

## Vergleichende Werbung im türkischen Recht

SAVAS BOZBEL\*

*Das geltende türkische Handelsgesetzbuch (HGB) enthält zwar keine ausdrückliche Regelung über vergleichende Werbung, sie wird aber unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig erachtet. Das neue türkische HGB, das am 1. Juli 2012 in Kraft treten wird, regelt dagegen die vergleichende Werbung ausdrücklich und detailliert in Vorschriften des unlauteren Wettbewerbs. Ob es richtig war, die Vorschriften über die vergleichende Werbung aus dem schweizerischen UWG zu übernehmen und wann die vergleichende Werbung unzulässig werden soll, wird im folgenden Diskussionsbeitrag behandelt.*

*Bien que le code de commerce turc en vigueur ne contienne pas de réglementation explicite à ce sujet, la publicité comparative est considérée comme admissible à certaines conditions. Or, les dispositions sur la concurrence déloyale du nouveau code de commerce turc, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2012, règlent la publicité comparative dans le détail. La contribution suivante traite de l'opportunité de reprendre les dispositions en la matière de la loi suisse sur la concurrence déloyale et des conditions auxquelles la publicité comparative est admissible.*

- I. Allgemeines**
  - II. Die Regelungen im geltenden Recht über die vergleichende Werbung**
    - 1. Im Handelsgesetzbuch (Gesetz Nr. 6762) von 1957
    - 2. Zulässigkeitsvoraussetzungen vergleichender Werbung nach geltendem Recht
  - III. Vergleichende Werbung im neuen Handelsgesetzbuch**
    - 1. Neues Handelsgesetzbuch (Gesetz-Nr. 6102)
    - 2. Vergleichende Werbung im zukünftigen unlauteren Wettbewerb
    - 3. Die Merkmale der vergleichenden Werbung
    - 4. Die Merkmale der unzulässigen vergleichenden Werbung
  - IV. Fazit**
- Zusammenfassung / Résumé

### I. Allgemeines

Die Unternehmen preisen in der Werbung nicht nur ihre Produkte und Dienste an, sondern nehmen gleichzeitig auch direkt oder indirekt auf Produkte, Waren und Dienste ihrer Mitbewerber Bezug<sup>1</sup>.

Damit wird ausgedrückt, dass ihre Waren, Dienste oder Geschäftsverhältnisse gegenüber denjenigen ihrer Mitbewerber besser bzw. gleichgestellt sind. Dadurch, dass der Werbende die Vorteile und Vorzüge seiner Produkte und Angebote mit den Konkurrenzprodukten vergleicht<sup>2</sup>, werden die Vorteile der Produkte des Unternehmens in das Gehirn der Werbungsadressaten «eingraviert». In diesem Fall handelt es sich um vergleichende Werbung. Unter vergleichender Werbung ist somit die Anpreisung des eigenen Angebots unter für die Adressaten erkennbarer Bezugnahme auf den Konkurrenten oder auf dessen Angebot zu verstehen.

Im folgenden Beitrag wird untersucht, ob das geltende türkische Recht die vergleichende Werbung als zulässig erachtet und unter welchen Voraussetzungen das zukünftige Recht dies erlauben wird.

\* Dr. iur., Assoc. Prof., Juristische Fakultät der Kadir-Has-Universität, Lehrstuhl Handelsrecht, Istanbul.

<sup>1</sup> Siehe M. WIRTH, Vergleichende Werbung in der Schweiz, den USA und der EG, in Zivilrecht, Werbe- und Medienkodizes, Zürich 1993, 6; H. R. KÜNZLE, Die vergleichende Werbung im schweizerischen Wettbewerbsrecht – de lege lata und de lege ferenda, WuR (Wirtschaft und Recht) 34, 1982, 138 ff.

<sup>2</sup> Vgl. W. BAUMBACH / A. HEFERMEHL, Unlauterer Wettbewerb, München, 21. Aufl., § 1 Rz. 329; J. J. BODDEWYN / K. MARTON, Comparison Advertising, A worldwide Study, New York, 1978, 58 ff.; A. KEBBEDIEN, Vergleichende Werbung, die europäische Harmonisierungsbemühungen im deutschen und englischen Lauterkeitsrecht, Osnabrück 2005, 37.

## II. Die Regelungen im geltenden Recht über die vergleichende Werbung

### 1. Im Handelsgesetzbuch (Gesetz-Nr. 6762) von 1957

Im Hinblick auf die vergleichende Werbung enthält das geltende türkische Handelsgesetz (türk. HGB) von 1957 keine ausdrückliche Regelung. Das türk. HGB umschreibt in Art. 56 die allgemeinen Merkmale des unlauteren Wettbewerbs. In Art. 57 werden einige unlautere Wettbewerbshandlungen aufgelistet. Artikel 56 des türk. HGB hat den unlauteren Wettbewerb als «jeglichen Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sinne eines betrügerischen Verhaltens bzw. einer Zuwiderhandlung gegen Treu und Glauben» definiert. Gestützt auf diese Definition sind in Art. 57 einige «Zuwiderhandlungen gegen Treu und Glauben» in zehn Absätzen aufgezählt. Diese Aufzählung enthält keine Regelungen über vergleichende Werbung.

Daraus, dass die vergleichende Werbung im türkischen Handelsgesetzbuch von 1957 nicht ausdrücklich geregelt wurde, kann nicht gefolgert werden, dass solche Werbung unzulässig ist<sup>3</sup>. In der Literatur ist MOROĞLU der Meinung, dass die vergleichende Werbung nach geltendem Recht nicht verboten, sondern unter bestimmten Bedingungen zulässig ist. Der Autor kam ausgehend von Art. 56 des türk. HGB zum Schluss, dass die vergleichende Werbung durch das türkische Handelsgesetzbuch nicht untersagt ist. Nach Meinung von MOROĞLU kann eine Handlung gestützt auf richtige bzw. nicht irreführende Tatsachen nicht als unlauterer Wettbewerb angesehen werden. Seiner Ansicht nach kann die vergleichende Werbung untersagt werden, wenn sie Äusserungen oder Angaben enthält, die unrichtig, irreführend, unnötig verletzend oder anlehnd sind. Unter dem geltenden türk. HGB sind die Sachverhalte der vergleichenden Werbung anhand der Generalklausel (Art. 56 türk. HGB) zu ermitteln.

### 2. Zulässigkeitsvoraussetzungen vergleichender Werbung nach geltendem Recht

Im geltenden Recht sind die Vorschriften über vergleichende Werbung an verschiedenen Stellen zu finden. Art 16 des Verbraucherschutzgesetzes (Gesetz-Nr. 4077, VerbrSchG)<sup>4</sup>, welcher mit dem Gesetz Nr. 4822 geändert worden ist, hat die Grundsätze und Leitlinien über die vergleichende Werbung aufgestellt. Nach Art. 16 Abs. 3 VerbrSchG ist die vergleichende Werbung zulässig, wenn die Waren und Dienstleistungen, die sich auf den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung beziehen, verglichen werden<sup>5</sup>. Art. 11 der «Verordnung über die Ausführung und Leitlinien von geschäftlicher Werbung und Anzeigen» (im Folgenden: Werbeverordnung)<sup>6</sup> regelt, wann eine vergleichende Werbung unter welchen Voraussetzungen zulässig ist. Die «Verordnung über die Grundlagen und Leitlinien der Radio- und Fernsehsendungen» (im Folgenden: Verordnung über Rundfunksendungen)<sup>7</sup> enthält auch einige Bestimmungen über vergleichende Werbung.

Wenn die oben bezeichneten Vorschriften des VerbrSchG, der Werbeverordnung und der Verordnung über die Rundfunksendungen berücksichtigt werden, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, damit die vergleichende Werbung nach geltendem Recht zulässig ist:

- Die verglichenen Waren und Angebote sollen die gleichen Bedürfnisse decken oder dem gleichen Zweck dienen (Art. 16 Abs. 3 des VerbrSchG und Art. 11 lit. b der Werbeverordnung).
- Die vergleichende Werbung darf nicht irreführend sein (Art. 16 Abs. 2 des VerbrSchG und Art. 11 lit. c der Werbeverordnung; Art. 5 (m), (a) und (b) der Verordnung über Rundfunksendungen).
- Die vergleichende Werbung darf nicht den Mitbewerber, seine Waren oder Angebote herabsetzen (Art. 14 der Werbeverordnung)<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> E. MOROĞLU, Symposium über Handelsrecht und Kassationsgerichtsbeschlüsse, 13.–14. Mai 1994, Ankara 1994, 3 ff.

