local authority trading standards and environmental health officers. These include product packaging (except for on-pack promotions), weights and measures, statements on displays at point of sale and the safety of products.
- 60.26 Many Government agencies administer consumer protection legislation that ranges far wider and deeper than could be enforced through self-regulatory codes of practice. Marketers who break the law risk criminal prosecution or civil action. The Code requires marketers to ensure that all their marketing communications are legal, but the ASA is not a law enforcement body. Any matter that principally concerns a legal dispute will normally need to be resolved through law enforcement agencies or the Courts.

## **Media prerogative**

60.27 The fact that a marketing communication conforms to the Code does not guarantee that every publisher will accept it. Media owners can refuse space to marketing communications that break the Code and they are also under no obligation to publish every marketing communication offered to them.

## **Investigations**

60.28 Complaints are investigated free of charge. They must be made in writing, within three months of the marketing communication's appearance (in exceptional circumstances, complaints about older marketing communications will be considered) and should be accompanied by a copy of the marketing communication or a note of where and when it appeared. The ASA may add challenges to those made by complainants and, as part of its routine research and monitoring, may also identify, investigate and publish results of its independent actions.

60.29 The identities of individual members of the public who complain are neither published nor revealed by the ASA to marketers without the complainants' express permission. Only the Courts or officials acting within their legal powers can compel the ASA to disclose to them information received in confidence. The identities of groups and of industry complainants such as competitors are disclosed and they must agree to the publication of their identities before their complaints can be pursued.

60.30 Equal weight is given to the investigation of all complaints irrespective of their source but the likely impact on, and consequent response of, those who may see the marketing communication will be taken into account. The Code requires industry complainants, wherever possible, to endeavour to resolve their differences between themselves or through their trade or professional organisations. To deter tit-for-tat disagreements, competitor complainants may be required to justify their complaints to the ASA.

60.31 Members of the public who complain may be asked by the ASA for a formal, written assurance that they have no commercial or other interest in registering a complaint. If they do have an interest, this will be disclosed to the marketer and will normally be included in the ASA's published ruling.

60.32 Complaints are not normally pursued if the point at issue is the subject of simultaneous legal action. In certain cases it may be more appropriate for an investigation to be undertaken by other consumer protection bodies. If so, the ASA will provide information or will try to redirect the complainant to the most

appropriate qualified source of assistance.

- 60.33 Complaints generally fall into four broad categories: those that concern matters outside the scope of the Code; those where the complainant's interpretation of either the marketing communication or the Code does not correspond with that of the ASA (in some cases, these decisions are taken by the ASA Council); those that indicate that the marketer needs to make some modification that can be dealt with informally; and those that make out a case for a formal investigation. If the Council has previously ruled on the same or a similar marketing communication the complainant is notified of its judgement. Typical deadlines for responding to ASA investigations are available on [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk).
- 60.34 The Executive conducts an investigation into those complaints that are pursued; most are dealt with within six to 12 weeks (depending on the complexity of the matter), some are fast-tracked and completed within as little as 48 hours and others are given priority. Where necessary, the Executive takes advice from external expert consultants before producing a recommendation based on its findings for the ASA Council. Recommendations made by the Executive can, at its own request or the request of those affected, be considered by a CAP Panel. The Council will take into account the Panel's opinions. The final decision on complaints and on interpretation of the Code rests with the Council. Each week on [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk), the ASA publishes its adjudications on formally investigated complaints and a summary of complaints resolved informally and of those involving fulfilment, refund and database concerns.
- 60.35 The Executive is authorised by the Council and CAP to take interim action to ensure that marketing communications that break the Code are amended or withdrawn if it appears necessary to avoid further harm.
- 60.36 Members of the Executive are normally willing to discuss complaints with anyone directly involved subject to the obligations of confidentiality (see clause 2.7 above). The ASA may send confidential evidence to its external consultants, who are obliged not to disclose it to anyone else; the names of the ASA's consultants are available from the Executive to those directly involved. The ASA Council's adjudications on complaints may be circulated to interested parties, including the media.
- 60.37 The Code requires marketers to produce documentary evidence to substantiate their claims. All evidence submitted by marketers must be in English. No provision is made for oral hearings.



## **The Independent Review procedure**

60.38 In exceptional circumstances, the ASA Council can be asked to reconsider its adjudication (including a Council decision not to investigate a complaint). Requests for a review should contain a full statement of the grounds, be in writing and be addressed to the Independent Reviewer of ASA Adjudications, Bloomsbury House, 74-77 Great Russell Street, London, WC1B 3DA. They should be sent within 21 days of the date on the ASA's letter of notification of an adjudication. The Independent Reviewer may waive this 21 day time limit if he judges it fair and reasonable to do so.

Requests should come only from the complainant(s) or marketer. Those from the marketer or from an industry complainant should be signed by the Chairman, Chief Executive or equivalent; requests made only by their solicitor or agency will not be accepted. All dealings with the Independent Reviewer must be in writing.

There are two grounds on which such a request can be made:

- Where additional relevant evidence becomes available (an explanation of why it was not submitted previously, in accordance with clause 3.1, will be required).
- Where there is a substantial flaw in the Council's adjudication or in the process by which that adjudication was made.

No review will proceed if the point at issue is the subject of simultaneous or contemplated legal action between anyone directly involved. Requests for review should make plain that no such action is underway or is contemplated.

