

URTEIL DES GERICHTSHOFES

8. April 2003 *

In der Rechtssache C-44/01

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom österreichischen Obersten Gerichtshof in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG

gegen

Hartlauer Handelsgesellschaft mbH und

Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 290, S. 18) geänderten Fassung

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet, M. Wathelet und C. W. A. Timmermans, der Richter D. A. O. Edward und V. Skouris, der Richterinnen F. Macken und N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues (Berichterstatter) und A. Rosas,

Generalanwalt: A. Tizzano,
Kanzler: M.-F. Contet, Hauptverwaltungsrätin,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Pippig Augenuptik GmbH & Co. KG, vertreten durch Rechtsanwalt F. Hitzenbichler,
- der Hartlauer Handelsgesellschaft mbH und der Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer, vertreten durch die Rechtsanwälte A. Haslinger, H. Mück, P. Wagner, W. Müller und W. Graziani-Weis,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch C. Pesendorfer als Bevollmächtigte, und
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch J. Sack und M. França als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG, der Hartlauer Handelsgesellschaft mbH und der Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer sowie der Kommission in der Sitzung vom 23. April 2002,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 12. September 2002

folgendes

Urteil

- 1 Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2000, beim Gerichtshof eingegangen am 2. Februar 2001, gemäß Artikel 234 EG vier Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 290, S. 18) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 84/450) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der österreichischen Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG (im Folgenden: Pippig) und der österreichischen Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (im Folgenden: Hartlauer) sowie den Erben des früheren Geschäftsführers von Hartlauer, Franz Josef Hartlauer,

über die Werbung, die Hartlauer betrieben hat, um den Verkauf ihrer optischen Artikel zu fördern, indem sie diese mit den von Pippig verkauften Brillen verglichen hat.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Die Richtlinie 84/450, die sich in ihrer ursprünglichen Fassung nur auf die irreführende Werbung bezog, wurde durch die Richtlinie 97/55 geändert, um auch die vergleichende Werbung zu erfassen. Der Titel der Richtlinie 84/450 wurde demgemäß durch Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 97/55 angepasst.

4 Die siebte Begründungserwägung der Richtlinie 84/450 lautet:

„Dazu ist erforderlich, objektive Mindestkriterien aufzustellen, nach denen beurteilt werden kann, ob eine Werbung irreführend ist.“

5 Artikel 1 der Richtlinie 84/450 bestimmt:

„Zweck dieser Richtlinie ist der Schutz der Verbraucher, der Personen, die einen Handel oder ein Gewerbe betreiben oder ein Handwerk oder einen freien Beruf

ausüben, sowie der Interessen der Allgemeinheit gegen irreführende Werbung und deren unlautere Auswirkungen und die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung.“

- 6 Nach Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie 84/450 ist „irreführende Werbung“ im Sinne dieser Richtlinie „jede Werbung, die in irgendeiner Weise — einschließlich ihrer Aufmachung — die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist“.
- 7 Nach Artikel 2 Nummer 2a der Richtlinie 84/450 bedeutet vergleichende Werbung im Sinne dieser Richtlinie „jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht“.
- 8 Artikel 3a Absatz 1 der Richtlinie 84/450 sieht vor:

„Vergleichende Werbung gilt, was den Vergleich anbelangt, als zulässig, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:

- a) Sie ist nicht irreführend im Sinne des Artikels 2 Nummer 2, des Artikels 3 und des Artikels 7 Absatz 1;

- b) sie vergleicht Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung;
- c) sie vergleicht objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann;
- d) sie verursacht auf dem Markt keine Verwechslung zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Marken, den Handelsnamen, anderen Unterscheidungszeichen, den Waren oder den Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers;
- e) durch sie werden weder die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterscheidungszeichen noch die Waren, die Dienstleistungen, die Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft;
- f) bei Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht sie sich in jedem Fall auf Waren mit der gleichen Bezeichnung;
- g) sie nutzt den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzerzeugnissen nicht in unlauterer Weise aus;
- h) sie stellt nicht eine Ware oder eine Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer Ware oder Dienstleistung mit geschützter Marke oder geschütztem Handelsnamen dar.“

- 9 Artikel 7 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 84/450 bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, Bestimmungen aufrechtzuerhalten oder zu erlassen, die bei irreführender Werbung einen weiter reichenden Schutz der Verbraucher, der einen Handel, ein Gewerbe, ein Handwerk oder einen freien Beruf ausübenden Personen sowie der Allgemeinheit vorsehen.

(2) Absatz 1 gilt nicht für vergleichende Werbung, soweit es sich um den Vergleich handelt.“

- 10 Die zweite, die dritte, die vierzehnte, die fünfzehnte und die achtzehnte Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 lauten wie folgt:

„(2) Mit der Vollendung des Binnenmarktes wird das Angebot immer vielfältiger. Da die Verbraucher aus dem Binnenmarkt größtmöglichen Vorteil ziehen können und sollen und die Werbung ein sehr wichtiges Instrument ist, mit dem überall in der Gemeinschaft wirksam Märkte für Erzeugnisse und Dienstleistungen erschlossen werden können, sollten die wesentlichen Vorschriften für Form und Inhalt der Werbung einheitlich sein und die Bedingungen für vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten harmo-

nisiert werden. Unter diesen Umständen wird dies dazu beitragen, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Erzeugnisse objektiv herauszustellen. Vergleichende Werbung kann ferner den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Waren und Dienstleistungen im Interesse der Verbraucher fördern.