<sup>4</sup> Das Verbraucherschutzgesetz (Gesetz- Nr. 4077) ist im Amtsblatt (Resmi Gazete = RG) vom 8. März 1955, Nr. 22221, veröffentlicht worden.

<sup>5</sup> Art. 16 Abs. 4 VerbrSchG: «Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklâmları yapılabilir.»

<sup>6</sup> Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik [Verordnung über die Ausführung und Leitlinien von geschäftlichen Werbungen und Anzeigen], veröffentlicht in RG vom 14. Juni 2003, Nr. 25138.

<sup>7</sup> Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik, [Verordnung über die Grundlagen und Leitlinien der Radio- und Fernsehsendungen] veröffentlicht in RG vom 17. April 2003, Nr. 25082.

<sup>8</sup> Art. 14 der Werbeverordnung: «die Werbung darf keine Firmen, Institutionen und Institute, keine industriellen, gewerblichen bzw. sonstigen Tätigkeiten bzw. Berufe, keine Waren bzw. Dienste in irreführender oder herabwürdigender oder ähnlicher Weise anschwärzen».

- In der vergleichenden Werbung darf der gute Ruf von Mitbewerbern bzw. Konkurrenzprodukten für das eigene Leistungsangebot nicht in unlauterer Weise genutzt werden (Art. 15 der Werbeverordnung<sup>9</sup>; Art. 8 lit. b der Verordnung über Rundfunksendungen).
- Die vergleichende Werbung darf keine Verwirrung hervorrufen (Art. 6 lit. b der Verordnung über Rundfunksendungen).
- In der vergleichenden Werbung dürfen die Namen der verglichenen Waren, Angebote bzw. Marken ausdrücklich nicht erwähnt werden (Art. 11 lit. a der Werbeverordnung).

Diese Merkmale werden bei der Erläuterung des neuen türkischen Handelsgesetzes ausführlich behandelt. Es ist aber anzumerken, dass das Verbot der ausdrücklichen Nennung der Namen von vergleichenden Waren, Angeboten bzw. Marken in der vergleichenden Werbung unserer Ansicht nach unzutreffend ist.

### III. Vergleichende Werbung im neuen Handelsgesetzbuch

#### 1. Neues Handelsgesetzbuch (Gesetz-Nr. 6102)

Durch das neue türkische Handelsgesetzbuch (Gesetz-Nr. 6102, im Folgenden: neues türk. HGB)<sup>10</sup>, das am 13. Januar 2011 vom türkischen Parlament als Gesetz angenommen wurde und am 1. Juli 2012 in Kraft treten wird, sind die Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb im Vergleich zum alten Recht umfangreich geändert worden. Das schweizerische Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb dient den Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuchs über unlauteren Wettbewerb als Quelle<sup>11</sup>. Das schweizerische Gesetz von 1986 hat den Art. 54 und 55 des neuen türk. HGB zwar als Vorlage gedient, der Einfluss dieses Gesetzes aber auf andere Vorschriften ist begrenzt geblieben<sup>12</sup>.

Das neue Handelsgesetz enthält zuerst eine Bestimmung über Zweck und Grundsatz der Regelung des unlauteren Wettbewerbs. Nach dieser Zweckklausel kommt dem neuen unlauteren Wettbewerbsrecht wirtschaftspolitischer Charakter zu, sodass bei jedem wettbewerbsrechtlichen Sachverhalt die Interessen aller am Markt Beteiligten zu berücksichtigen sind und nicht nur diejenigen der Wettbewerber<sup>13</sup>.

Meiner Meinung nach wäre es wünschenswert, die Regelungen über die vergleichende Werbung nicht aus dem schweizerischen UWG, sondern aus der EU-Richtlinie oder aus dem deutschen UWG zu übernehmen<sup>14</sup>. Vor allem deshalb, weil die EG-Richtlinie (EG-Richtlinie Nr. 2006/114) – im Vergleich zum schweizerischen UWG – die Rechtmässigkeitsvoraussetzungen der vergleichenden Werbung detailliert regelt. Zum anderen stellt sich die Frage, ob z. B. der Vergleich der Preise der billigen Produkte mit den Markenprodukten (z. B. bei Parfümen) zulässig ist. Ein solcher Vergleich wird nämlich in der schweizerischen Rechtsprechung als rechtswidrig<sup>15</sup>, in der EG-Richtlinie hingegen als zulässig erachtet<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Art. 15 der Werbeverordnung: «In der Werbung dürfen die Namen bzw. Logos, Marken und sonstigen spezifischen körperchaftlichen Identitätsbestandteile nicht so benutzt werden, dass der Verbraucher irregeführt wird, und es dürfen Namen bzw. Handelstitel von anderen Firmen, Institutionen und Instituten, das geistige Eigentum beinhaltende oder durch Werbekampagnen erworbene Bekanntheit nicht ungerecht ausgenutzt werden».

<sup>10</sup> Das neue türkische Handelsgesetz (Gesetz Nr. 6102) ist in RG vom 14. Februar 2011, Nr. 27846, veröffentlicht worden. Nach Art. 1534 des neuen türk. HGB wird es am 1. Juli 2012 in Kraft treten.

<sup>11</sup> Das schweizerische Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 diente dem geltenden türkischen unlauteren Wettbewerb (Art. 56–65 türk. HGB) als Quelle. Das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 setzte das schweizerische UWG von 1943 ausser Kraft.

<sup>12</sup> Siehe allgemeine Begründung des neuen türkischen Handelsgesetzes, 36, Rz. 108. Ferner siehe Seite 418 des Handelsgesetzentwurfes vom Februar 2005. Aus diesem Grund wird bei den folgenden Erläuterungen über die vergleichende Werbung im neuen türkischen Handelsgesetz auf die deutsche und schweizerische Rechtsprechung bzw. die Literatur reichhaltig Bezug genommen.

<sup>13</sup> Nach künftigem Recht setzt die Anwendung der Regelung über den unlauteren Wettbewerb das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses nicht voraus. Die Anwendung des neuen Rechts setzt lediglich voraus, dass ein wettbewerbsrelevantes Handeln vorliegt.

<sup>14</sup> Zu den Unterschieden zwischen der schweizerischen und der EU-Regelung siehe vor allem, M. RITSCHER / S. BEUTLER, Vergleichende Werbung. Die neue EU-Richtlinie im Vergleich mit dem schweizerischen Recht, sic! 1998, 261 ff.

<sup>15</sup> Siehe Botschaft UWG, BBl 1983 II 1064. «Die Preise können nur verglichen werden, wenn sie sich mit den gleichen Mengen und auf die gleiche Qualität beziehen.» Für ein Beispiel, dass dieser Bestandteil in der Schweiz sehr streng angewandt wird, siehe WIRTH (Fn. 1), 64. Ein französischer Kraftfahrzeughersteller hat bspw. in seiner Werbung angegeben, dass seine Mar-

Ferner weist die türkische Regelung im Vergleich zur EG-Richtlinie einen Mangel auf: Die EG-Richtlinie fordert, dass die verglichenen Merkmale wesentlich sein sollen. Der Vergleich von Nebensächlichkeiten und untergeordneten Eigenschaften würde zu unlauterem Wettbewerb führen. Daher wäre die ausdrückliche Regelung, wonach (auch) im türkischen unlauteren Wettbewerbsrecht grundsätzlich beweisbare und wesentliche Merkmale zu vergleichen sind, erstrebenswert.