The ASA will not delay publication of the relevant adjudication pending the outcome of a review save in exceptional circumstances (on the authorisation of the ASA Director General).

The Independent Reviewer will evaluate the substance of the request with advice from two Assessors (apart from requests about a Council decision not to investigate a complaint). The two Assessors are the Chairman of ASBOF (or nominee) and the Chairman of the ASA.

If the Independent Reviewer decides not to accept the request (in whole or in part) because he considers that it does not meet either of the two grounds set out above he will inform the person making the request accordingly.

If he decides to accept the request (in whole or in part) he will undertake, either by himself or with assistance from the ASA Executive or any other source of help or advice, such further investigation as he thinks appropriate. He will also inform the other parties to the case that a request for review has been accepted and will invite their comments on the submission made by the party requesting the review.

At the conclusion of his investigation, he will make a recommendation to the ASA Council.

The Council's adjudication on reviewed cases is final.

The Independent Reviewer will inform all parties of the Council's decision. Adjudications that are revised following a review will be published on [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk).

## **Europe**

60.39 All member states of the European Union, and many non-EU European countries, have self-regulatory organisations (SROs) that are broadly similar to the system in the UK. Together with organisations representing the advertising industry in Europe, those SROs are members of the European Advertising Standards Alliance (EASA), the single voice of the advertising industry in Europe on advertising self-regulation. The ASA is a founder member of EASA. EASA is located in Brussels and meets regularly to co-ordinate the promotion and development of self-regulation at a European level.

Among its wide range of operations, EASA acts as a focal point for cross-border complaints investigated by individual members; consumers need complain only to the SRO in their country, no matter where the marketing communication originated.

EASA has published a statement of common principles, the core values that underpin each of its constituent SROs, and recommended standards for operating best practice in self-regulation that all SROs should seek to achieve. Both are available on [www.easa-alliance.org](http://www.easa-alliance.org).

EASA is a source of information and research on self-regulation. It also helps in the development and establishment of SROs in Europe and corresponds internationally.

Additional information on the EASA's objectives, activities and publications, including the *Alliance Update* and order forms for *The Blue Book* containing an analysis of self-regulation in 22 European countries, is available from the EASA website on [www.easa-alliance.org](http://www.easa-alliance.org).

## **SANCTIONS**

### **Introduction**

61.1 The compliance figures published from time to time by the ASA have demonstrated that the vast majority of marketing communications comply with the Code. By providing advice, guidance and, in some cases, pressure, media owners, agencies

and other intermediaries play a crucial role in ensuring compliance. If marketing communications break the Code, the marketers responsible are told by the ASA to amend or withdraw them. Most willingly undertake to do so. If they do not, sanctions are applied.

- 61.2 The ASA and CAP do not adopt a legalistic attitude towards sanctions and they ensure that sanctions are proportionate to the nature of the breach. They are, however, effective in the vast majority of cases. They focus on ensuring that non-compliant marketing communications are amended, withdrawn or stopped as quickly as possible.
- 61.3 The ASA and CAP are not restricted to applying sanctions only against marketers who have been subject to a formal investigation. If marketing communications are obviously misleading or offensive, the ASA and CAP may take compliance action in the absence of complaints or while an investigation proceeds (see 60.18 and 60.35).

#### **Adverse publicity**

- 61.4 Publicising the ASA's rulings is essential to sustaining wide acceptance of the system's integrity and the principle sanction available to the ASA is the unwelcome publicity that may result from the rulings it publishes weekly on [www.asa.org.uk](http://www.asa.org.uk). Adverse publicity is damaging to most marketers and serves to warn the public. Anyone who is interested can access ASA rulings quickly and easily on the website and can set up a profile-specific account so they are automatically notified by e-mail of relevant rulings as soon as they are published. ASA rulings receive a substantial amount of media coverage in international, national, regional and local newspapers, magazines and specialist journals, on national and regional TV and on national and local radio.
- 61.5 An adverse ASA ruling may have consequences for compliance with other codes or legal requirements. For example, personal data gathered as a result of a misleading marketing communication might not comply with the fair processing requirement in the first data protection principle of the Data Protection Act 1998.

#### **Ad Alerts**

- 61.6 CAP may issue Ad Alerts to its members, including the media, advising them to withhold their services from non-compliant marketers or deny the latter access to advertising space. Ad Alerts are issued at short notice, are carefully targeted for greatest impact, are sent electronically and, once issued, are available on a secure section of [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk) to those who may need to consult them. They contain

the name and contact details of the non-compliant marketer, a description of the compliance problem and, if possible, a scanned image of the marketing communication in question.

### **Trading privileges and recognition**

61.7 Many CAP trade associations and professional bodies offer their members, and others, recognition and trading privileges. They may revoke, withdraw or temporarily withhold those. For example, agency recognition offered by the print media members of CAP may be withdrawn or the substantial direct mail discounts offered by the Royal Mail on bulk mailings withheld. In exceptional cases of non-compliance, CAP members may expel companies from membership.

### **Pre-publication vetting**

61.8 The ASA and CAP may require persistent offenders to have some or all of their marketing communications vetted by the CAP Copy Advice team until the ASA and CAP are satisfied that future communications will comply with the Code.

61.9 The poster industry members of CAP operate a poster pre-vetting sanction to deter abuse of the medium. If the ASA rules against a poster on the grounds of serious or widespread offence or social irresponsibility, the poster advertiser becomes a candidate for mandatory pre-vetting. If the poster industry members of CAP and the CAP Executive believe that the advertiser either is incapable of complying with the Code or seems to have deliberately flouted the Code with the intention of generating complaints, PR and subsequent notoriety, they will compel the advertiser to check future posters with the CAP Copy Advice team for a fixed period (usually two years).