- (3) ... Die Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit vergleichender Werbung nach den verschiedenen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften kann den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr behindern und Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen....

...

- (14) [Es] kann... für eine wirksame vergleichende Werbung unerlässlich sein, Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers dadurch erkennbar zu machen, dass auf eine ihm gehörende Marke oder auf seinen Handelsnamen Bezug genommen wird.

- (15) Eine solche Benutzung von Marken, Handelsnamen oder anderen Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers stellt keine Verletzung des Ausschließlichkeitsrechts Dritter dar, wenn sie unter Beachtung der in dieser Richtlinie aufgestellten Bedingungen erfolgt und nur eine Unterscheidung bezweckt, durch die Unterschiede objektiv herausgestellt werden sollen.

...

- (18) Artikel 7 der Richtlinie 84/450/EWG, wonach die Mitgliedstaaten Bestimmungen aufrechterhalten oder erlassen können, die einen weiter reichenden Schutz der Verbraucher, der einen Handel, ein Gewerbe, ein Handwerk oder einen freien Beruf ausübenden Personen sowie der Allgemeinheit vorsehen, sollte nicht für vergleichende Werbung gelten, da der Zweck der Änderung der Richtlinie darin besteht, die Bedingungen festzulegen, unter denen vergleichende Werbung zulässig ist.“

Nationales Recht

- 11 Die Republik Österreich hat die Richtlinie 97/55 umgesetzt, indem sie das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 16. November 1984 (BGBl 1984/448, im Folgenden: UWG) mit Wirkung vom 1. April 2000 geändert hat. Aus dem Vorlagebeschluss geht jedoch hervor, dass die österreichische Rechtsprechung diese Richtlinie auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist bei der Auslegung von § 2 UWG berücksichtigt hat.
- 12 § 2 Absatz 1 UWG bestimmt:

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes über geschäftliche Verhältnisse... zur Irreführung geeignete Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben... in Anspruch genommen werden.“

Ausgangsverfahren und Vorabentscheidungsfragen

- 13 Pippig unterhält drei Geschäfte in Linz (Österreich), in denen sie das Augenoptikgewerbe betreibt und Brillen verkauft. Sie wird von etwa sechzig verschiedenen Herstellern beliefert und hält eine repräsentative Auswahl aus dem Lieferprogramm jedes ihrer Lieferanten auf Lager.
- 14 Hartlauer ist ein Handelsunternehmen, dessen über ganz Österreich verstreute Filialen über Optikabteilungen verfügen, in denen ganz überwiegend Brillen wenig bekannter Marken zu niedrigen Preisen verkauft werden. Brillen bekannterer Marken bezieht Hartlauer nicht direkt von denselben Lieferanten wie die Optiker, sondern beschafft sie sich außerhalb der normalen Vertriebswege, insbesondere durch Parallelimporte.
- 15 Anfang September 1997 ließ Hartlauer österreichweit einen Werbeprospekt verteilen, in dem sie behauptete, dass 52 Brillen-Preisvergleiche, die sie über sechs Jahre hinweg durchgeführt habe, einen Preisunterschied von insgesamt 204 777 ATS, pro Brille somit von durchschnittlich 3 900 ATS, zwischen den von ihr angewandten und den von traditionellen Optikern berechneten Preisen ergeben hätten. In dem Prospekt hieß es u. a., dass die Optiker bei einem reinweißen Glas der Marke Zeiss eine Handelsspanne von 717 % erzielten.
- 16 Der Prospekt enthielt auch einen direkten Vergleich des Preises von 5 785 ATS, den Pippig für die Brille „Titanflex Eschenbach“, ausgestattet mit Gläsern der Marke Zeiss, verlangte, mit dem Preis von 2 000 ATS, zu dem Hartlauer Brillen desselben Modells, allerdings ausgestattet mit Gläsern der Marke Optimed, anbot.

- 17 Dieser Preisvergleich wurde auch in Werbesendungen verlesen, die von bestimmten österreichischen Radio- und Fernsehprogrammen gesendet wurden und in denen anders als im Werbeprospekt nicht darauf hingewiesen wurde, dass die verglichenen Brillen mit Gläsern unterschiedlicher Marken ausgestattet waren. In den Fernsehspots wurde auch die Fassade des Geschäfts der Klägerin des Ausgangsverfahrens mit dem Firmenlogo „Pippig“ gezeigt.
- 18 Die Vorbereitung dieser vergleichenden Werbung umfasste die Durchführung eines Testkaufs: Ein Angestellter von Hartlauer begab sich am 8. Juli 1997 in ein Geschäft von Pippig und bestellte dort eine Brille „Titanflex Eschenbach“ und Gläser von Zeiss. Diese Brille wurde anschließend fotografiert, und das Foto wurde in einem von Hartlauer verteilten Werbeprospekt zweifach verwendet, nämlich zur Veranschaulichung einmal des Angebots von Pippig für diese Brille und einmal des Angebots von Hartlauer für Brillen desselben Modells, ausgestattet mit Optimed-Gläsern, denn zum Zeitpunkt des Testkaufs wurden die Fassungen Titanflex Eschenbach in den Geschäften von Hartlauer noch nicht angeboten.
- 19 Pippig verklagte Hartlauer und die Erben von Franz Josef Hartlauer auf Unterlassung jeglicher preisvergleichender Werbung der in den Randnummern 13 bis 16 dieses Urteils beschriebenen Art, da eine solche Werbung irreführend sei und sie herabsetze. Ferner beantragte sie, die Beklagten zur Leistung von Schadensersatz und zur Veröffentlichung des Urteils auf eigene Kosten zu verurteilen.
- 20 Da das erstinstanzliche Gericht und das Berufungsgericht zwar den meisten, aber nicht allen Anträgen von Pippig stattgegeben hatten, erhoben die Klägerin und die Beklagten jeweils Revision beim Obersten Gerichtshof.