Ein anderes Problem stellt sich bei der Frage, ob die Benutzung der Marken von den Wettbewerbern in der vergleichenden Werbung nach dem neuen türkischen Handelsgesetz eine Verletzung des Markenrechts darstellt. In Art. 11 der Werbeverordnung ist nämlich vorgesehen, den Namen der vergleichenden Waren, Dienste bzw. Marken in der Werbung nicht ausdrücklich anzugeben. In der Präambel zur Richtlinie Nr. 2006/114 wird deutlich, dass die Benutzung von Marken, Handelsnamen bzw. sonstigen Bezeichnungen des Mitbewerbers in der lautereren vergleichenden Werbung keine Verletzung der Markenrechte darstellt<sup>17</sup>. Der europäische Gerichtshof (EuGH) hat auch beim Toshiba-Urteil<sup>18</sup> diese Ansicht bestätigt. Es entsteht also zwischen der EU-Richtlinie und der Regelung des neuen türkischen Handelsgesetzes ein Harmonisierungsproblem. Obgleich in der Schweiz die Ansicht vertreten wird, dass die Benutzung der Marke des Mitbewerbers in der vergleichenden Werbung nicht unlauteren Wettbewerb darstelle<sup>19</sup>, scheint es fragwürdig, ob die türkischen Gerichte und die Literatur der schweizerischen Praxis folgen würden. Das gleiche Problem taucht auch hinsichtlich der Ursprungsbezeichnung auf. Denn nach Art. 4 lit. e der Richtlinie soll sich der Vergleich bei Waren mit Ursprungsbezeichnung auf Waren mit der gleichen Bezeichnung beziehen. Im neuen türkischen Handelsgesetz gibt es diesbezüglich keine Beschränkung.

Abschliessend ist zu unterstreichen, dass die Regelung des schweizerischen UWG über die «Beweislastumkehr» (Art. 13a des schweizerischen UWG) nicht vom neuen türkischen Handelsgesetz übernommen worden ist. Nach dieser Regelung kann der Richter vom Werbenden den Beweis für die Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen verlangen, wenn dies unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden und anderer am Verfahren beteiligter Personen im Einzelfall angemessen erscheint. Das neue türkische unlautere Wettbewerbsrecht enthält zwar keine ähnliche Bestimmung, diese Lücke ist aber durch Art. 16 Abs. 4 des VerbrSchG teilweise<sup>20</sup> zu decken, wonach der Werbende verpflichtet wird, die in der geschäftlichen Werbung bzw. Anzeige vorhandenen Behauptungen zu beweisen. Es ist natürlich aus Rechtssicherheitsgründen wünschenswert, entsprechend dem Art. 7 der Richtlinie 2006/114/EG eine ausdrückliche Regelung zu schaffen.

Nach all diesen Erläuterungen sollte man zum Schluss kommen, dass die Bestimmungen des neuen türkischen Handelsgesetzes über die vergleichende Werbung nicht aus dem schweizerischen UWG, sondern aus der EG-Richtlinie Nr. 2006/114 übernommen werden müssten. Als ein mit der EU Beitrittsgespräche führendes Land wäre es für die Türkei sinnvoller gewesen, das nationale Recht gestützt auf die EU-Richtlinie an den *acquis communautaire* anzupassen.

## 2. Vergleichende Werbung im zukünftigen unlauteren Wettbewerb

Die vergleichende Werbung ist im neuen türk. HGB in Art. 55 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 geregelt.

Artikel 55

«(1) Die nachstehend aufgeführten Fälle sind die Hauptfälle des unlauteren Wettbewerbs.

a) Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten, insbesondere;

...

5) sich selbst, seine Waren, Arbeitserzeugnisse, Leistungen und Preise auf wahrheitswidrige irreführende, seinen Mitbewerber unnötig herabwürdigende oder dessen Bekanntheitsgrad unnötig gebrauchende Weise mit anderen, deren Waren, Arbeitserzeugnissen oder Preisen zu vergleichen oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb zu begünstigen.»

---

ke in Deutschland mehr verkauft als der Volkswagen in Frankreich. Diese Werbung war unzulässig, da in der Werbung die Besonderheit über den Kraftfahrzeugmarkt in Deutschland (wegen der Einwohnerzahl) nicht in Betracht gezogen wurde und daher irreführend erschien.

<sup>16</sup> In der EU- und in der deutschen Rechtsprechung wird dem Vergleich die Ersetzbarkeit zugrunde gelegt. Ausserdem wird in deutscher Literatur geäussert, dass der Preisvergleich nicht andeute, dass die einschlägigen Produkte von gleicher Qualität seien; s. I. SCHERER, Partielle Verschlechterung der Verbrauchersituation durch die europäische Rechtsvereinheitlichung bei vergleichender Werbung?, WRP 2001, 89 ff.

<sup>17</sup> Präambel Nr. 14 und 15 der EG-Richtlinie 2006/114.

<sup>18</sup> EuGH, GRUR 2002, 354.

<sup>19</sup> WIRTH (Fn. 1), 15; L. DAVID/M. A. REUTTER, Schweizerisches Werberecht, 3. Aufl., Zürich 2001, 359; BGE 96 II 238.

<sup>20</sup> Diese Lücke wird teilweise gedeckt, weil die Vorschriften des VerbrSchG nur auf Verbraucher anzuwenden sind. Diese Regelung gilt also nicht für Unternehmer.

Der Gesetzgeber geht damit von der grundsätzlichen Zulässigkeit der vergleichenden Werbung aus. Er verbietet die vergleichende Werbung nicht an sich, sondern nur, wenn sie zu Missbräuchen des Wettbewerbs führt. Der Vergleich mit dem Mitbewerber oder seiner Leistung ist also erlaubt, sofern sie objektiv richtig ist, nicht irreführt und keine unnötige Herabsetzung oder Anlehnung enthält<sup>21</sup>. Im neuen türkischen unlauteren Wettbewerbsrecht gilt somit für vergleichende Werbung das Missbrauchsprinzip<sup>22</sup> und nicht das Verbotsprinzip.

Der Gesetzestext ist so verfasst worden, dass verschiedene Erscheinungsformen der vergleichenden Werbung (persönliche, sachliche, kritisierende, anlehrende vergleichende Werbung usw.) erfasst werden. Preisvergleiche sowie durch Drittpersonen (z. B. Publizist oder Verbrauchervereine) durchgeführte vergleichende Werbung fallen auch in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung. Die Bestimmung zeigt die Grenzen der vergleichenden Werbung auf. Danach darf die vergleichende Werbung keine irreführende, unnötig herabsetzende bzw. anlehrende Äusserungen oder Angaben enthalten.

### 3. Die Merkmale der vergleichenden Werbung

#### a) *Vergleichung*

Dieses Merkmal, welches in der Regelung mit den Worten «[...] sich selbst [...] mit anderen vergleichen» zum Ausdruck kommt, setzt deutlich das Vorliegen einer Vergleichung voraus, die in irgendeiner Weise die Entscheidung des Verbrauchers für den Kauf von Waren oder Dienstleistungen beeinflusst<sup>23</sup>. Im türkischen Recht wird es also «vergleichende Werbung ohne Vergleich» nicht geben<sup>24</sup>. Aber nicht alle Vergleiche sind wichtig, sondern nur der Vergleich der Vorzüge und Vorteile der Produkte des Werbenden mit den Produkten des Mitbewerbers oder die Vergleiche, die implizieren, dass das werbende Produkt mit demjenigen des Mitbewerbers identisch ist<sup>30</sup>. Daher liegt in den Fällen, in denen der Werbeinhaber die Verbraucher auffordert, die Qualität bzw. den Preis des Produkts zu vergleichen, kein Vergleich vor, da der Werbende selbst in der Werbung keinen Vergleich vornimmt<sup>25</sup>. Ebenfalls kann nicht von einem Vergleich gesprochen werden, wenn der Werbeinhaber nur seine eigenen Produkte und Preise vergleicht<sup>26</sup>. Dies gilt auch für die Werbung von Ersatzteilen und Accessoires<sup>27</sup>. Meines Erachtens ist dagegen die Aufforderung zum Vergleich mit den Konkurrenzprodukten auf der Webseite des Betriebes durch das Setzen eines Links als Vergleich anzusehen<sup>28</sup>.

