

# ► Inhalt

## ► Wettbewerbsrecht

<b>Vorwort</b>	<b>7</b>
<b>A. Grundlagen</b>	<b>8</b>
<b>I. Begriff Wettbewerb</b>	<b>8</b>
<b>II. Rechtsrahmen</b>	<b>9</b>
1. Wettbewerb und Grundgesetz	9
2. UWG	10
3. Richtlinien	12
4. Anwendbares Recht – International	13
<b>III. Abgrenzung des UWG</b>	<b>14</b>
1. Zum Kartellrecht	14
2. Zum Kennzeichenrecht	16
3. Zum sonstigen gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht	16
4. Zum Bürgerlichen Recht	17
<b>B. Materielles Lauterkeitsrecht</b>	<b>18</b>
<b>I. Systematik und Definitionen</b>	<b>18</b>
1. Systematik der Unlauterkeitstatbestände	18
a) Struktur der §§ 3 ff. UWG	18
b) Nebeneinander von § 3 und § 7 UWG	20
c) Prüfungsaufbau	21
2. Wichtige Definitionen	22
a) Geschäftliche Handlung	22
b) Mitbewerber	24
c) Wesentliche Beeinflussung des wirtsch. Verhaltens des Verbrauchers	26
d) Spürbarkeit bei mitbewerberschützenden Tatbeständen	26
<b>II. Verbraucherleitbild</b>	<b>27</b>
1. Altes Verbraucherleitbild	28
2. Modernes Verbraucherleitbild	29
<b>III. Beispielkatalog der §§ 3a-4a UWG</b>	<b>30</b>
1. § 3a UWG – Verstoß gegen Marktverhaltensregelung (§ 4 Nr. 11 UWG a.F.)	31
a) Marktverhaltensregelung	31
b) Exkurs: Weitere Beschränkung - Das Recht am eigenen Bild	33
2. § 4 Nr. 1 UWG – Herabsetzung (§ 4 Nr. 7 UWG a.F.)	35
3. § 4 Nr. 2 UWG – Unwahre Tatsachenbehauptungen (§ 4 Nr. 8 UWG a.F.)	37
4. § 4 Nr. 3 UWG – Anbieten von nachgeahmten Waren/ Dienstleistungen (§ 4 Nr. 9 UWG a.F.)	38
a) Problematik	38
b) Voraussetzungen	39

5. § 4 Nr. 4 UWG – Gezielte Behinderung (§ 4 Nr. 10 UWG a.F.)	42
6. § 4a UWG – Aggressive gesch. Handlungen (§ 4 Nr. 1 und 2 UWG a.F.)	43
a) Struktur	43
b) Unzulässige Beeinflussung	44
c) Weitere Fallgruppen	47
d) § 4a Abs. 2 S. 2 UWG – Ausnutzen bestimmter Schwächen	49
aa) Unmitt. Kaufaufforderung an Kinder nach Nr. 28 der „Schwarzen Liste“	50
bb) Ausnutzen des Alters und der geschäftlichen Unerfahrenheit	52
cc) Ausnutzen einer Zwangslage (§ 4a Abs. 2 Nr. 3 UWG)	53
<b>IV. Anwendung der Generalklausel in § 3 Abs. 1 und 2 UWG</b>	<b>53</b>
1. Menschenverachtende geschäftliche Handlungen	54
2. „Schockwerbung“	55
3. Telefonische Mitarbeiterabwerbung	56
<b>V. Irreführungsverbot gem. §§ 5, 5a UWG</b>	<b>56</b>
1. Grundbegriffe	57
2. Irreführung	58
3. Prüfungsaufbau	59
4. Fallgruppen irreführender Werbung nach § 5 Abs. 1 UWG	59
a) Irreführung über wesentliche Merkmale	60
b) Irreführung über den Anlass des Verkaufs und den Preis	61
c) Irreführung über Eigenschaften des Unternehmers	64
d) Irreführung über Sponsoring	64
e) Irreführung über Notwendigkeit einer Leistung	65
f) Irreführung über Einhaltung eines Verhaltenskodexes	65
g) Irreführung über Rechte des Verbrauchers	65
5. Weitere Irreführungstatbestände	66
a) Hervorrufen von Verwechslungsgefahr mit einer Marke	66
b) Mondpreiswerbung	68
c) Irreführung durch Unterlassen, § 5a UWG	69
aa) Struktur	69
bb) „Wesentliche“ Information	70
d) „Schwarze Liste“	71
6. § 5 Abs. 6 UWG – Verschleierung d. Werbecharakters (§ 4 Nr. 3 UWG a.F.)	72
a) Verschleierung eines werblichen Kontakts	72
b) Trennung von Werbung und redaktionellem Teil	73
c) Verbot redaktioneller Werbung	73
<b>VI. Vergleichende Werbung gem. § 6 UWG</b>	<b>74</b>
1. Erkennbarkeit des Mitbewerbers; Vergleich	75
2. Katalog der Fälle unlauter vergleichender Werbung	75
a) Abnehmerbezogene Fälle	77
b) Mitbewerberbezogene Fälle	78