21 Da der Oberste Gerichtshof für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits die Auslegung der Richtlinie 84/450 für erforderlich hält, hat er das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung dahin auszulegen, dass unter „vergleichende Werbung, soweit es sich um den Vergleich handelt“ die Angaben über das Angebot des Werbenden selbst, die Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und die Angaben über das Verhältnis der beiden Angebote zueinander (das Ergebnis des Vergleichs) zu verstehen sind? Oder handelt es sich nur insoweit um den „Vergleich“ im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie, als Angaben über das Ergebnis des Vergleichs gemacht werden, so dass irrige Vorstellungen über andere Eigenschaften der verglichenen Waren/Leistungen nach einem allenfalls strengeren nationalen Irreführungsmaßstab beurteilt werden können?

Ist die Verweisung in Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie auf Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 84/450 *lex specialis* zu Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450, so dass ein allenfalls strengerer nationaler Irreführungsmaßstab auf sämtliche Bestandteile des Vergleichs angewandt werden kann?

Ist Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen, dass der Vergleich des Preises eines Markenprodukts mit dem Preis eines qualitativ gleichwertigen No-name-Produkts unzulässig ist, wenn die Namen der Hersteller nicht angegeben werden, oder stehen Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 der Angabe der Hersteller entgegen? Ist das Image eines (Marken-)Produkts eine

Eigenschaft der Ware/Dienstleistung im Sinne des Artikels 3a Buchstabe c der Richtlinie 84/450? Folgt aus der (allfälligen) Verneinung dieser Frage, dass jeder (Preis-)Vergleich eines Markenprodukts mit einem qualitativ gleichwertigen No-name-Produkt unzulässig ist?

2. Ist Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen, dass auch Unterschiede in der Beschaffung der Ware/Dienstleistung, deren Eigenschaften mit Eigenschaften der Ware/Dienstleistung des Werbenden verglichen werden, allein nach Artikel 3a der Richtlinie 84/450 zu beurteilen sind?

Für den Fall der Bejahung dieser Frage:

Ist Artikel 3a der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen, dass ein (Preis-)Vergleich nur dann zulässig ist, wenn die verglichenen Waren auf gleichen Vertriebswegen beschafft werden und daher vom Werbenden und seinem(n) Mitbewerber(n) in vergleichbarer Auswahl angeboten werden?

3. Ist unter „Vergleich“ im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 auch die Schaffung der Vergleichsgrundlagen durch einen Testkauf zu verstehen?

Für den Fall der Bejahung dieser Frage:

Ist Artikel 3a der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen, dass die bewusste Herbeiführung eines für den Werbenden günstigen (Preis-)Vergleichs durch

einen noch vor Beginn des eigenen Angebots durchgeführten und entsprechend gestalteten Testkauf den Vergleich unzulässig macht?

4. Ist ein Vergleich herabsetzend im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450, wenn der Werbende die beim Mitbewerber gekaufte Ware so auswählt, dass ein Preisunterschied erreicht wird, der über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt und/oder wenn derartige Preisvergleiche immer wieder vorgenommen werden, so dass der Eindruck entsteht, die Preise des Mitbewerbers oder der Mitbewerber seien generell überhöht?

Ist Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen, dass die Angaben zur Identifikation des Mitbewerbers auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken sind und es daher unzulässig ist, wenn zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers noch dessen (allfälliges) Firmenlogo und dessen Geschäft gezeigt werden?

Zur ersten Frage

- 22 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht erstens wissen, ob Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 für sämtliche Bestandteile des Vergleichs, d. h. für die Angaben über das Angebot des Werbenden, die Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und das Verhältnis dieser Angebote zueinander, oder nur für den zuletzt genannten Bestandteil gilt. Zweitens möchte es wissen, ob Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen ist, dass er es zulässt, dass auf die vergleichende Werbung strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung angewandt werden. Drittens möchte es wissen, ob Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen ist, dass er den Vergleich von Markenprodukten mit No-name-Produkten gestattet, wenn die Namen der Hersteller nicht angegeben werden.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

- 23 Pippig macht geltend, dass Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 eine Vorschrift von zentraler Bedeutung sei, da danach vergleichende Werbung nicht irreführend im Sinne der Artikel 2 Nummer 2, 3 und 7 Absatz 1 dieser Richtlinie sein dürfe. Diese Vorschrift verweise nicht auf Absatz 2 von Artikel 7, sondern auf dessen Absatz 1, so dass es bei irreführender vergleichender Werbung zulässig sei, strengere nationale Standards auf alle Bestandteile des Vergleichs anzuwenden.
- 24 Damit Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 nicht jede praktische Wirksamkeit genommen werde, sei er dahin auszulegen, dass der Vergleich an und für sich nicht eingeschränkt werden könne, soweit es sich nicht um irreführende Werbung handele.
- 25 Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 sei dahin auszulegen, dass der Vergleich des Preises eines Markenprodukts mit dem Preis eines No-name-Produkts gleicher Qualität unzulässig sei, wenn der Name des Herstellers des Markenprodukts nicht angegeben werde. Das ergebe sich aus dem in der siebten und der fünfzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 erwähnten Erfordernis eines objektiven Vergleichs.
- 26 Die Beklagten des Ausgangsverfahrens sind der Auffassung, dass Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 dadurch einen „Fixstandard“ eingeführt habe, dass er es hinsichtlich aller Bestandteile vergleichender Werbung ausdrücklich

ausschlieÙe, dass die Mitgliedstaaten strengere nationale Irreführungsmaßstäbe anwendeten. Eine andere Auslegung hätte zur Folge, dass eine für alle Mitgliedstaaten vorgesehene Werbekampagne mit vergleichender Werbung in einigen Mitgliedstaaten erlaubt sei, in anderen aber verboten werden könnte.