### **Legal backstop**

61.10 The ASA/CAP system is recognised by the Government, the Office of Fair Trading (OFT) and the Courts as one of the "established means" of consumer protection in non-broadcast marketing communications. Under the Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 (as amended), if a misleading marketing communication, or one containing an impermissible comparison, continues to appear after the Council has ruled against it, the ASA can refer the matter to the OFT. The OFT can seek an undertaking that it will be stopped from anyone responsible for commissioning, preparing or disseminating it. If that is not given or is not honoured, the OFT can seek an injunction from the Court to prevent its further appearance. Anyone not complying can be found to be in contempt of

court and is liable to be penalised accordingly.

- 61.11 The ASA and CAP maintain a rapport with the OFT and with other bodies that have a responsibility for creating, administering or enforcing laws that have a bearing on marketing communications. If necessary, they may notify those bodies of non-compliant marketers and work with them to ensure that unacceptable marketing communications are amended, withdrawn or stopped.
- 61.12 The OFT and other "qualified entities", such as Trading Standards Authorities, can use the Stop Now Orders (EC Directive) Regulations 2001 to enforce several existing consumer laws, including the Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 (as amended). The ASA has agreed Case Handling Principles with the OFT to ensure that the Stop Now Orders bring about consumer protection without undermining the "established means".

### **Cross-border marketing communications**

- 61.13 The Code does not apply to marketing communications in foreign media. If marketing communications appear in media based in countries that have self-regulatory organisations (SROs) that are members of EASA or if direct marketing originates from countries that have SROs that are members of EASA, EASA will co-ordinate cross-border complaints so the SRO in the country of origin of the marketing communication has jurisdiction; consumers need complain only to their SRO. If not, the ASA will take what action it can. The SROs with jurisdiction will be formally responsible for applying any sanctions, though the ASA and CAP will, whenever they can, adopt a pragmatic approach to ensure that consumers are protected.
- 61.14 The ASA and CAP work increasingly closely with CAP trade associations and professional bodies, Trading Standards officers, Government departments, the OFT and other UK regulators, EASA and overseas SROs and statutory authorities to stop unacceptable marketing communications, particularly misleading and offensive mailings sent direct to UK consumers from overseas. That work has achieved some success, but the ASA, CAP and other authorities, whether statutory or self-regulatory, experience particular difficulties in enforcing the Code and laws against companies based overseas. The Stop Now Orders referred to above, however, empower "qualified entities" to take action to ensure compliance with the Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 (as amended) throughout the European Union.
- 61.15 To clarify what can and cannot be done, the ASA and CAP have produced a fact sheet, "Overseas Mailings", to explain how they tackle unacceptable mailings that

originate outside the UK and to warn consumers to treat those mailings with the utmost caution. That fact sheet is available on [www.cap.org.uk](http://www.cap.org.uk).

## **HISTORY OF SELF-REGULATION**

Self-regulation is nothing new. Medieval guilds practiced self-regulation in that they inspected markets and measures, judged the quality of merchandise and laid down rules for their trade.

In advertising and marketing, self-regulation can be traced back to the poster industry in the 1880s. The first Code of advertising was launched in 1925 by the Association of Publicity Clubs. And systematic scrutiny of advertising claims operated from 1926, when the newly established Advertising Association set up an advertising investigation department to "investigate abuses in advertising and to take remedial action."

In 1937, the International Chamber of Commerce developed an international code of advertising practice, the first of several international marketing codes which have provided a benchmark for many national systems of self-regulation.

The Committee of Advertising Practice (or the Code of Advertising Practice Committee, as it then was) came into existence in 1961 and was responsible for the first British Code of Advertising Practice and all subsequent Codes including this one. The Code covered all non-broadcast advertising and in 1962 an independent body, the ASA, was established to administer it.

In 1974, a new improved funding mechanism for self-regulation was introduced in the form of the Advertising Standards Board of Finance. The new system brought an automatic levy of 0.1% on all display advertising to fund the system. With it came an increased emphasis on public awareness of self-regulation and increased staffing to facilitate pre-vetting and monitoring.

Also in 1974, the first Code of Sales Promotion Practice was agreed, a recognition of the need to expand the role of the system to encompass promotional marketing.

Since 1962, advertising self-regulation has grown in stature. It now has all-party support and enjoys a widespread acceptance of its role in the protection of consumers. This acceptance led to the 1984 European Directive on Misleading Advertising being implemented in such a way as to allow the ASA to remain the principal regulator for misleading advertising in non-broadcast media, but with statutory reinforcement through the OFT.

Today, the system covers non-broadcast advertising, sales promotion and many aspects of direct marketing. It is supported by a range of other self-regulatory initiatives, including the various preference services run by the Direct Marketing Association, The Quality

Standard for Mail Production and its recognition system and admark, a safe harbour scheme covering advertising on the internet.

Yet the purpose of self-regulation remains as it was in the beginning: to maintain, in the best and most flexible way possible, the integrity of marketing communications in the interests of both the consumer and the trade.