Es ist auch möglich, dass der Vergleich nicht vom Werbeinhaber, sondern von einer dritten Person vorgenommen wird. Der Ausdruck im Gesetzestext «[...] in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt [...]» in Art. 55 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 neues türk. HGB bestätigt dieses Merkmal. Dabei ist kein Unterschied gemacht worden, ob diese Werbung durch einen Mitbewerber bzw. durch einen Dritten, wie z. B. einen Publizisten oder Verbraucherverein, erfolgt ist.

<sup>21</sup> S. BOZBEL, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam* [Vergleichende Werbung im vergleichenden und türkischen Recht], Ankara 2006, 96 ff.

<sup>22</sup> Das Missbrauchsprinzip deutet an, dass vergleichende Werbung so lange zulässig ist, als sie nicht einen Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs bedeutet. Vergleichende Werbung ist demzufolge so lange zulässig, als sie nicht gegen die Schranken des Art. 55 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 neues türk. HGB verstösst und damit die Interessen der übrigen Wettbewerbsteilnehmer verletzt. Das Missbrauchsprinzip steht im Gegensatz zum Verbotsprinzip, welches besagt, dass vergleichende Werbung grundsätzlich verboten ist, ausser es liege eine der wenigen Konstellationen vor, unter denen sie ausnahmsweise zulässig ist. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Missbrauchsprinzip und dem Verbotsprinzip der vergleichenden Werbung besteht in der Verteilung der Beweislast im Prozess. Ohne explizite zusätzliche Regelung der Beweislast obliegt es beim Verbotsprinzip dem Werbenden die Richtigkeit der vergleichenden Werbeäusserung zu beweisen. Beim Missbrauchsprinzip trägt der Kläger dafür die Beweislast, dass die Werbeäusserung unlauter ist, s. dazu WIRTH (Fn. 1), 12.

<sup>23</sup> BOZBEL (Fn. 21), 112 ff.

<sup>24</sup> Daher sind Werbungen bzw. Aussagen wie z. B. «Mitbewerber X beschäftigt Schwarzarbeiter», «Unser Geschäft befindet sich gegenüber von Kaufhaus X» nicht als vergleichende Werbung zu betrachten.

<sup>25</sup> BOZBEL (Fn. 21), 102; vgl. BGH, GRUR 1974, 280, 281, «Divi». Beim letztgenannten Fall ist der Werbespot in einer Werbung «vergleichen... vergleichen... und nochmals vergleichen... dann kaufen Sie doch bei Divi» nicht als rechtswidrig betrachtet worden.

<sup>26</sup> BOZBEL (Fn. 21), 104; C. LEHMENT, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15. Oktober 1998, I ZR 69/98, «Vergleichen Sie», GRUR 1999, 503, 504; aA. K. FASSBENDER, Zum Erfordernis einer richtlinienkonformen Auslegung des Begriffs der vergleichenden Werbung, EuZW 2005, 42, 44.

<sup>27</sup> A. A. U. KRIEGER, *Das Ersatzteil- und Zubehörgeschäft nach dem Marken- und Wettbewerbsrecht* WRP 2000, 127, 130.

<sup>28</sup> S. BOZBEL, *Adwords Reklamları Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder Mi? – Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme* [Stellt die Adwords eine vergleichende Werbung dar? – Eine Bewertung im Lichte der Rechtsprechung des EuGH], Istanbul, Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (Hukuk Sayısı), Yıl 9, Sayı: 18, 2010/2, 97 ff.

### b) Herstellung einer Verbindung mit dem Mitbewerber

Beim Vergleich in der Werbung soll vor allem der Mitbewerber bzw. das Konkurrenzprodukt für die Zielgruppe der Werbung erkennbar und identifizierbar sein. Wenn in einer Werbung diese Eigenschaft nicht vorhanden ist, dann bedeutet es, dass keine vergleichende Werbung vorliegt<sup>29</sup>. Um über eine vergleichende Werbung sprechen zu können, müssen der Mitbewerber oder dessen Waren- oder Dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar in der Werbung identifiziert werden können<sup>30</sup>. Die Herstellung einer gedanklichen Verbindung mit dem Mitbewerber kann ausdrücklich oder aus dem Sachverhalt erkennbar sein. Es ist also nicht unbedingt notwendig, den Namen des Mitbewerbers bzw. seiner Produkte ausdrücklich zu nennen. Vielmehr muss das Konkurrenzprodukt in der Werbung aus der Sicht der Zielgruppe der Werbung so verstanden werden, dass zum Mitbewerber bzw. zu dessen Waren, Produkten oder Dienstleistungen ein Bezug hergestellt wird<sup>31</sup>. Die gedankliche Verbindung mit dem Mitbewerber oder dessen Produkten bzw. Leistungen kann durch eine Tätigkeit<sup>32</sup> oder Marktstellung<sup>33</sup> der Konkurrenzfirma oder auch durch Wortspiele<sup>34</sup> hergestellt werden oder sich sonst aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben.

Bei Werbung, in der der Werbetreibende seinem Angebot eine Spitzenstellung einräumt, ist nicht nur der einzelne Mitbewerber, sondern auch ein Teil bzw. die Gesamtheit der Mitbewerber oder ihrer Produkte betroffen. Diese sog. Alleinstellungswerbung zeichnet sich dadurch aus, dass sie das beworbene Produkt unter Verwendung der höchsten Steigerungsstufe eines Adjektivs anpreist. Sollte der angesprochene Verkehrskreis in einer solchen Werbung den Mitbewerber bzw. dessen Produkte mittelbar identifizieren können, dann ist von einer vergleichenden Werbung auszugehen. Legen dagegen nicht besondere Umstände die Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber nahe, dann ist es schwer, von einer vergleichenden Werbung zu sprechen. Die Angaben und Äusserungen in der Alleinstellungswerbung müssen der Wahrheit entsprechen bzw. nicht irreführen. Dieser Grundsatz wird vom Kassationsgerichtshof und vom Werberat<sup>35</sup> sehr streng angewendet. Der Kassationsgerichtshof hat die Behauptung, wonach der Werbende seine Produkte als «Nr. 1» bezeichnet, als irreführend be-

<sup>29</sup> Aus diesem Grund wird die Werbung nicht als vergleichende Werbung betrachtet, wenn eine Herstellung der Verbindung mit den Produkten und Diensten des Werbeinhabers bzw. die Entwicklungsposition dieser Produkte unter sich verglichen werden. BGH GRUR 1961, 237, 241, «TOK-Band»; OLG Hamburg, WRP 1972, 330, 331, «Röstkaffe».

<sup>30</sup> BOZBEL (Fn. 21), 47.

<sup>31</sup> KÜNZLE (Fn. 1), 149; H. G. SCHMID, Die Bezugnahme in der Werbung nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986, Zürich 1995, 36; WIRTH (Fn. 1), 43. Ein französischer Fahrzeughersteller hat bspw. in einer Werbung ausgedrückt, dass seine Fahrzeuge in dem Crash-Test die beste Note erhalten haben. In diesen Crash-Testen werden zuerst eine zerstückelte Wurst, dann ein Hamburger und ein Sushi und schliesslich ein Baguette-Brot gezeigt. Einzig das Baguette-Brot besteht diesen Test. Die Wurst vertritt die deutschen Fahrzeuge, der Hamburger die amerikanischen Fahrzeuge und das Sushi die japanischen Fahrzeuge, es wird also angedeutet, dass die erwähnten Landesfahrzeuge die Crash-Teste nicht bestanden haben und nicht sicher sind.

<sup>32</sup> Es gibt Fälle, in denen der Mitbewerber mittelbar identifiziert werden kann. Dieser Fall tritt ein, wenn in der Werbung auf die Werbung seines Mitbewerbers mittelbar hingewiesen wird. Einem Wettbewerber ist z. B. sein Konkurrenzprodukt in Höhe von 400 TL ermässigt worden, worauf der andere Mitbewerber auf seinen Anzeigen und auf seinen Plakaten die Ausdrücke benutzt: «Achtung! Erleben Sie mit den kleinen und imitierten Marken keine grossen Gefahren. Ihre Lebens- und Vermögenssicherheit ist für uns viel wertvoller als 400 TL» (Beispiel aus dem Urteil des Zivilgerichts der ersten Instanz zu Eynesil vom 2. Juli 1996, Urteil-Nr. 1996/50, Akten-Nr. 1995/54, in: A. KENDIGELEN, Zehn Jahre auf dem Lehrstuhl des Handelsrechts, rechtliches Gutachten zusammen mit den Gerichtsurteilen, Bd. III, Handelsbetriebs-, Wertpapier- und Schuldrecht, Istanbul 2001, 137 ff.