- 27 Da die Optimed-Gläser wie die Zeiss-Gläser Markengläser seien, sei die vergleichende Werbung, um die es im Ausgangsverfahren gehe, zulässig. Eine andere Auslegung hätte zur Folge, dass vergleichende Werbung nur zwischen identischen Produkten möglich sei, was im Licht von Artikel 3a Absatz 1 Buchstaben b, d, e, g und h der Richtlinie 84/450 keinen Sinn ergeben würde.
- 28 Überdies sei die Angabe des Namens des im Vergleich angesprochenen Mitbewerbers nicht zwingend. Dass diese Angabe fakultativ sei, ergebe sich sowohl aus Artikel 3a der Richtlinie 84/450 als auch aus der fünfzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55.
- 29 Die österreichische Regierung ist der Ansicht, dass von der Zulässigkeit eines nationalen strengeren Maßstabs für die Irreführungseignung gemäß Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450, nicht aber für die Definition der vergleichenden Werbung und die in diesem Artikel 3a Absatz 1 Buchstaben b bis h formulierten Bedingungen, auszugehen sei. Bei einer entgegengesetzten Auslegung wäre es nicht möglich, Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 einen Sinn zu geben. Es lieÙe sich auch nur schwer erklären, warum die irreführende Werbung außerhalb eines Vergleichs national restriktiver gehandhabt werden dürfte als im Rahmen eines Vergleichs.

- 30 Auch wenn der Vergleich eines No-name-Produkts mit einem Markenprodukt häufig auf eine Irreführung oder eine Herabsetzung hinauslaufe, dürfe ein solcher Vergleich nicht generell als unzulässig angesehen werden.
- 31 Nach Auffassung der Kommission enthält die Richtlinie 84/450 für die vergleichende Werbung eine abschließende Regelung, die alle Elemente eines Vergleichs von Waren oder Dienstleistungen zu Zwecken der Werbung erfasst. Folglich lasse sie keinen Raum für eine nationale Regelung oder Rechtsprechung, die hinsichtlich der Zulässigkeit einer solchen Werbung strenger sei.
- 32 Unter diesen Umständen könne der Verweis auf Artikel 7 Absatz 1 in Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 nur bedeuten, dass vergleichende Werbung, die zwar als solche nach den Regeln der Richtlinie zulässig wäre, doch unzulässig sei, wenn sie in anderer Hinsicht als im Hinblick auf den Vergleich selbst irreführende Angaben enthalte.
- 33 Überdies verbiete keine Bestimmung der Richtlinie 84/450 den Vergleich von Markenprodukten mit No-name-Produkten. Im Fall einer Brille könne die Ausstattung mit Gläsern einer berühmten Marke jedoch eine qualitäts- und deshalb preissteigernde Eigenschaft sein, so dass auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein solcher Gläser in der Brille, die Gegenstand eines Preisvergleichs sei, hingewiesen werden müsse, damit der Preisvergleich nicht irreführend sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 34 Was den ersten Teil der Frage hinsichtlich der Anwendung des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 auf sämtliche Bestandteile des Vergleichs anbelangt, ist

daran zu erinnern, dass nach Artikel 2 Nummer 2a dieser Richtlinie vergleichende Werbung jede Werbung ist, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht.

- 35 Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, stellt dies eine weite Definition dar, die es ermöglicht, alle Arten der vergleichenden Werbung abzudecken, so dass es sich also schon dann um vergleichende Werbung handelt, wenn eine Äußerung vorliegt, die — auch nur mittelbar — auf einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die dieser anbietet, Bezug nimmt (Urteil vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-112/99, Toshiba Europe, Slg. 2001, I-7945, Randnrn. 30 und 31).
- 36 Jede vergleichende Werbung soll die Vorteile der vom Werbenden angebotenen Waren oder Dienstleistungen gegenüber denjenigen eines Mitbewerbers herausstellen. Um dies zu erreichen, muss die Aussage notgedrungen die Unterschiede zwischen den verglichenen Waren oder Dienstleistungen hervorheben, indem sie ihre Haupteigenschaften beschreibt. Der vom Werbenden durchgeführte Vergleich ergibt sich zwangsläufig aus einer solchen Beschreibung.
- 37 Folglich ist im Rahmen der Richtlinie 84/450, was die Regelung anbelangt, keine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, d. h. zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen beiden Angeboten, vorzunehmen.
- 38 Zum zweiten Teil der Frage hinsichtlich der Anwendung strengerer nationaler Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung auf vergleichende Werbung ist festzustellen, dass das Ziel der Richtlinie 84/450 darin besteht, die Be-

dingungen aufzustellen, unter denen vergleichende Werbung im Rahmen des Binnenmarkts als zulässig anzusehen ist.