<b>VII. Belästigende Werbung gem. § 7 UWG</b>	<b>81</b>
1. Grundregel	82
2. Stets unzumutbar belästigend	85
3. Ansprechen in der Öffentlichkeit zu Werbezwecken	87
<b>C. Wettbewerbsverfahrensrecht</b>	<b>88</b>
<b>I. Unterlassungs- /Beseitigungsanspruch</b>	<b>88</b>
1. Unterlassungsanspruch	89
a) Voraussetzungen	89
b) Geltendmachung	90
aa) Abmahnung	90
bb) Klage	91
cc) Einstweiliger Rechtsschutz	92
2. Anspruchsberechtigung	93
a) Zweck der Anspruchs-/Gläubigermehrheit	93
b) Kreis der Anspruchsberechtigten gem. § 8 Abs. 3 UWG	93
c) Einschränkung der Anspruchsberechtigung bei bestimmten Fallgruppen?	94
3. Anspruchsgegner	95
4. Missbräuchliche Geltendmachung	96
<b>II. Schadensersatzanspruch</b>	<b>97</b>
1. Voraussetzungen	97
2. Schadensberechnung	98
a) Grundsatz	98
b) Dreifache Schadensberechnung	99
<b>III. Gewinnabschöpfungsanspruch</b>	<b>100</b>
<b>IV. Hoheitliche Verfolgung von UWG-Verstößen</b>	<b>101</b>
1. Strafbare Werbung gem. § 16 Abs. 1 UWG	101
2. Strafbare progressive Kundenwerbung gem. § 16 Abs. 2 UWG	101
3. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nach §§ 17-19 UWG	103
4. § 20 UWG – Bußgeld bei unzulässiger Telefonwerbung	103
<b>D. Literaturhinweise</b>	<b>104</b>
1. Lehrbücher u. ä.	104
2. Kommentare	104
3. Sonstige	104

## 2. Wichtige Definitionen

Moderner Gesetzgebungstechnik entsprechend enthält das UWG in § 2 einige Definitionen wichtiger Tatbestandsmerkmale.

### a) Geschäftliche Handlung

Das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des UWG.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG versteht man unter einer geschäftlichen Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

Vom Begriff „Verhalten“ sind sowohl positives Tun als auch Unterlassen erfasst sowie im weiteren Sinne alle Äußerungen und rein tatsächlichen Verhaltensweisen.

Während nach altem Recht spätestens nach Vertragsschluss die „Wettbewerbshandlung“ beendet war, fällt nun auch das Verhalten bei und nach Vertragsschluss unter den Begriff der geschäftlichen Handlung.

**Beispiel:** So ist auch der Versuch eines Unternehmers, eine Forderung unter Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen durchzusetzen, als geschäftliche Handlung am UWG zu messen. Das Gleiche gilt, wenn der Unternehmer den Kunden daran hindert, Gewährleistungsansprüche geltend zu machen.

Dass eine bloß versehentlich erfolgte Schlechterfüllung keine geschäftliche Handlung darstellt, hat der BGH nunmehr klargestellt. Nur dann, wenn der Unternehmer von vornherein nicht gewillt ist, sich an seine Ankündigung zu halten, liegt eine (unlautere) geschäftliche Handlung vor (BGH 10.1.2013, I ZR 190/11).

Das Verhalten muss zudem mit der Förderung des Wettbewerbs objektiv zusammenhängen. Eine diesbezügliche Absicht ist hingegen nicht erforderlich. Es genügt, wenn die Handlung bei objektiver Betrachtung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen der Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug zu fördern.

**Beispiel:** Ein objektiver Zusammenhang ist auch gegeben bei Aufmerksamkeitswerbung, die in einem Sponsoring oder Spendenaufwurf enthalten sein kann. Das Gleiche gilt für Stellenanzeigen, in denen das Unternehmen sich selbst darstellt und diese Darstellung nicht völlig hinter der Suche nach Arbeitskräften zurücktritt.

Ein nur mittelbarer Zusammenhang des Verhaltens mit der Förderung des Wettbewerbs kann ausreichen.

**Beispiel:** Um eine Abwanderung seiner Kunden zu verhindern, verkürzt ein Unternehmer die in der Widerrufsbelehrung genannte Widerrufsfrist. Um Kosten für die Bearbeitung von Gewährleistungsansprüchen zu sparen, nimmt ein Unternehmer in seinen AGB einen vollständigen Ausschluss der Gewährleistung vor.

Keine geschäftlichen Handlungen liegen vor bei der Mitgliederwerbung von nichtkommerziellen Verbänden, bei Werbeparodien oder bei Satire.

Neben der Tätigkeit der öffentlichen Hand, bei der dann geschäftliche Handlungen vorliegen, wenn sie wie ein privates Unternehmen erwerbswirtschaftliche Ziele verfolgt, bestehen Besonderheiten insbesondere für die Presse. Dabei sind die wettbewerblichen Auswirkungen der Veröffentlichungen grundsätzlich nur Reflex und unvermeidbare Folge jeder journalistischen Tätigkeit und zudem über die grundgesetzlich garantierte Meinungs- und Informationsfreiheit geschützt.