## Literaturverzeichnis:

- Advertising Association (AA)* Milestones in Advertising with special Reference to Advertising Controls, London 1975
- Advertising Association (AA)* Self Regulation in the United Kingdom, London 1991
- Ahrens, Hans-Jürgen* Benetton und Busengrapscher – ein Test für die wettbewerbsrechtliche Sittenwidrigkeitsklausel und die Meinungsfreiheit, Juristenzeitung (JZ) 1995, S. 1096 ff.
- Ahrens, Hans-Jürgen (Hrsg.)* Der Wettbewerbsprozess, 5. Auflage, Köln/Berlin/München 2005 (zit.: Ahrens/*Bearbeiter*)
- Ahrens, Hans-Jürgen* Die Benetton-Rechtsprechung des BVerfG und die UWG-Fachgerichtsbarkeit, Juristenzeitung (JZ) 2004, S. 763 ff.
- Ahrens, Hans-Jürgen* Menschenwürde als Rechtsbegriff im Wettbewerbsrecht in: Festschrift für Gerhard Schricker, hrsg. von Ansgar Ohly, München 2005, S. 619 ff. (zit.: Ahrens in: FS Schricker)
- Ahrens, Hans-Jürgen* Redaktionelle Werbung – Korruption im Journalismus, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1995, S. 307 ff.
- Ahrens, Hans-Jürgen* Verwirrtheiten juristischer Verkehrskreise zum Verbraucherleitbild einer „normativen“ Verkehrsauffassung, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2000, S. 812 ff.



<i>Ahrens, Söhnke</i>	Der Irreführungsbegriff im deutschen Wettbewerbsrecht. Zu den Auswirkungen des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 1998 – „Testpreis-Angebot“ und des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Juli 1998 – „Gut Springenheide“ auf die deutsche Rechtsprechung zur irreführenden Werbung, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1999, S. 389 ff.
<i>Advertising Standards Authority (ASA)</i>	Advertising under Control. A consumer Guide to the ASA, London 2003
<i>Advertising Standards Authority (ASA)</i>	backgroundbriefing ASA Complaint Procedure, London 2001
<i>Advertising Standards Authority (ASA)</i>	Legal, Decent, Honest and Truthful, London 2003
<i>Advertising Standards Board Of Finance (ASBOF)</i>	Guide to the Operation of the Surcharge Scheme, London 2001
<i>Bagehot, Richard</i>	Sales Promotion and Advertising. A Legal Guide, London 1993
<i>Balthasar, Stephan</i>	Anmerkung zu Campbell v. MGN Ltd. ([2004] UKHL 22), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 2004, S. 869 ff.
<i>Baumbach, Adolf / Hefermehl, Wolfgang</i>	Wettbewerbsrecht, 23. Auflage, München 2004 (zit.: Baumbach/Hefermehl/ <i>Bearbeiter</i> )
<i>Baumbach, Adolf / Hefermehl, Wolfgang</i>	Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, München 1998 (zit.: Baumbach/Hefermehl, 22. A.)

- Beater, Axel* Nachahmen im Wettbewerb. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu § 1 UWG, Tübingen 1995 (zit.: Beater, Nachahmen im Wettbewerb)
- Beater, Axel* Schutzzweckdenken im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, Juristenzeitung (JZ) 1997, S. 916 ff.
- Beater, Axel* Unlauterer Wettbewerb, München 2002 (zit.: Beater)
- Beier, Friedrich-Karl* Entwicklung und gegenwärtiger Stand des Wettbewerbsrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1984, S. 61 ff.
- Bernstorff, Christoph Graf von* Einführung in das englische Recht, 2. Auflage, München 2000
- Blackshaw, Ian S.* Product Placement on Television, [1993] Business Law Review, S. 8 ff.
- Blackshaw, Ian S. / Hogg, Gillian* Comparative advertising and product disparagement, [1992] 13 Journal of Media Law & Practice, S. 294 ff.
- Blackshaw, Ian S. / Hogg, Gillian* Going 'Green': An Advertisers Dream?, [1992] International Media Law, S. 44 ff.
- Board of Trade (Hrsg.)* Final Report of the Committee on Consumer Protection, London 1962 (zit.: Final Report of the Committee on Consumer Protection)
- Boddewyn, Jean J.* Advertising Self-Regulation: 16 Advanced Systems, New-York 1986

- Boddewyn, Jean J.* Advertising Self-Regulation and Outside Participation. A Multinational Comparison, New York/Westport, Connecticut/London 1988 (zit.: Boddewyn)
- Boddewyn, Jean J.* Global Perspectives on Advertising Self-Regulation. Principles and Practices in Thirty-eight Countries, Westport, Connecticut/London 1992 (zit.: Boddewyn, Global Perspectives on Advertising Self-Regulation)
- Boddewyn, Jean J.* The Case for Advertising Self-Regulation, New-York 1991
- Bodewig, Theo* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Großbritannien: Ein Dreiklang von Fallrecht, Gesetzesrecht und Selbstkontrolle, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 2004, S. 543 ff.
- Bodewig, Theo / Henning-Bodewig, Frauke* Rabatte und Zugaben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2000, S. 1341 ff.
- Borck, Hans-Günther* Vermutungen über vergleichende Werbung, über Wertreklame und deren weitere Entwicklung, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2001, S. 1124 ff.
- Bornkamm, Joachim* Die Feststellung der Verkehrsauffassung im Wettbewerbsprozess, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2000, S. 830 ff.