- 39 Zu diesem Zweck zählt Artikel 3a der Richtlinie 84/450 die zu erfüllenden Bedingungen auf, darunter das Erfordernis, dass die vergleichende Werbung nicht irreführend im Sinne der Artikel 2 Nummer 2, 3 und 7 Absatz 1 dieser Richtlinie ist (siehe Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450).
- 40 Da der Gemeinschaftsgesetzgeber im Bereich der irreführenden Werbung nur eine Mindestharmonisierung der nationalen Regelungen vorgenommen hat, gestattet es Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 84/450 den Mitgliedstaaten, in diesem Bereich strengere nationale Vorschriften anzuwenden, die einen weiter reichenden Schutz u. a. der Verbraucher vorsehen.
- 41 Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 sieht jedoch ausdrücklich vor, dass Absatz 1 dieses Artikels nicht für vergleichende Werbung gilt, soweit es sich um den Vergleich handelt.
- 42 Somit verweisen die Vorschriften der Richtlinie 84/450 über die Bedingungen der Zulässigkeit vergleichender Werbung einerseits hinsichtlich der Definition der irreführenden Werbung (Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a) auf Artikel 7 Absatz 1 und schließen andererseits die Anwendung dieser Vorschrift aus (Artikel 7 Absatz 2). Angesichts dieses dem Wortlaut nach scheinbar bestehenden Wider-

spruchs sind diese Vorschriften anhand der Ziele der Richtlinie 84/450 und im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes auszulegen, wonach die an die vergleichende Werbung gestellten Anforderungen in dem für sie günstigsten Sinn ausgelegt werden müssen (Urteil Toshiba Europe, Randnr. 37).

- 43 Nach der zweiten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 sollten die wesentlichen Vorschriften für Form und Inhalt der Werbung einheitlich sein und die Bedingungen für vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten harmonisiert werden. Nach der dritten Begründungserwägung dieser Richtlinie kann die Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit vergleichender Werbung nach den verschiedenen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr behindern und Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen. Die achtzehnte Begründungserwägung dieser Richtlinie schließt die Anwendung strengerer nationaler Vorschriften im Bereich der irreführenden Werbung auf die vergleichende Werbung aus, da der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dem Erlass der Richtlinie 97/55 das Ziel verfolgte, die Bedingungen festzulegen, unter denen vergleichende Werbung in der ganzen Gemeinschaft zulässig ist.
- 44 Mit der Richtlinie 84/450 ist somit eine abschließende Harmonisierung der Bedingungen vorgenommen worden, unter denen vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten zulässig ist. Eine solche Harmonisierung setzt naturgemäß voraus, dass allein anhand der vom Gemeinschaftsgesetzgeber aufgestellten Kriterien zu beurteilen ist, wann vergleichende Werbung in der ganzen Gemeinschaft zulässig ist. Folglich dürfen strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung nicht auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs angewandt werden.
- 45 Zum dritten Teil der Frage hinsichtlich der Zulässigkeit des Vergleichs von Markenprodukten mit No-name-Produkten ist festzustellen, dass es sich bei allen im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Produkten um Markenprodukte handelt.

- 46 Unter diesen Umständen ist die Frage dahin zu verstehen, dass sie die Zulässigkeit des Vergleichs zwischen verschiedenen Markenprodukten betrifft, wenn die Namen der Hersteller nicht angegeben sind.
- 47 Hierzu ist gleich zu Beginn darauf hinzuweisen, dass es die Richtlinie 84/450 einem Werbenden unter bestimmten Bedingungen erlaubt, in einer vergleichenden Werbung die Marke der Waren eines Mitbewerbers anzugeben.
- 48 Dies ergibt sich zum einen aus der vierzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55, wonach es für eine wirksame vergleichende Werbung unerlässlich sein kann, Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers dadurch erkennbar zu machen, dass auf eine ihm gehörende Marke Bezug genommen wird.
- 49 Zum anderen ergibt sich dies aus Artikel 3a Absatz 1 Buchstaben d, e und g der Richtlinie 84/450. Diese Bestimmungen stellen nämlich drei Bedingungen für die Zulässigkeit vergleichender Werbung auf, indem sie verlangen, dass sie auf dem Markt keine Verwechslung zwischen den Marken des Werbenden und den Marken eines Mitbewerbers verursacht, dass sie die Marken eines Mitbewerbers nicht herabsetzt oder verunglimpft und dass sie den Ruf einer Marke eines Mitbewerbers nicht in unlauterer Weise ausnutzt. Daraus ergibt sich, dass die Benutzung der Marke eines Mitbewerbers gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, wenn der Vergleich nicht bezweckt oder bewirkt, solche Situationen unlauteren Wettbewerbs hervorzurufen.
- 50 Außerdem ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass die Benutzung der Marke eines anderen erlaubt sein kann, wenn sie erforderlich ist, um den Verkehr über die Natur der Erzeugnisse oder den Zweck der angebotenen Dienstleistungen zu informieren (Toshiba Europe, Randnr. 34).