**Ausnahme:** Das gilt allerdings dann nicht, wenn unter dem „Deckmantel“ eines redaktionellen Beitrags Werbung betrieben wird (näher hierzu § 5a Abs. 6 UWG).

Verhalten im Rahmen des Anzeigengeschäfts erfüllt hingegen regelmäßig den Tatbestand einer geschäftlichen Handlung, da hierin sowohl die Förderung des eigenen Wettbewerbs gegenüber konkurrierenden Medien gefördert wird, als auch der Wettbewerb der Anzeigenkunden. Auch im Verhalten zur Kundenakquise und Abonnement-Werbung sind regelmäßig geschäftliche Handlungen zu sehen.

## **b) Mitbewerber**

Mitbewerber ist gem. § 2 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit mindestens einem Unternehmer als Anbieter oder Nachfrager von

Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

Ein solches konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt vor, wenn zwei Unternehmen gleichartige Waren/Dienstleistungen innerhalb derselben Verkehrskreise abzusetzen/zu beziehen versuchen und das Wettbewerbsverhalten des einen daher den anderen beeinträchtigen (d.h. behindern, stören) kann. Oder in den Worten der Gesetzesbegründung: Wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für ein Unternehmen zu erreichen sucht und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.

Dies setzt zunächst voraus, dass die Beteiligten auf demselben sachlichen, räumlichen und zeitlichen Markt miteinander konkurrieren. Für den sachlich relevanten Markt kommt es (in Anlehnung an das im Kartellrecht entwickelte Bedarfsmarktkonzept) darauf an, dass sich die angebotenen Waren/Dienstleistungen nach ihren Eigenschaften, ihrem Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahestehen, dass sie aus Sicht des verständigen Nachfragers *austauschbar* sind. Um einen wirksamen wettbewerbsrechtlichen Schutz zu ermöglichen, werden hieran keine hohen Anforderungen gestellt.

**Beispiel:** Zu weit dürfte aber es gehen, die Austauschbarkeit von Matratzen und Teppichen als Schlafunterlagen im Hinblick auf die vielen in Berlin lebenden Türken und Araber zu behaupten (so aber KG WRP 2001, 48).

Ein Wettbewerbsverhältnis kann auch erst durch die geschäftliche Handlung selbst herbeigeführt werden (sog. ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis).

**Beispiel:** Ein Kaffeehändler, der für Kaffee als Geschenk mit dem Hinweis „statt Blumen ONKO-Kaffee“ wirbt, tritt in Wettbewerb mit Blumenhändlern.

Hinsichtlich des räumlich relevanten Marktes ist von der Geschäftstätigkeit des werbenden Unternehmens auszugehen und zu fragen, ob sich die Handlung auf den tatsächlichen oder potenziellen Kundenkreis des anderen Unternehmens auswirken kann.

**Beispiel:** Bei Läden mit Waren für den täglichen Bedarf sind der jeweilige örtliche Einzugsbereich und die Entfernung zum Mitbewerber entscheidend. Bei einem Kfz-Händler umfasst der Markt auch die den Ort seiner Niederlassung umgebenden Gemeinden; der Markt für Oldtimer wird i.d.R. noch größer sein.

Schwieriger ist die Bestimmung der Mitbewerbereigenschaft bei Fällen der Rufausbeutung, wenn sich ein Unternehmen an den guten Ruf eines anderen anhängt, ohne dass die betroffenen Waren/Dienstleistungen auch nur annähernd substituierbar sind.

Hier ist ein Wettbewerbsverhältnis dann zu bejahen, wenn ein Unternehmer den wirtschaftlich verwertbaren, besonderen Ruf eines anderen für eigene Zwecke ausnutzt; das gilt jedenfalls dann, wenn die verwendete Kennzeichnung einen so überragenden Ruf besitzt, dass ihr Inhaber ihn auch außerhalb seines eigentlichen Warenbereichs nutzen könnte.

**Beispiel:** Ein Unternehmer bewirbt sein Mineralwasser mit den Worten "Ein Champagner unter den Mineralwässern". Ein anderer Unternehmer meldet die Marke eines weltberühmten Whiskys für Textilwaschmittel an.

### **c) Wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers**

Unlauter gem. § 3 Abs. 2 UWG (bzw. einigen verbraucherbezogenen Beispieltatbeständen) sind nur solche Handlungen, die neben dem Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen, d.h. die Fähigkeit zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG).

Für einen Verstoß gegen ein in der „Schwarzen Liste“ enthaltenes Verbot ist demgegenüber keine Spürbarkeit erforderlich.

Die Definition verlangt nicht, dass die Fähigkeit des Verbrauchers tatsächlich beeinträchtigt wird, sondern es genügt, wenn die geschäftliche Handlung dazu geeignet ist. Eine Eignung ist dann zu bejahen, wenn eine objektive Wahrscheinlichkeit besteht; eine bloß theoretische Möglichkeit genügt nicht.