- Brändel, Oliver C.* Jugendschutz im Wettbewerbsrecht in: Festschrift für Otto-Friedrich Freiherr von Gamm, herausgegeben von Willi Ermann, Hans-Kurt Mees, Henning Piper, Otto Teplitzky, Wolfgang Hefermehl, Peter Ulmer, Köln/Berlin/Bonn/München 1990, S. 27 ff. (zit.: Brändel in: FS von Gamm)
- Bülow, Peter* Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen – nationales und europäisches Recht in: Festschrift für Henning Piper, herausgegeben von Willi Erdmann, Wolfgang Gloy, Rolf Herber, München 1996, S. 121 ff. (zit.: Bülow in: FS Piper)
- Carey, Peter / Verow, Richard* Media and Entertainment. The Law and Business, Bristol 1998 (zit.: Carey/Verow)
- Charlesworth (Hrsg.) / Morse, Geoffrey* Company Law, 16. Auflage, London 1999 (zit.: Charlesworth/Morse)
- Circus, Philip* Advertising Self-regulation; Two Milestone Decisions, [1990] Business Law Review, S. 3 ff.
- Circus, Philip* All Change at The Advertising Standards Authority, [2000] Business Law Review, S. 82 ff.
- Circus, Philip* Industry Self-Regulation. Reflections on Its Growth and Present Role, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 307 ff.
- Clucas, Kenneth* The Systems of Control of Advertising Standards, London 1987 (zit.: Clucas)
- Committee of Advertising Practice (CAP)* Framework Document for the Committee of Advertising Practice, London

<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Advertisement Features, London 1995, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Claims for Organic Food, London 2001, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Claims on Envelopes, London 1999, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Claims that require Qualification, London 2000, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Front Page Flashes, London 1996, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Health, Beauty and Slimming Marketing that refers to Ailments, London 1998, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Lowest Price Claims and Price Promises, London 2001, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Price Claims in Utilities Marketing, London 1998, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Promotion with Prices, London 2000, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Religious Offence, London 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Substantiation for Health, Beauty and Slimming Claims, London 1998, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on the Marketing of Betting Tipster, London 2002, zuletzt geändert 2003

<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on the Marketing of Publications, London 1995, zuletzt geändert 2004
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Travel Marketing, London 1997, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on VAT Price Quotations, London 1996, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	Help Note on Voluntary Sector Marketing, London 1997, zuletzt geändert 2003
<i>Committee of Advertising Practice (CAP)</i>	The British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing, 11. Auflage, London 2003
<i>Cornish, William Rodolph</i>	Unfair Competition under Common Law and Statute, [1985-1986] 10 Adelaide Law Review, 32 ff.
<i>Cornish, William Rodolph</i>	Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz in England, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1973, S. 679 ff.
<i>Cornish, William Rodolph / Llewellyn, David</i>	Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 5. Auflage, London 2003 (zit.: Cornish/Llewellyn)
<i>Cranston, Ross (Hrsg.)</i>	Cranston's Consumer and the Law, 3. Auflage, London/Edinburgh/Dublin 2000 (zit.: Cranstons)
<i>Crown, Giles</i>	Advertising Law and Regulation, London/Edinburgh/Dublin 1998 (zit.: Crown)

- Dehlfing, Thomas* Das Recht der irreführenden Werbung in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, Frankfurt/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1999 (zit.: Dehlfing)
- Department of Trade* The Self-regulatory System of Advertising Control – Report of the Working Party, London 1980
- Dworkin, Gerald* Knocking Copy' Comparative Advertising – A Survey of United Kingdom Practice, [1979] European Intellectual Property Review (EIPR), S. 41 ff.
- Eck, Matthias / Ikas, Klaus* Anmerkung zu dem BGH-Urteil "Topfit Boonekamp", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1980, S. 800.
- Eck, Matthias / Ikas, Klaus* Neue Grenzen vergleichender Werbung, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1999, S. 251 ff.
- Emmerich, Volker* Unlauterer Wettbewerb, 7. Auflage, München 2004 (zit.: Emmerich)
- Engels, Stefan / Salomon, Thomas H.* Vom Lauterkeitsrecht zum Verbraucherschutz: UWG-Reform 2003, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2004, S. 32 ff.
- Europäische Kommission* Grünbuch zu kommerziellen Kommunikationen im Binnenmarkt vom 8. Mai 1998, KOM (1996), 192 endg.
- Europäische Kommission* Grünbuch zum Verbraucherschutz in der europäischen Union vom 2. Oktober 2001, KOM (2001), 531 endg.



- Fezer, Karl-Heinz* Diskriminierende Werbung – Das Menschenbild der Verfassung im Wettbewerbsrecht, Juristenzeitung (JZ) 1998, S. 265 ff.
- Fezer, Karl-Heinz* Imagewerbung mit gesellschaftskritischen Themen im Schutzbereich der Meinungs- und Pressefreiheit. BVerfG hebt BGH-Urteile zur Benetton-Werbung auf, Neue juristische Wochenschrift (NJW) 2001, S. 580 ff.
- Fezer, Karl-Heinz* Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2001, S. 989 ff
- Fitzgerald, Darren* Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung redaktioneller Werbung in Presseerzeugnissen unter besonderer Berücksichtigung der Kopplung von entgeltlicher Anzeige und redaktioneller Berichterstattung, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1988, S. 736 ff.
- Fuchs, Andreas* Self-regulation of Comparative Advertising in the United Kingdom, [1997] 7 Entertainment Law Review, S. 250 ff.
- Fullerton, Ronald A. / Nevett, Terence R.* Advertising and Society A Comparative Analysis of the Roots of Distrust in Germany and Great Britain, [1986] International Journal of Advertising, S. 225 ff.
- Glass, David* Misleading advertisements – the law responds!, [1989] New Law Journal, S. 1643 ff.