- 51 Dem Werbenden steht somit die Möglichkeit offen, die Marke eines Mitbewerbers im Rahmen der vergleichenden Werbung anzugeben.
- 52 Unter besonderen Umständen ist es möglich, dass die Unterlassung einer solchen Angabe in einer Werbeaussage, die einen Vergleich enthält, die Personen, an die sie sich richtet, täuscht oder zumindest zu täuschen geeignet ist und dass sie deswegen irreführend im Sinne des Artikels 2 Nummer 2 der Richtlinie 84/450 ist.
- 53 In den Fällen, in denen die Marke der Produkte die Entscheidung des Käufers spürbar beeinflussen kann und der Vergleich konkurrierende Produkte betrifft, deren jeweilige Marken deutliche Unterschiede hinsichtlich ihres Ansehens aufweisen, verstößt die Nichtangabe der angeseheneren Marke gegen Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450, der eine der Bedingungen aufstellt, unter denen vergleichende Werbung zulässig ist.
- 54 Da die Anforderungen des Artikels 3a Absatz 1 der Richtlinie 84/450 kumulativ erfüllt sein müssen, ist eine solche vergleichende Werbung gemeinschaftsrechtlich verboten.
- 55 Es ist jedoch Sache des nationalen Gerichts, im Einzelfall unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte der bei ihm anhängigen Rechtssache zu prüfen, ob die in Randnummer 53 dieses Urteils genannten Bedingungen erfüllt sind, wobei es auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen hat (Urteil vom 13. Januar 2000 in der Rechtssache C-220/98, Estée Lauder, Slg. 2000, I-117, Randnrn. 27 und 30).

56 Auf die erste Frage ist daher zu antworten, dass

- es gegen Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450 verstößt, wenn auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung angewandt werden, und dass keine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, d. h. zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen Angeboten, vorzunehmen ist;

- Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 dahin auszulegen ist, dass es dem Werbenden zwar grundsätzlich freisteht, ob er in einer vergleichenden Werbung die Marke der konkurrierenden Produkte angibt, es jedoch Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob unter besonderen Umständen, die durch die Bedeutung der Marke für die Entscheidung des Käufers und durch den deutlichen Unterschied zwischen den jeweiligen Marken der verglichenen Produkte hinsichtlich ihrer Bekanntheit gekennzeichnet sind, die Nichtangabe der bekannteren Marke irreführend sein kann.

Zur zweiten Frage

- 57 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Unterschiede in der Beschaffung der Waren, deren Eigenschaften verglichen werden, einen Einfluss auf die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung haben können.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

- 58 Pippig trägt vor, wenn die Unterschiede in der Beschaffung der Waren oder Dienstleistungen für die Werbung relevant seien und die Herkunft des Produkts für den Verbraucher und damit auch für die Preisbemessung von Bedeutung sein könne, seien diese Unterschiede auch hinsichtlich Artikel 3a der Richtlinie 84/450 zu beurteilen. Eine solche Auslegung entspreche dem Zweck dieser Richtlinie, da ihr Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a ausdrücklich auf die Bestimmungen ihrer Artikel 3 und 7 Absatz 1 verweise. Artikel 3 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 sehe jedoch vor, dass die Angabe der kommerziellen Herkunft der Waren oder der Dienstleistungen in einer Werbung ein relevanter Bestandteil für die Beurteilung sei, ob diese irreführend sei.
- 59 Nach Ansicht der Beklagten des Ausgangsverfahrens ändern die Unterschiede bei der Beschaffung eines Produkts nichts an dessen Eigenschaften. Eine Brille einer bestimmten Marke bleibe unabhängig davon, ob sie bei einem offiziellen Vertriebspartner bezogen werde oder im Wege des Parallelimports, das gleiche Markenprodukt. Die vergleichende Werbung in Bezug auf Produkte der gleichen Marke werde im Übrigen immer nur zwischen einem Parallelimporteure und einem offiziellen Vertriebspartner stattfinden, weil die offiziellen Vertriebspartner sich typischerweise an die von den Herstellern empfohlenen Verkaufspreise hielten, so dass ein Preiswettbewerb ausgeschlossen sei.
- 60 Die österreichische Regierung macht geltend, Artikel 3a der Richtlinie 84/450 stehe nicht dem Vergleich von Produkten entgegen, die der Werbende und seine Mitbewerber auf unterschiedlichen Vertriebswegen beschafften. Auch die Kommission vertritt diese Auslegung, sofern ihr kein besonderer Umstand entgegensteht, wie z. B. die Absicht des Verbrauchers, ein Produkt regelmäßig zu kaufen.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 61 Wie in Randnummer 44 dieses Urteils ausgeführt worden ist, ist mit der Richtlinie 84/450 eine abschließende Harmonisierung der Bedingungen vorgenommen worden, unter denen vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten zulässig ist. Zu diesen Bedingungen, die in Artikel 3a Absatz 1 dieser Richtlinie aufgezählt sind, gehört nicht das Erfordernis, dass die verglichenen Produkte auf denselben Vertriebswegen beschafft werden.
- 62 Zudem liefe eine solche Bedingung sowohl den Zielen des Binnenmarkts als auch denen der Richtlinie 84/450 zuwider.
- 63 Zum einen spielen nämlich Parallelimporte im Rahmen der Vollendung des Binnenmarkts als Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Warenverkehr gewährleistet sein muss, eine wichtige Rolle, um die Abschottung der nationalen Märkte zu verhindern.
- 64 Zum anderen geht aus der zweiten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 hervor, dass die vergleichende Werbung den Verbrauchern die Möglichkeit geben soll, aus dem Binnenmarkt größtmöglichen Vorteil zu ziehen, und dass die Werbung ein sehr wichtiges Instrument ist, mit dem überall in der Gemeinschaft wirksam Märkte für Erzeugnisse und Dienstleistungen erschlossen werden können.
- 65 Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, dass es nicht gegen Artikel 3a Absatz 1 der Richtlinie 84/450 verstößt, wenn die verglichenen Produkte auf verschiedenen Vertriebswegen beschafft werden.