<sup>33</sup> Z. B. hat der BGH in seinem Cola-Test-Urteil entschieden, dass eine in einem Test ohne Name bezeichnete Cola durch die Zielgruppe der Werbung als Markt beherrschende Coca-Cola wahrgenommen wird, siehe BGH, GRUR 1987, 49, 50 mit Anm. R. SACK; sowie auch U. METTANG, Cola-Test, Die vermeintliche Liberalisierung des kritischen Werbevergleichs, GRUR 1988, 106.

<sup>34</sup> In einer Werbung, welche durch einen französischen Fahrzeughersteller gemacht worden ist, fährt ein französisches Fahrzeug zum Golfplatz und die Personen, die dieses Fahrzeug sehen, lassen das Golfspielen sein und bestaunen das Fahrzeug. Gleich darauf erscheint der Spot «viel schöner als Golf». Hier wird eine Wortspielerei eingesetzt, um auf das Fahrzeug der Marke Golf hinzuweisen.

<sup>35</sup> Der Werberat (Reklam Kurulu) ist eine durch Art. 17 des VerbrSchG ins Leben gerufene Institution beim Industrie- und Handelsministerium. Bei ihr sind verschiedene Organisationen der werbenden Firmen, Medien und Agenturen vertreten. Der Werberat trifft einmal im Monat zusammen und entscheidet über Beschwerden, welche von Verbrauchern bzw. von Mitbewerbern eingereicht werden.

trachtet, weil der Werbung nicht zu entnehmen sei, in welcher Hinsicht das Produkt die «Nr. 1» sein soll<sup>36</sup>.

In der Literatur wird allgemein anerkannt, dass bei Alleinstellungswerbungen aus dem Umstand, dass der Werbende nur die Vorzüge oder Vorteile seiner Produkte hervorhebt, nicht gefolgert werden kann, dass diese Vorteile in den Produkten des anderen Mitbewerbers nicht vorhanden sind<sup>37</sup>.

#### 4. Die Merkmale der unzulässigen vergleichenden Werbung

Wie oben erwähnt, ist die vergleichende Werbung nach dem neuen türkischen Handelsgesetz zulässig. Dennoch hat ihr das Gesetz gewisse Schranken auferlegt. Die Werbung, die diese Schranken überschreitet, wird unlauter. Nach der Regelung von Art. 55 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 neues türk. HGB können die Grenzen der Zulässigkeit wie folgt festgelegt werden:

- Die in der Werbung gegenübergestellten Leistungen müssen gleichartig sein (Vergleichbarkeit)
- Die Werbeaussage muss der Wahrheit entsprechen (Wahrheitsgebot)
- Die vergleichende Werbung darf keine Irreführung hervorrufen (Irreführungsverbot)
- Verbot der unnötigen Herabsetzung
- Verbot der unnötigen Anlehnung an Konkurrenzprodukte

##### a) Vergleichbarkeit

Es können nur gleiche bzw. ähnliche Produkte miteinander verglichen werden. Vergleichbar sind Leistungen, die qualitativ gleichartig oder auf dieselbe Weise zustande gekommen sind. Die Vergleichbarkeit verlangt, dass gleichartige Quantitäten und Qualitäten miteinander verglichen werden. Der Vergleich von nicht gleichen bzw. ähnlichen Produkten, d. h. dem gleichen Bedarf bzw. Zweck dienenden Produkten, wird daher als unlauter betrachtet<sup>38</sup>. Dieses Merkmal wird in Art. 11 lit. b der Werbeverordnung mit den Worten «[...] die verglichenen Produkte bzw. Dienste sollen von gleicher Art und Eigenschaft sein bzw. den gleichen Bedarf decken [...]» zum Ausdruck gebracht. Diese Bestimmung der Verordnung ist mit dem Artikel 4 lit. b der EG-Richtlinie vereinbar.

Welchen Bedarf die Waren bzw. Angebote abdecken bzw. zu welchem Zweck sie festgesetzt wurden, ist aus Sicht der Zielgruppe der vergleichenden Werbung festzustellen<sup>50</sup>. Darum sind der gleiche Bedarf und Zweck nicht eng auszulegen<sup>39</sup>. Es ist auch nicht die vollständig gleiche Funktionalität bei Waren und Angeboten hinsichtlich der Vergleichbarkeit anzuwenden. Hier kann die in der deutschen Rechtsprechung anerkannte Ersetzbarkeit<sup>40</sup> als Massstab übernommen werden<sup>41</sup>. Wenn anerkannt wird, dass die infolge der angemessenen Bewertung durch die Zielgruppe der Werbung verglichenen Waren und Angebote ersetzbar sind, ist das Vorhandensein des gleichen Bedarfs und Zwecks anzuerkennen<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Darüber gibt es Beschlüsse des Werberates, s. Beschluss Nr. 2003/118 aus der 105. Versammlung vom 8. Juni 2004 und Beschluss 2004/3 aus der 105. Versammlung vom 8. Juni 2004 des Werberates.

<sup>37</sup> So hat die Airline Atlas Jet in ihrer Werbung «Gerade jetzt sind wir die Zweite» den Slogan «ist es nicht eigenartig, dass all diese Neuigkeiten und Bequemlichkeiten durch eine Zweite vorgelegt werden?» benutzt. Der Werbung ist zu entnehmen, dass mit dieser Zweiten die «Atlas-Jet Airlines», zweite Airline-Gesellschaft der IATA-Mitgliedschaft, gemeint ist. Daher kann man aus dieser Werbung nicht schliessen, dass die als Erste gemeinte Turkish Airlines all diese Neuigkeiten und Bequemlichkeiten nicht anbietet und diese Werbung somit unlauteren Wettbewerb darstellt.

<sup>38</sup> BOZBEL (Fn. 21), 113; vgl. BGE 104 II 133; SMI 1984, 370, 373 vd.

<sup>39</sup> BOZBEL (Fn. 21), 114.

<sup>40</sup> H. KÖHLER, in: H. Köhler/J. Bornkamm, UWG, 29. Aufl., München 2011, § 6 Rz. 48; R. SACK, Vergleichende Werbung nach der UWG-Novelle, WRP 2001, 327, 341; B. MENKE, Die vergleichende Werbung in Deutschland nach der Richtlinie 97/55/EG und der BGH-Entscheidung «Testpreis-Angebot», WRP 1998, 811, 822; C. PLASSMANN, Vergleichende Werbung im Gemeinsamen Markt – Die geplante EG-Richtlinie über vergleichende Werbung und ihre Auswirkungen auf das deutsche Wettbewerbsrecht, GRUR 1996, 377, 379; F. HENNING-BODEWIG, Vergleichende Werbung – Liberalisierung des deutschen Rechts – zugleich Besprechung der Urteile des BGH vom 5. Februar, 23. April und 15. Oktober 1998, GRURInt 1999, 385, 387; BGHZ 139, 378, 383 (Vergleichen Sie!).

<sup>41</sup> BOZBEL (Fn. 21), 114.

<sup>42</sup> In der deutschen Rechtsprechung ist die Ersetzbarkeit von Produkten und Diensten in folgenden Fällen anerkannt worden: Quellwasser mit dem Leitungswasser (OLG München, NJWE-WettR 2000, 177); Schokolade mit dem Müsli (OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, 251, 252); ein billiges Produkt mit einem sehr wertvollen Erzeugnis (I. SCHERER, WRP 2001, 89, 91); tägliche und wöchentliche Zeitung für die Werbung von Kunden (OLG Hamburg, MDR 1999, 979); eine dem Telesekreter nicht

Der Vergleich kann mit Produkten von gleicher oder ähnlicher Eigenschaft oder mit dem Preis der Produkte durchgeführt werden<sup>43</sup>. Der Vergleich der Preise der beiden Produkte bedeutet nicht, dass sie von gleicher Qualität sind. Aus diesem Grund bildet der Vergleich eines bekannten Markenprodukts mit dem unbekanntem Produkt keine rechtswidrige Handlung<sup>44</sup>. Es ist auch möglich, dass ein Ersatzteilhersteller seine Preise mit den Preisen der originalen Ersatzteile<sup>45</sup> oder mit den Preisen anderer Energiequellen (z. B. Gas- und Heizungs Brennstoff) vergleicht<sup>46</sup>.