- Glöckner, Jochen* Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken, deutsches UWG oder die schwierige Umsetzung von europarechtlichen Generalklauseln, *Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)* 2004, S. 936 ff.
- Gloy, Wolfgang / Loschelder, Michael* Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Auflage, München 2005 (zit.: *Gloy/Loschelder/Bearbeiter*)
- Gray, John* Advertising Bans: Administrative Decisions or Matters of Principle?, London 1991
- Harmsen, Heinz* Anmerkung zu dem BGH-Urteil "Präsentation", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1976, S. 31 f.
- Harris, Ralph / Seldon, Arthur* Advertising and the Public, London 1962
- Harte-Bavendamm, Henning / Henning-Bodewig, Frauke* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München 2004 (zit.: *Harte/Henning/Bearbeiter*)
- Hartwig, Henning* „H.I.V. POSITIVE II“ – zugleich Abschied vom Verbot „gefühlbetonter Werbung“, *Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)* 2003, S. 582 ff.
- Hartwig, Henning* Zulässigkeit und Grenzen der Imagewerbung – das Beispiel „Benetton“, *Betriebs-Berater (BB)* 1999, S. 1775 ff.
- Harvey, Brian W. / Parry, Deborah L.* The Law of Consumer Protection and Fair Trading, 4. Auflage, London/Dublin/Edinburgh 1992
- Haseloff, Otto Walter* Kommunikationstechnische Probleme der Werbung, in: Behrens, Karl Christian (Hrsg.), *Handbuch der Werbung*, Wiesbaden 1970, S. 14 ff.

- Hatje, Armin,* Werbung und Grundrechtsschutz in rechtsvergleichender Betrachtung in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1999, S. 37 ff.
- Heermann, Peter W.* Lauterkeitsrechtliche Informationspflichten bei Verkaufsförderungsmaßnahmen, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2005, S. 141 ff.
- Hefermehl, Wolfgang* Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts, in: 1. Festschrift für Hans Carl Nipperdey, hrsg. von Rolf Dietz, Alfred Hueck, Rudolf Reinhart, München/Berlin 1955, S. 283 ff. (Hefermehl in: FS Nipperdey)
- Henning-Bodewig, Frauke* Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2004, S. 713 ff.
- Henning-Bodewig, Frauke* Das „PRESSEPRIVILEG“ in § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1985, S. 258 ff.
- Henning-Bodewig, Frauke* Neue Aufgaben für die Generalklausel des UWG? – Von „Benetton“ bis „Busengrapscher“ –, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1997, S. 180 ff.
- Henning-Bodewig, Frauke* Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 2004 S. 183 ff.

- Henning-Bodewig, Frauke* Vergleichende Werbung – Liberalisierung des deutschen Rechts? Zugleich eine Besprechung der Urteile des BGH vom 5. Februar, 23. April und 15. Oktober 1998, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1999, S. 385 ff.
- Hoppe, Tilman* Anmerkung zur Entscheidung des Court of Appeal, Civil Division, Entscheidung v. 21.12.2000 (Douglas and others v. Hello! Ltd.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 2002, S. 630 ff.
- Jacobs, Rainer / Lindacher, Walter F. / Teplitzky, Otto (Hrsg.)* UWG Großkommentar, 5. Lieferung: §§ 2 – 6e, Berlin/New York 1992 (zit.: UWG Großkomm/Bearbeiter)
- Jauernig, Othmar* Zivilprozeßrecht, 28. Auflage, München 2003
- Jergolla, Maren* Die britische Werbeselbstkontrolle anhand des Advertising Code – eine Gegenüberstellung mit der Rechtslage in Deutschland, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2003, S. 431 ff.
- Jergolla, Maren* Die Werbeselbstkontrolle in Großbritannien, Frankfurt am Main 2003 (zit.: Jergolla)
- Jones, T. T. / Pickering, J. F.* Self Regulation in Advertising: A Review, London 1985 (zit.: Jones/Pickering)
- Keßler, Jürgen* UWG und Verbraucherschutz – Wege und Umwege zum Recht der Marktkommunikation, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2005, S. 264 ff.

- Kießling, Erik / Kling, Michael* Die Werbung mit Emotionen, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2002, S. 615 ff.
- Kisseler, Marcel* Das deutsche Wettbewerbsrecht im Binnenmarkt, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1994, S. 1 ff.
- Köhler, Helmut* Der Rechtsbruchtatbestand im neuen UWG, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2004, S. 381 ff.
- Köhler, Helmut* Kopplungsangebote (einschließlich Zugaben) im geltenden und künftigen Wettbewerbsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2003, S. 729 ff.
- Köhler, Helmut* Was ist „vergleichende Werbung“?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2005, S. 273 ff.
- Köhler, Helmut / Bornkamm, Joachim / Henning-Bodewig, Frauke* Vorschlag für eine Richtlinie zum Lauterkeitsrecht und eine UWG-Reform, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2002, S. 1317 ff.
- Köhler, Helmut / Piper, Henning* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Auflage, München 2002 (zit.: Köhler/Piper)
- Kroher, Jürgen* Die neuere Entwicklung der Passing off-Klage im englischen Recht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1982, S. 92 ff.
- Lawson, Richard* Challenging the Advertising Standards Authority, [2001] New Law Journal, S. 526 ff.
- Lawson, Richard* Commercial Reporter [1993] Solicitors Journal, S. 366 f.

- Lawson, Richard* Commercial Reporter, [1997] Solicitors Journal, S. 68 f.
- Lawson, Richard* Commercial Reporter [1997] Solicitors Journal, S. 259 ff.
- Lawson, Richard* Sales Promotion Law, Oxford/London/Edinburgh/Boston/Paolo Alto/Melbourne 1987 (zit.: Lawson)
- Lawson, Richard* The Media Advertising Codes: Their Status and Operation, [1991] Business Law Review, S. 318 ff.
- Lehmpfuhl* Anmerkung zu dem BGH-Urteil "Gesunder Genuß", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1967, S. 594 f.
- Lettl, Tobias* Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 2004, S. 85 ff.
- Lettl, Tobias* Der Schutz der Verbraucher nach der UWG-Reform, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2004, S. 449 ff.
- Löffler, Martin* Presserecht, 4. Auflage, München 1997 (zit.: Löffler/*Bearbeiter*)
- Löhr, H. Dieter* Anmerkung zu dem BGH-Urteil „Schloß Tegel“, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1975, S. 523 ff.
- Maxeiner, James R. / Schotthöfer, Peter (Hrsg.)* Advertising Law in Europe and North America, 2. Auflage, Deventer/Boston 1999 (zit.: Maxeiner/Schotthöfer/*Bearbeiter*)

<i>Menke, Burkhardt</i>	Die vergleichende Werbung in Deutschland nach der Richtlinie 97/55/EG und der BGH-Entscheidung „Testpreis-Angebot“, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1998, S. 811 ff.
<i>Micklitz, Hans W. / Keßler, Jürgen</i>	Europäisches Lauterkeitsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 2002, S. 885 ff.
<i>Miracle, Gordon E. / Rijkens, Rein / Tempest, Alastair</i>	The Saga of the Directive on Misleading Advertising, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 118 ff.
<i>National Consumer Council (NCC)</i>	Models of self-regulation. An overview of models in business and the professions, London 2000 (zit.: NCC, Models of self-regulation)
<i>Nationals Consumer Council (NCC)</i>	Self-Regulation of Business and the Professions, London 1986
<i>Neelankavil, James P. / Stridsberg, Albert B.</i>	Advertising Self-Regulation: A Global Perspective, New York 1980
<i>Nennen, Dieter</i>	Vertragspflichten und Störerhaftung der Werbeagenturen, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2005, S. 215 ff.
<i>Newell, Cora S.</i>	Advertising standards in court, [1989] New Law Journal, S. 1162 ff.
<i>Nieschlag, Robert / Dichtl, Erwin / Hörschgen, Hans</i>	Marketing, 19. Auflage, Berlin 2002
<i>Nordmann, Matthias Johannes</i>	Neuere Entwicklungen im Recht der vergleichenden Werbung, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 2002, S. 297 ff.

<i>Office of Fair Trading (OFT)</i>	A general duty to trade fairly. A discussion paper, London 1986 (zit.: OFT, A general duty to trade fairly)
<i>Office of Fair Trading (OFT)</i>	Horses for courses, efficient enforcement for self regulation, London 1982 (zit.: OFT, Horses for courses)
<i>Office of Fair Trading (OFT)</i>	Review of the UK self-regulatory system of advertising control – A report by the Director General of Fair Trading, London 1978
<i>Ohly, Ansgar</i>	Das neue UWG – Mehr Freiheit für den Wettbewerb?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2004, S. 889 ff.
<i>Ohly, Ansgar</i>	Die vergleichende Werbung im britischen Recht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1993, S. 730 ff.
<i>Ohly, Ansgar</i>	Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, Köln/Berlin/Bonn/München 1997 (Diss. 1995) (zit.: Ohly, Richterrecht und Generalklausel)
<i>Ohly, Ansgar / Spence, Michael</i>	The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany, Oxford-Portland/Oregon 2000 (zit.: Ohly/Spence)
<i>Ohly, Ansgar / Spence, Michael</i>	Vergleichende Werbung: Die Auslegung der Richtlinie 97/55/EG in Deutschland und Großbritannien, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1999, S. 681 ff.
<i>Oliver, Daniel</i>	Who Should Regulate Advertising, and Why?, [1988] 7 International Journal of Advertising, S. 1 ff.



- Oppermann, Bernd H. / Müller, Sandra* Eine Synopse lauterkeitsrechtlicher Instrumente, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2005, S. 280 ff.
- Palandt, Otto (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage, München 2005 (zit.: Palandt/*Bearbeiter*)
- Pauly, Holger* Zur Problematik der Alleinstellungswerbung unter besonderer Berücksichtigung von BGH WRP 1996, 729 – Der meistverkaufte Europas, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1997, S. 691 ff.
- Petty, Ross D.* The Law of Misleading Advertising: An Examination of the Difference Between Common and Civil Law Countries, [1996] 15 International Journal of Advertising, S. 33 ff.
- Platz, Gunda* Die EG-Richtlinie Vergleichende Werbung, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1999, S. 766 ff.
- Plassmann, Clemens* Vergleichende Werbung im Gemeinsamen Markt – Die geplante EG-Richtlinie über vergleichende Werbung und ihre Auswirkungen auf das deutsche Wettbewerbsrecht –, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1996, S. 377 ff.
- Ramsay, Ian* Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation, London 1996
- Rijkens, Rein / Miracle, Gordon E.* European Regulation of Advertising, Amsterdam/New York/Oxford/Tokyo 1986
- Rohnke, Christian* Werbung mit Umweltschutz, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1988, S. 667 ff.