Zur dritten Frage

- 66 Mit seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es gegen Artikel 3a der Richtlinie 84/450 verstößt, wenn der Werbende noch vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

- 67 Pippig macht geltend, Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 verweise ausdrücklich auf die in Artikel 3 dieser Richtlinie aufgezählten Bedingungen der Zulässigkeit der vergleichenden Werbung. Die zuletzt genannte Vorschrift stelle klar, dass „die Ergebnisse und wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen“ der Grund dafür sein könnten, dass die Werbung irreführend sei. Wenn also ein Werbender absichtlich dadurch einen für ihn günstigen Preisvergleich herbeiführe, dass er vor Beginn seines eigenen Angebots zu diesem Zweck einen Testkauf durchführe, mache das den Vergleich unzulässig.
- 68 Die Beklagten des Ausgangsverfahrens und die Kommission sind dagegen der Ansicht, dass Artikel 3a der Richtlinie 84/450 nicht verlange, dass der Werbende bereits zum Zeitpunkt des Testkaufs bei einem Mitbewerber das Produkt zum Verkauf anbiete, das später mit dem Produkt verglichen werde, auf das sich der Testkauf beziehe. Nach Auffassung der Beklagten des Ausgangsverfahrens ist es unvermeidlich, dass der Testkauf der Werbung und damit der Phase vorausgeht, in der der Werbende das verglichene Produkt zu einem niedrigeren Preis selbst anbietet.

- 69 Die österreichische Regierung ist der Meinung, dass die Bedingungen, die erfüllt sein müssten, damit ein Preisvergleich zulässig sei, in Artikel 3a der Richtlinie 84/450 abschließend aufgeführt seien. Es sei daher Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob das bewusste Herbeiführen eines für den Werbenden günstigen Preisvergleichs durch Vornahme eines Testkaufs noch vor Beginn seines eigenen Angebots eine Irreführung darstellen könne.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 70 Da die Richtlinie 84/450 den vom Werbenden bei einem Mitbewerber durchgeführten Testkauf für sich genommen nicht verbietet, ist die Werbeaussage, mit der das Angebot des Werbenden mit dem Angebot des betreffenden Mitbewerbers verglichen wird, nur dann unzulässig, wenn sie eine der Bedingungen des Artikels 3a Absatz 1 dieser Richtlinie nicht erfüllt; es ist Sache des nationalen Gerichts, dies zu untersuchen.
- 71 Auf die dritte Frage ist daher zu antworten, dass es nicht gegen Artikel 3a der Richtlinie 84/450 verstößt, wenn der Werbende bereits vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt, sofern die in dieser Vorschrift genannten Bedingungen für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung erfüllt sind.

Zur vierten Frage

- 72 Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht erstens wissen, ob ein Preisvergleich den Mitbewerber herabsetzt und daher unzulässig im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 ist, wenn die Produkte so ausgewählt werden, dass ein Preisunterschied erreicht wird, der über dem

durchschnittlichen Preisunterschied liegt, und/oder die Vergleiche laufend wiederholt werden, so dass der Eindruck entsteht, dass die Preise des Mitbewerbers überhöht sind. Zweitens möchte das Gericht wissen, ob diese Vorschrift dahin auszulegen ist, dass eine vergleichende Werbung unzulässig ist, wenn sie zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild seines Geschäfts zeigt.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

- 73 Nach Ansicht von Pippig ist ein Vergleich herabsetzend im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450, wenn der Werbende die beim Mitbewerber gekaufte Ware so auswählt, dass ein Preisunterschied erreicht wird, der über dem normalen Preisunterschied liegt, und solche Preisvergleiche immer wieder durchgeführt würden, so dass der Eindruck entsteht, dass die vom Mitbewerber verlangten Preise generell überhöht sind. Aus dem Objektivitäts-erfordernis ergebe sich, dass der Werbende nicht berechtigt sei, einen solchen Eindruck zu erwecken.
- 74 Im Übrigen gehe aus der fünfzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 hervor, dass die Benutzung der Marke, des Handelsnamens, des Firmenlogos oder eines Bildes der Fassade des Geschäfts des Mitbewerbers keine Verletzung des Ausschließlichkeitsrechts des Inhabers darstelle, wenn sie unter Beachtung der in der Richtlinie 84/450 aufgestellten Bedingungen erfolge und nur bezwecke, die Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers zu unterscheiden und somit die Unterschiede objektiv herauszustellen. Im Ausgangsverfahren sei es jedoch nicht notwendig gewesen, dass sich der Werbende vor dem Geschäft des Mitbewerbers, dessen Waren Gegenstand des Vergleichs gewesen seien, in „triumphierender“ Pose aufstelle.
- 75 Die Beklagten des Ausgangsverfahrens vertreten die Auffassung, dass Artikel 3a der Richtlinie 84/450 nicht verlange, die vergleichende Werbung auf die Angabe des durchschnittlichen Preisunterschieds zwischen den Angeboten der ver-

gleichen Unternehmen zu reduzieren. Es bestehe keine Beschränkung hinsichtlich der Anzahl der Preisvergleiche, die durchgeführt werden dürften. Würde man ein solches nicht in Artikel 3a enthaltenes Erfordernis einführen, wären Preisvergleiche hinsichtlich einzelner Produkte zwischen Unternehmen, die im Durchschnitt die gleichen Preise verlangten, abgeschlossen.