#### b) Wahrheitsgebot

Dieses Merkmal besagt, dass die in der Werbung verwendete Aussage oder Behauptung hinsichtlich der werbenden Produkte bzw. Leistungen des Mitbewerbers richtig und beweisbar sein soll<sup>47</sup>. Es muss also mit zutreffenden, überprüfbaren und richtigen Tatsachenbehauptungen geworben werden. Es ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass es in der Werbung Übertreibung gibt und solche dem Wahrheitsgebot nicht widersprechen, es sei denn, die Werbeaussage werde von vornherein von den Adressaten ernst genommen<sup>48</sup>. Eine solche Übertreibung bei Werbung ist nicht anzunehmen, wenn zum Beispiel ausgedrückt wird, dass die Personen fliegen werden, wenn sie das Sonnenblumenöl mit der Marke «Yudum» in ihren Speisen verwenden werden, oder dass sie, falls der Tank von Autos der Marke «Murat 124» mit dem Kraftstoff «FullForce» aufgefüllt wird, bei der Wettfahrt vor dem Porsche gewinnen werden<sup>49</sup>.

Massgebend ist dabei nicht, was der Werbende mit der Werbeaussage gemeint hat, sondern wie sie von den Adressaten verstanden wird<sup>50</sup>.

#### c) Verbot der irreführenden vergleichenden Werbung

In der Regel entstehen zwar Irreführungen in erster Linie durch Unwahrheiten. Jedoch kann eine Irreführung auch mit zutreffenden Angaben hervorgerufen werden. Der Vergleich der unwichtigen und unwesentlichen Eigenschaften der verwendeten Produkte macht also die Werbung auch irreführend<sup>51</sup>. Es ist daher erforderlich, in der vergleichenden Werbung die für den Kaufentschluss des Verbrauchers entscheidenden Merkmale zu benutzen. Der Vergleich von zweitrangigen, unwichtigen Eigenschaften stellt daher unlauteren Wettbewerb dar.

Es kann also sein, dass eine vergleichende Werbung die Wahrheitsprüfung besteht, aber durch die Art und Weise der Präsentation oder Formulierung dennoch das Publikum irreführt. Auf der Vordersei-

---

dienende ISDN-Verbindung (OLG Frankfurt, GRUR 2001, 89). Dabei wurde hinsichtlich des Geldgewinns die Ersetzbarkeit des Lottoscheins mit dem Ökonomiemagazin als unzutreffend anerkannt (BGH GRUR 2002, 828, 830).

<sup>43</sup> Vgl. Botschaft UWG, BBl 1983 II 1064.

<sup>44</sup> BOZBEL (Fn. 21), 193. In der Schweiz wird die Meinung vertreten, dass die Preise nur verglichen werden können, wenn sie sich auf dieselben Mengen und Qualitäten beziehen; Botschaft UWG, BBl 1983 II 1064, zitiert von WIRTH (Fn. 1), 63.

<sup>45</sup> KÖHLER/BORNKAMM (Fn. 40), § 6 Rz. 52; BGH, GRUR 2001, 350, «OP-Lampen».

<sup>46</sup> OLG Düsseldorf, GRUR 2004, 24.

<sup>47</sup> Botschaft UWG, BBl 1983 II 1064.

<sup>48</sup> Der Werberat hat beschlossen, dass die Werbung von Telsim Telekomünikasyon A.S., bei der der Vergleich der im Jahre 2003 in den Monaten September bis Dezember veröffentlichten Tarife und der Präsentation der Tarife «Abonnement-Platin» nicht richtig ist, und dies gegen die Bestimmungen des Art. 16 des Gesetzes Nr. 4077 verstösst. Die Details darüber wurden nicht bekannt gegeben; Beschluss Nr. 2005/18 aus der 112. Versammlung vom 10. Januar 2005.

<sup>49</sup> Der Werberat hat in seinen Beschlüssen die Übertreibungen und Ausdrücke in der Werbung, die die Grenzen der normalen Anpreisung nicht überschreiten, als unzutreffend rechtswidrig betrachtet. Er ist z. B. in einem Beschluss zum Ergebnis gekommen, dass die Werbung, die in den verschiedenen TV-Sendungen hinsichtlich des Produktes Kitymilk ausgestrahlt wird, die Kinder anregt, in der Werbung gezeigtes gefährliches Verhalten nachzuahmen, wodurch heranwachsende Kinder negativ beeinflusst werden. Die untersuchungsgegenständliche Werbung verstösst demnach gegen die Bestimmung des Art. 16 des Gesetzes Nr. 4077.

<sup>50</sup> BOZBEL (Fn. 21), 196; C. GÖLE, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması [Verbraucherschutz gegen irreführende Werbung in Bezug auf das Handelsrecht], Ankara 1983, 76; E. İNAL, Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar [Werberecht und irreführende Werbung], Istanbul 2000, 115; S. ARKAN, Ticari İstislatme Hukuku, [Handelsgewerberecht], 14. Aufl., Ankara 2010, 298; R. POROY/H. YASAMAN, Ticari İstislatme Hukuku [Handelsgewerberecht], 13. Aufl., Istanbul 2010, 210. Für die Beschlüsse des Kassationsgerichtshofs siehe GÖLE, 76. In Art. 5 lit. e der Werbeverordnung wird erwähnt, dass die Werbung dem intellektuellen Niveau des durchschnittlichen Werbezuschauers anzupassen ist. Daher ist bei der Feststellung, ob eine Werbung irreführend ist oder nicht, das durchschnittliche Informations- und Aufmerksamkeitsniveau des Verbrauchers in Betracht zu ziehen. Wenn die Werbung eine bestimmte Gruppe anspricht (z. B. Fachmänner, Kinder, Jugendliche, Rentner, Auswanderer, Alte, Arbeitslose, Akademiker), sind die durchschnittlich erfahrenen und aufmerksamen Angehörigen dieser Gruppe zu berücksichtigen.

<sup>51</sup> Botschaft UWG, BBl 1983 II 1064.



te der Verpackung des Getränks «Ceres» waren die Bilder von Heidelbeere und Kiwi, aber auf der Hinterseite stand, dass der Inhalt dieses Getränks aus 94% Traubensaft, 3% Heidelbeere und 3% Kiwi besteht. Daraufhin hat der Werberat entschieden, dass der Eindruck aufgrund der gewählten Bilder mit dem tatsächlichen Produktinhalt nicht übereinstimmt, sodass der Verbraucher irregeführt wird<sup>52</sup>.

Eine Irreführung kann ein Werbetreibender auch mit der Verwendung von Selbstverständlichkeiten in seiner Werbung bewirken<sup>53</sup>. Wenn in der Werbung behauptet wird, das Produkt weise eine Neuigkeit bzw. spezielle Eigenschaft auf, macht dies die Werbung unzulässig, wenn diese Eigenschaften auch in anderen ähnlichen Produkten vorhanden sind. Der Werberat hat die Äusserung «jetzt gibt es bei Citroën zwei Jahre Garantie» in der Werbung als unzulässig angesehen, da sie gegen die Bestimmung des Art. 7 lit. d der Werbeverordnung verstösst, wonach in der Werbung keine Garantieverprechungen abgegeben werden dürfen, die nicht über die Ansprüche aus dem Kaufvertrag hinausgehen<sup>54</sup>. Der Werberat hat die Nennung einer Eigenschaft in der Werbung eines digitalen Satellitenreceivers, mit dem man digitale Fernsehsendungen über Satellit ohne Abonnement frei empfangen kann, zutreffend als unzulässig angesehen<sup>55</sup>, da alle Satellitenreceiver über diese Möglichkeit verfügen.

#### d) Verbot der Verursachung der Verwechslung

Dieses Merkmal wird nicht in Art. 55 Abs. 1 lit. a Ziff. 5, sondern in Ziff. 4 des Art. 55 des neuen türk. HGB erwähnt<sup>56</sup>. Trifft man in der vergleichenden Werbung Massnahmen, die geeignet sind, mit den Waren, Geschäftsleistungen und Geschäftstätigkeiten Dritter Verwechslungen herbeizuführen, wird diese Werbung als unlauter betrachtet. Lässt der Werbende den Eindruck entstehen, dass er mit dem Mitbewerber ökonomisch oder rechtlich (z. B. Tochtergesellschaft) verbunden ist, würde dies ebenfalls zu Unlauterkeit der Werbung führen<sup>57</sup>. Um in einer vergleichenden Werbung von einer markenmässigen Benutzung überhaupt sprechen zu können, wird die Marke so verwendet, dass sie auf die Produktequelle bzw. auf die Produktherkunft hinweist<sup>58</sup>.

#### e) Verbot der unnötigen Herabsetzung

In Art. 55 Abs. 1 lit. a des neuen türk. HGB kommt dieses Merkmal mit den Worten «[...] in der Weise der unnötigen Herabsetzung [...]» zum Ausdruck. Sowohl die sachlich vergleichende Werbung als auch die persönlich vergleichende Werbung können Herabsetzungen beinhalten. Die unnötige Herabsetzung bedeutet, dass der Mitbewerber bzw. seine Produkte in der Werbung ohne einen rechtfertigenden Grund als schlecht oder minderwertig gezeigt werden. Die Werbung, die den Mitbewerber bzw. seine Produkte ungerechtfertigterweise anschwärzt, ist rechtswidrig<sup>59</sup>. Dabei spielt der Gesichtspunkt des Werbeinhabers und des Mitbewerbers keine Rolle. Die Herabsetzung bzw. Anschwärzung kann mit richtigen bzw. nicht richtigen Tatsachen sowie mit den Werturteilen geschehen. Die Andeutung des Werbeinhabers der Vorzüge und Vorteile seines Produktes bedeutet nicht, dass das Fremdprodukt angeschwärzt wird. Ausdrücke wie «Sind Sie immer noch der Kunde von T? Dann legen wir

<sup>52</sup> Beschluss Nr. 2004/230 aus der 116. Versammlung vom 10. Mai 2006 des Werberates.

<sup>53</sup> P. HOFER, Werberecht in der Schweiz, in: P. W. Schothöfer (Hg.), Werberecht in den EG-Staaten und den USA, Köln 1991, Rz. 50.

<sup>54</sup> Beschluss Nr. 2004/71 aus der 111. Versammlung vom 14. Dezember 2004 des Werberates.

<sup>55</sup> Es wurde an der 104. Versammlung vom 11. Mai 2004 des Werberates beschlossen, dass die Aussagen «Die entgeltliche Fernsehzeit ist vorbei. Lebenslang Fernsehen ist kostenlos! Free TV Sansui, Fernsehen Free TV ist kostenlos! Free TV Sansui, die Türkei fängt die Fussballweltmeisterschaft mit der Free TV zu schauen an!» nicht der Wahrheit entsprechen, so dass sie gegen die Bestimmungen des Artikels 16 des Gesetzes Nr. 4077 verstossen.

<sup>56</sup> Ziff. 4: «Massnahmentreffen gegen die Verwirrung mit den Produkten, Geschäftsprodukten, Geschäftstätigkeiten bzw. Arbeiten der anderen Personen.

<sup>57</sup> Aufgrund der Präsentation «die Schüler brauchen auch Protein» einer Konkurrenzfirma mit der Andeutung auf das «TTNet Vitamin», welches durch die in der Türkei führenden Internetzugangsanbieter den Schülern angeboten wird, und aufgrund des Slogans «für jeden Schüler notwendig» hat das Gericht beschlossen, dass im konkreten Fall eine vergleichende Werbung gegeben ist, dass aber durch die Schreibweise und Farbenkombination bei den Verbrauchern der Eindruck entsteht, dass eine wirtschaftlich und rechtliche Verbindung zwischen TTNet und der beklagten Firma besteht. Es kann also Verwirrung verursachen, weshalb die Werbung rechtswidrig ist. Für den Beschluss siehe Zivilgericht für Immaterialgüter- und Urheberrechte, Akten-Nr. 2009/8.

<sup>58</sup> BOZBEL (Fn. 21), 123.

<sup>59</sup> Botschaft UWG, BBl 1983 II 1064.

Ihnen ein gewinnvolles Angebot vor»<sup>60</sup> oder «Benutzen Sie immer noch die Margarine Ihrer Mutter?» werden nicht als Anschwärzung qualifiziert. Auch die Verwendung von wissenschaftlichen Forschungsergebnissen, welche die Mängel des Konkurrenzprodukts zeigen, wird in der Werbung mit einer objektiven und bedächtigen Formulierung nicht als Herabsetzung angesehen<sup>61</sup>. Dagegen sind nicht wahre herabwürdigende Werturteile immer rechtswidrig. Aber es darf nicht vergessen werden, dass eine Werbung immer auch eine humoristische und ironische Hinsicht hat. Aus diesem Grunde ist die spassige, humoristische, ironische und witzige Werbung nicht gleich als Anschwärzung zu verstehen. Vielmehr ist einzeln zu prüfen, ob solche Werbung durch den Verbraucher ernst genommen wird oder nicht. Wenn Humor bzw. Ironie nur als Mittel zum Vergleich eingesetzt wird, ist anzunehmen, dass es sich nicht um eine Anschwärzung handelt, vorausgesetzt, dass die gewählten Mittel den Mitbewerber nicht beleidigen oder demütigen<sup>62</sup>. Daher ist der Entscheid des Werberats unzutreffend<sup>63</sup>, wonach die in der «Truthahn Pinar-Werbung» verwendeten Ausdrücke unzulässig seien. In der Werbung war zu hören: «Der schwarze Truthahn ist der Ihnen bekannte Truthahn, er ist schwarz und schwach, sauer und hart, ist ein in den Silvesterabenden sich herumtreibender verwöhnter Solist, er tritt nicht so leicht auf der Bühne auf!» Damit ist in der Werbung das Truthahnfleisch «Bronz-Siyah» so ironisiert und angeschwärzt worden, dass nach Ansicht des Werberats die Regeln des fairen Wettbewerbs und damit die Bestimmung des Art. 16 des VerbrSchG verletzt wurden. Der Werberat hat hier meines Erachtens den Humor und die Ironie in der Werbung ausser Acht gelassen.

Nicht jedes Kritisieren stellt eine Anschwärzung dar. Die nötige, objektive und angemessene Kritik setzt die Grenzen fest. Wenn die Darstellung der Vorteile eines neuen Produkts nur über die Kritik der Konkurrenzprodukte möglich ist, ist sie als erforderlich zu betrachten<sup>64</sup>. Ein zweiter Punkt ist, dass die Kritik objektiv sein muss, also auf richtigen Tatsachen beruhen muss. Eine Kritik, die auf der Wahrheit beruht, muss beweisbar und prüfbar sein. Ein dritter Punkt ist, dass die Kritik angemessen sein soll. Dieses Prinzip drückt aus, dass die in der Werbung in Zusammenhang gebrachten Wettbewerber und ihre Produkte so auszuwählen sind, dass sie am wenigsten verletzt werden.

In Anbetracht der oben erklärten Gründe ist der «NetOne-Beschluss» des Werberats unzutreffend. Es handelte sich um eine Werbung, bei der die Telefon- und Internettarife der führenden Telefon- und Internetanbieter von Türk Telekom von einem Mitbewerber als «unentwirrbarer Knäuel» aus Kabeln dargestellt wurde<sup>65</sup>.

#### f) Verbot der unnötigen Nutzung der Bekanntheit eines Mitbewerbers

Eine weitere Schranke der Zulässigkeit einer vergleichenden Werbung besteht mit dem Verbot der unnötigen Nutzung der Bekanntheit von einem Mitbewerber. Dieses Merkmal ist in Art. 55 Abs. 1 lit. a des neuen türk. HGB als «[...] dessen Bekanntheitsgrad unnötig gebrauchende Weise [...]» bezeichnet worden.

Unter der Nutzung der Bekanntheit eines Mitbewerbers wird die Bezugnahme auf das Produkt verstanden, um die Äquivalenz des beworbenen Produkts mit dem Konkurrenzprodukt herauszustreichen. Die Nutzung der Bekanntheit eines Mitbewerbers bedeutet an sich noch keinen unlauteren Wettbewerb. Die Nutzung muss aber gerechtfertigt und darf nicht unnötig sein. Die Ausnutzung soll also nötig, objektiv und angemessen sein und für die Andeutung der ähnlichen, gemeinsamen Eigenschaften benutzt werden. Mit anderen Worten sind Vergleichswerbungen dann unzulässig, wenn sie sich in unnötiger Weise an Konkurrenzprodukte anlehnen, d. h. wenn kein sachlicher Grund für eine Bezugnahme vorliegt. Nutzungen, die diese Erfordernisse missachten, sind als «unnötig» anzuse-

<sup>60</sup> OLG Frankfurt, GRUR-RR 2003, 198, 200.

<sup>61</sup> BOZBEL (Fn. 21), 125.

<sup>62</sup> Z. B. Die Werbung, bei der ein GSM-Operator mit einem Werbespot (unter Verwendung des Wortspiels und des Humors) «Ziehen Sie sich nicht so viel aus (Fazla Soyunmayın!)» benutzt, um anzudeuten, dass die Kunden der Mitbewerber zu viel Gesprächsgebühr bezahlt haben, ist meiner Ansicht nach nicht als rechtswidrig zu betrachten; vgl. BGH, GRUR 2002, 828, 830, «Lottoschein»; vgl. auch BGH, GRUR 2002, 982, 984, «Die «Steinzeit» ist vorbei!»; OLG Frankfurt, GRUR-RR 2005, 137, 138.

<sup>63</sup> Beschluss Nr. 2005/54 aus der 116. Versammlung vom 10. Mai 2005 des Werberates.

<sup>64</sup> BGE 43 II 47.

<sup>65</sup> Bei der Werbung war zu lesen: «Wir, NetOne, werden in absehbarer Zeit alles entwirren und lösen. (...) NetOne ist mit seiner ausgebauten Infrastruktur und seinen erfahrenen Mitarbeitern seit langer Zeit bereit, Telekommunikationsdienste zu leisten, Sie werden in absehbarer Zeit die Vorteile von NetOne kennenlernen».

hen<sup>66</sup>. Die Werbung, bei der der Werbende die Berühmtheit und Bekanntheit der Konkurrenzprodukte für sein eigenes wirtschaftliches Fortkommen benutzt, ist daher als unzulässig zu betrachten<sup>67</sup>.

Dagegen ist die Anlehnung an ein Konkurrenzprodukt zulässig, falls es nicht möglich ist, die Vorteile oder Gemeinsamkeiten einer neuen Technik, eines neuen Systems oder einer Erfindung auf andere Art zu erklären und wenn diese Anlehnung als notwendig erscheint<sup>68</sup>. Daher sollte die Werbung für Ersatzteile, Accessoires und Zubehör nicht als rechtswidrig angesehen werden<sup>69</sup>.

#### IV. Fazit

1. Wenn auch die vergleichende Werbung im geltenden türkischen Handelsgesetz (Gesetz-Nr. 6762) nicht ausdrücklich geregelt wurde, sollte daraus nicht gefolgert werden, dass die vergleichende Werbung verboten ist. Die betreffenden Bestimmungen des Verbraucherschutzgesetzes, der Werbeverordnung und der Verordnung über Rundfunksendungen stellen die Bedingungen der Zulässigkeit der vergleichenden Werbung auf.

2. Die Bestimmung der Werbeverordnung, wonach die Namen und Marken des Mitbewerbers in der vergleichenden Werbung nicht ausdrücklich genannt werden dürfen, ist gesetzeswidrig und mit der einschlägigen EU-Regelung nicht in Einklang zu bringen.

3. Das neue türk. HGB (Gesetz-Nr. 6102), das am 1. Juli 2012 in Kraft treten wird, wird viele Neuerungen über die vergleichende Werbung mit sich bringen. Die Übernahme dieser Regelung aus dem schweizerischen unlauteren Wettbewerbsgesetz ist für die Türkei, die mit der EU Beitrittsgespräche führt, in vielerlei Hinsicht nicht ganz zutreffend. Es bleibt daher zu hoffen, dass die türkischen Gerichte mit ihrer Rechtsprechung die «Dissonanz» mit der EU-Regelung aufheben werden.

#### Zusammenfassung

*Das geltende türk. HGB von 1957 enthält zwar keine ausdrückliche Regelung. Die Vorschriften über vergleichende Werbung, wonach es verboten ist, den Namen der verglichenen Waren, Angebote bzw. Marken ausdrücklich zu erwähnen, sind jedoch de lege lata an verschiedenen Stellen zu finden. Durch das neue türkische Handelsgesetzbuch, das am 1. Juli 2012 in Kraft treten wird, sind die Bestimmungen über unlauteren Wettbewerb im Vergleich zum alten Recht umfangreich geändert worden. Das schweizerische Bundesgesetz über unlauteren Wettbewerb dient dem neuen türkischen unlauteren Wettbewerbsrecht als Quelle. Für ein mit der EU Beitrittsgespräche führendes Land wäre es sinnvoller gewesen, die Bestimmungen des neuen türkischen Handelsgesetzes über die vergleichende Werbung nicht aus dem schweizerischen UWG, sondern aus der EG-Richtlinie Nr. 2006/114 zu übernehmen, denn in verschiedener Hinsicht weisen die beiden Regelungen Unterschiede auf. Es bleibt daher zu hoffen, dass die türkischen Gerichte eine Rechtsprechung entwickeln werden, die mit der EU-Regelung vereinbar ist.*

#### Résumé

*Le code de commerce turc de 1957 ne contient pas de réglementation expresse sur la publicité comparative. De lege lata, certaines dispositions éparses interdisent toutefois de mentionner expressément le nom ou les marques des marchandises ou offres comparées. Les dispositions du droit de la concurrence déloyale ont été largement modifiées par le nouveau code de commerce turc, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2012. Bien que menant des discussions d'adhésion avec l'UE, la Turquie a choisi comme source de son nouveau droit la loi fédérale suisse sur la concurrence déloyale. Il aurait*

<sup>66</sup> Das schweizerische Bundesgericht hat die in einer Werbung verwendeten Ausdrücke wie «Ersatzteil», «Komponentelemente», «Zubehör» als nicht rechtswidrig betrachtet, aber die Ausdrücke wie «Ersetzbarkeit für ...», (BGE 58 II 449), «das gleiche Produkt wie dessen Mitbewerber» (BGE 102 II 292, 293) als rechtswidrig erkannt.

<sup>67</sup> SCHMID (Fn. 31), 235 ff.

<sup>68</sup> H.O. MARTI, Vergleichende Werbung, Schriftenreihe der Schweizerischen Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung, Zürich, 1980, 9.

<sup>69</sup> Der Werberat ist in einem Beschluss zum Ergebnis gekommen, dass die Benutzung der Katalogbilder vom Mitbewerber durch den Werbenden in einer TV-Werbung für Kücheneinrichtungen gegen die Bestimmung des Art. 16 VerbrSchG verstösst. In diesem Beschluss Nr. 2006/18 vom 14. Februar 2006 des Werberates kann nicht festgestellt werden, ob sich die Unlauterkeit dieser Werbung aus der Benutzung der Bilder aus dem Katalog eines bekannten Mitbewerbers (Ausnutzung der Berühmtheit) ergibt, oder daraus, dass die Waren des Mitbewerbers nicht angeboten werden, obwohl Katalogbilder des Mitbewerbers benutzt wurden (wegen der Täuschung).

*été plus raisonnable de reprendre les dispositions de la directive CE no 2006/114 car les deux réglementations divergent à plusieurs égards. Il reste à souhaiter que les tribunaux turcs développent une jurisprudence qui soit compatible avec la réglementation de l'UE.*