- Sack, Rolf* Die Bedeutung der EG-Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung für das deutsche Wettbewerbsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1998, S. 263 ff.
- Sack, Rolf* Die lückenfüllende Funktion der Generalklausel des § 3 UWG, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2005, S. 531 ff.
- Sack, Rolf* Die neue deutsche Formel des europäischen Verbraucherleitbilds, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2005, S. 462
- Sack, Rolf* Die relevante Irreführung im Wettbewerbsrecht, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2004, S. 521 ff.
- Sack, Rolf* Die Toshiba-Entscheidung des EuGH zur vergleichenden Werbung, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2002, S. 363 ff.
- Sack, Rolf* Irreführende vergleichende Werbung, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2004, S. 89 ff.
- Sack, Rolf* Vergleichende Werbung nach der UWG-Novelle, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2001, S. 327 ff.
- Schmieder, Hans-Heinrich* Anmerkung zu dem BGH-Urteil „Schloß Tegel“, Neue juristische Wochenschrift (NJW) 1975, S. 1164 ff.
- Schnorbus, York* Werbung mit der Angst – Eine Analyse ihrer Erscheinungsformen –, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1994, S. 15 ff.

- Schricker, Gerhard* Das Recht der Werbung in Europa, Bonn 1990
- Schricker, Gerhard* Deregulierung im Recht des unlauteren Wettbewerbs?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1994, S. 586 ff.
- Schricker, Gerhard* Die Bekämpfung der irreführenden Werbung in den Mitgliedstaaten der EG, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR Int) 1990, S. 112 ff.
- Schricker, Gerhard* Die europäische Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs – ein aussichtsloses Unterfangen?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1990, S. 771 ff.
- Schricker, Gerhard* Die Rolle des Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechts bei der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int) 1973, S. 694 ff.
- Schricker, Gerhard / Henning-Bodewig, Frauke* Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2001, S. 1367 ff.
- Schricker, Gerhard (Hrsg.) / Ohly, Ansgar* Recht der Werbung in Europa, Band II, Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland, Baden-Baden 1995 (zit.: Schricker/Ohly)
- Schünemann, Wolfgang* Die wettbewerbsrechtliche „Störer“-Haftung. Ein Konstrukt zwischen „praktischer Notwendigkeit“ und dogmatischer Begründbarkeit, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1998, S. 120 ff.

- Schünemann, Wolfgang* „Unlauterkeit“ in den Generalklauseln und Interessenabwägung nach neuem UWG, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2004, S. 925 ff.
- Schwarze, Jürgen* Werbung im Gemeinschaftsrecht – Rechtsbestand und Grundfragen, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1999, S. 9 ff.
- Semler, Franz-Jörg* Zur werbemäßigen Verwendung der Äußerungen Dritter, Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 1979, S. 524 ff.
- Skouris, Wassilios (Hrsg.)* Advertising and Constitutional Rights in Europe. A Study in comparative constitutional law, Baden-Baden 1994 (zit.: Skouris/*Bearbeiter*, Advertising and Constitutional Rights in Europe)
- Spilsbury, Sallie* Guide to Advertising and Sales Promotion Law, London/Sydney 1998 (zit.: Spilsbury)
- Stridsberg, Albert B.* Effective Advertising Self-Regulation. A survey of current world practice and analysis of international patterns, New York 1974 (zit.: Stridsberg, Effective Advertising Self-Regulation)
- Ströbele, Paul / Hacker, Franz* Markengesetz, 7. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2003 (zit.: Ströbele/Hacker/*Bearbeiter*)
- Thomas, Richard* A Balanced Approach to Marketing Regulation and Self-regulation, [1993] 12 International Journal of Advertising, S. 387 ff.

- Thomson, Peter* Advertising Control: Advertisements in Media other than Television and Radio, in: Bullmore, J. J., Waterson, M. J. (Hrsg.), The Advertising Association Handbook, London/New York/Sydney/Toronto 1983, S. 327 ff.
- Ullmann, Eike* Das Koordinatensystem des Rechts des unlauteren Wettbewerbs im Spannungsfeld von Europa und Deutschland, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2003, S. 817 ff.
- Ulmer, Eugen* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band I: Vergleichende Darstellung, München/Köln 1965 (zit.: Ulmer, Band I)
- Ulmer, Eugen (Hrsg.) / von Westerholt* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band VI, Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland, München/Köln 1981 (zit.: Ulmer/von Westerholt)
- Ulrich, Gustav-Adolf* Der wettbewerbsrechtliche Schutz der Privatsphäre in: Festschrift für Ralf Vieregge, hrsg. von Jürgen F. Baur, Rainer Jacobs, Manfred Lieb, Peter-Christian Müller-Graff, Berlin/New York 1995, S. 901 ff. (zit.: Ulrich in: FS Vieregge)
- Wild, Gisela* Anmerkung zu dem BGH-Urteil "Topfit Boonekamp", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1980, S. 800

Berichterstatter:

Mitberichterstatter:

Tag der mündlichen Prüfung:

Gleichzeitig erschienen in:

Bd.:

Heft:

Seite:

2006