- 76 Die Bezugnahme in der Werbung auf die Geschäftslokale oder -adressen eines Mitbewerbers stelle ein zulässiges, in der vierzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 anerkanntes Mittel zur Identifizierung des Mitbewerbers dar.
- 77 Die österreichische Regierung ist der Ansicht, dass es Sache des nationalen Gerichts sei, anhand der Kriterien des Artikels 3a Absatz 1 der Richtlinie 84/450, insbesondere in Verbindung mit deren Artikel 2 Nummer 2, zu beurteilen, ob die preisvergleichende Werbung den Mitbewerber herabsetzt und ob es zulässig ist, zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und sein Geschäft zu zeigen.
- 78 Die Kommission vertritt die Auffassung, dass allein in dem Hinweis auf höhere Preise eines Mitbewerbers keine Herabsetzung oder Verunglimpfung liegen könne. Ob ein Preisvergleich objektiv und nicht irreführend sei, bestimme sich schon allein nach Artikel 3a Absatz 1 Buchstaben a bis c der Richtlinie 84/450. Da ein Preisniveau nicht vorgeschrieben sei, könne die Behauptung, dass ein Mitbewerber stets „überhöhte“ Preise verlange, im Prinzip nicht herabsetzend oder verunglimpfend sein, es sei denn, es würden Wucherpreise suggeriert.
- 79 Im Übrigen liege im einfachen Zeigen des Firmenlogos und der Geschäftsräume eines Mitbewerbers keine Herabsetzung oder Verunglimpfung, sofern in diesem Zusammenhang keine falschen oder ehrenrührigen Behauptungen aufgestellt würden. Eine solche Wiedergabe könne sogar die Eindringlichkeit und Glaubhaftigkeit einer vergleichenden Werbung steigern.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 80 Hinsichtlich des ersten Teils der Frage ist festzustellen, dass die Gegenüberstellung konkurrierender Angebote, insbesondere was die Preise anbelangt, der vergleichenden Werbung immanent ist. Folglich kann der Preisvergleich für sich genommen einen Bewerber, der höhere Preise verlangt, nicht im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 herabsetzen oder verunglimpfen.
- 81 Wie viele Vergleiche der Werbende zwischen den von ihm angebotenen Produkten und den von seinen Mitbewerbern angebotenen Produkten vornimmt, unterliegt seiner freien wirtschaftlichen Entscheidung. Eine eventuelle Verpflichtung, jeden Preisvergleich auf die Durchschnittspreise der vom Werbenden angebotenen Produkte und der konkurrierenden Produkte zu beschränken, liefe den Zielen des Gemeinschaftsgesetzgebers zuwider.
- 82 Nach dem Wortlaut der zweiten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 soll die vergleichende Werbung dazu beitragen, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Erzeugnisse objektiv herauszustellen. Eine solche Objektivität setzt voraus, dass die Personen, an die sich die Werbung richtet, die tatsächlichen Preisunterschiede der verglichenen Produkte und nicht nur den durchschnittlichen Unterschied zwischen den vom Werbenden verlangten Preisen und den von den Mitbewerbern verlangten Preisen erfahren können.
- 83 Zum zweiten Teil der Frage hinsichtlich des Zeigens des Firmenlogos und des Bildes der Fassade des Geschäfts des Mitbewerbers in der Werbeaussage ist

darauf hinzuweisen, dass nach der fünfzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 die Benutzung von Marken, Handelsnamen oder anderen Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers keine Verletzung des Ausschließlichkeitsrechts Dritter darstellt, wenn sie unter Beachtung der in dieser Richtlinie aufgestellten Bedingungen erfolgt.

- 84 Nach alledem ist auf die vierte Frage erstens zu antworten, dass ein Preisvergleich einen Mitbewerber weder deswegen, weil der Preisunterschied zwischen den verglichenen Produkten über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt, noch aufgrund der Anzahl der durchgeführten Vergleiche im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 herabsetzt. Zweitens verstößt es nicht gegen Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450, wenn eine vergleichende Werbung zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild der Fassade seines Geschäfts zeigt, sofern diese Werbung die gemeinschaftsrechtlich festgelegten Zulässigkeitsbedingungen beachtet.

Kosten

- 85 Die Auslagen der österreichischen Regierung und der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 19. Dezember 2000 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Es verstößt gegen Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung, wenn auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung angewandt werden; zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, d. h. zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen Angeboten, ist keine Unterscheidung vorzunehmen.
2. Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass es dem Werbenden zwar grundsätzlich freisteht, ob er in einer vergleichenden Werbung die Marke der konkurrierenden Produkte angibt, es jedoch Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob unter besonderen Umständen, die durch die Bedeutung der Marke für die Entscheidung des Käufers und durch den deutlichen Unterschied zwischen den jeweiligen Marken der verglichenen Produkte hinsichtlich ihrer Bekanntheit gekennzeichnet sind, die Nichtangabe der bekannteren Marke irreführend sein kann.

3. Es verstößt nicht gegen Artikel 3a Absatz 1 der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn die verglichenen Produkte auf verschiedenen Vertriebswegen beschafft werden.

4. Es verstößt nicht gegen Artikel 3a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn der Werbende bereits vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt, sofern die in dieser Vorschrift genannten Bedingungen für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung erfüllt sind.

5. Ein Preisvergleich setzt einen Mitbewerber weder deswegen, weil der Preisunterschied zwischen den verglichenen Produkten über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt, noch aufgrund der Anzahl der durchgeführten Vergleiche im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung herab. Es verstößt nicht gegen Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn eine vergleichende Werbung zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild der Fassade seines Geschäfts zeigt, sofern diese Werbung die gemeinschaftsrechtlich festgelegten Zulässigkeitsbedingungen beachtet.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet	Timmermans
Edward	Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas	

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. April 2003.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias