

Dr. Beate Maasch

32881
Wettbewerbsrecht für
Wirtschaftswissenschaftler
Leseprobe

Einheit 1
Wettbewerbsrecht I

Fakultät für
Wirtschafts-
wissenschaft

Übersicht zum Modul 32881

Wettbewerbsrecht für Wirtschaftswissenschaftler

Einheit 1: Wettbewerbsrecht I

Einheit 2: Wettbewerbsrecht II

Einheit 3: Europäisches und deutsches Kartellrecht I

Einheit 4: Europäisches und deutsches Kartellrecht II

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Der Inhalt dieses Studienbriefs wird gedruckt auf Recyclingpapier (80 g/m², weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

Inhaltsverzeichnis

Lernziele	IV
Literaturempfehlungen	V
1 Gesetzestexte	V
2 Lehrbücher	V
Abkürzungsverzeichnis	VI
Literaturverzeichnis	VII
I Grundlagen	1
1 Einführung	1
2 Überblick der geschichtlichen Entwicklung	2
3 Aufbau und Gliederung des UWG	6
II Grundbegriffe	8
1 Zweck des Gesetzes, § 1 UWG	8
2 Verbraucher, § 2 Abs. 2 UWG	9
3 Unternehmer, § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG	10
4 Mitbewerber, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG	10
5 Marktteilnehmer, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG	12
6 Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG	12
6.1 Handeln einer Person	13
6.2 Unternehmensbezug der Tätigkeit	13
6.3 Marktauswirkung	14
6.4 Absatz oder Bezugsförderung	16
6.4.1 Förderung des eigenen Unternehmens	16
6.4.2 Förderung eines fremden Unternehmens	17
6.4.3 Fehlende Absatz- oder Bezugsförderung	18
6.5 Zeitrahmen	21
III § 3 UWG – der Grundtatbestand	22
1 Struktur des § 3 UWG	22
2 Bedeutung der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG	22
3 Allgemeine Voraussetzungen für unlauteres Verhalten	24
3.1 Geschäftliche Handlung	24
3.2 Spürbarkeitsschwelle	24
4 Besondere Voraussetzungen für unzulässiges Verhalten im B2C-Bereich	25
4.1 Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung gem. § 3 Abs. 2 UWG	25
4.1.1 Verbraucherbezug	25
4.1.2 Unlauterkeit	26
4.1.3 Bewertungsmaßstab	27
4.2 Unzulässige per-se-Verbote gem. § 3 Abs. 3 UWG	27

5	Das Verhältnis von § 3 UWG zu den Tatbeständen der §§ 3a - 6 UWG und § 7 UWG	30
IV	§ 3a UWG - Rechtsbruch	31
1.	Verstoß gegen Marktverhaltensregelungen	31
2.	Eignung zur Interessenbeeinträchtigung	36
3.	Spürbarkeit	36
4.	Fallgruppen	38
4.1	Produktspezifische Regelungen	38
4.2	Vertriebsbezogene Vorschriften	39
4.3	Berufsrechtliche Regelungen	40
4.3.1	Ärzte	40
4.3.2	Rechtsanwälte	41
5.	Verstöße gegen vertragliche Regelungen	42
5.1	Verletzung von Vertragspflichten	43
5.2	Verstöße gegen Wettbewerbsverbote	43
5.3	Ausnutzen fremden Vertragsbruchs	43
5.4	Selektive Vertriebssysteme	44
5.5	Schleichbezug	45
V	§ 4 UWG - Mitbewerberschutz	46
1	§ 4 Nr. 1 UWG – Herabsetzung von Mitbewerbern	46
1.1	Mitbewerber	46
1.2	Art und Form der geschäftlichen Handlung	47
1.3	Bezugsobjekt der Äußerung	47
1.4	Einschränkung durch Art. 5 GG	48
2	§ 4 Nr. 2 UWG - Anschwärzung	49
2.1	Allgemeiner Schutztatbestand	49
2.2	Ausnahmeregelung	50
2.3	Rechtsfolgen	51
3	§ 4 Nr. 3 UWG – Ausbeutung fremder Leistung	51
3.1	Waren und Dienstleistungen	53
3.2	Anbieten der Nachahmung	54
3.3	Wettbewerbliche Eigenart	54
3.4	Nachahmung	56
3.5	Vermeidbare Herkunftstäuschung	59
3.6	Rufausbeutung	61
3.7	Vertrauensbruch	63
3.8	Rechtsfolgen	63
4	§ 4 Nr. 4 UWG - Gezielte Behinderung	64
4.1	Absatz- und Vertriebsbehinderung	65
4.2	Werbebehinderung	68
4.3	Preisunterbietung	69
4.4	Betriebsstörung	69
4.5	Boycott	70
4.6	Allgemeine Marktstörung	71

VI	§ 4a UWG - Aggressive geschäftliche Handlungen	73
1	Mittel aggressiver geschäftlicher Handlungen	73
2	Beurteilungsmaßstab aggressiver geschäftlicher Handlungen	74
2.1	Einzelfallbetrachtung.....	75
2.2	Drohende und beleidigende Maßnahmen	75
2.3	Ausnutzung von Unglücken und besonderen Situationen	75
2.4	Behinderung bei der Ausübung vertraglicher Rechte	78
2.5	Drohung mit rechtlich unzulässigen Handlungen.....	78
2.6	Gefühlsbetonte Werbung.....	78
3	Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung.....	79

Lernziele

Nach Durcharbeitung dieses Lehrtextes sollen Sie

- die mit dem UWG verfolgten Schutzziele kennen,
- die Bedeutung des Verbraucherleitbildes erkannt haben,
- Aufbau und Systematik des UWG verstanden haben,
- die Struktur des Grundtatbestandes des § 3 UWG verstanden haben
- die aus einem Wettbewerbsverstoß folgenden Ansprüche kennen,
- einen Überblick über das Verfahren zur Anspruchsdurchsetzung gewonnen haben.

Literaturempfehlungen

1 Gesetzestexte

Zur Bearbeitung dieses Lehrtextes benötigen Sie zum nationalen Recht das GWB und das UWG, z.B. enthalten in:

Beck-Texte im dtv, Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Kartellrecht: WettbR 41. Auflage 2020 (14,90 €).

2 Lehrbücher

Das UWG wurde im Dezember 2015 **grundlegend** umstrukturiert.¹ Es kann daher grds. nur Literatur herangezogen werden, die nach diesem Zeitpunkt erschienen ist.

Als Einstieg eignen sich

Emmerich, Volker/Lange, Knut Werner, Unlauterer Wettbewerb, 11. Aufl. 2019 (34,90 €).

Lettl, Tobias, Lauterkeitsrecht, 4. Auflage 2021 (29,80 €)

Zur Vertiefung von Einzelfragen kommen die folgenden Kommentare in Betracht

Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): UWG, 4. Aufl. 2016

Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 39. Auflage 2021

¹ Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 02.12.2015, BGBl. 2015 I, S. 2158.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BB	Betriebsberater
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
Fn.	Fußnote
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HS	Halbsatz
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen n.F. neue Fassung
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Rn.	Randnummer
RWW	Rechtsfragen in Wettbewerb und Werbung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	Entscheidungssammlung zu Wirtschaft und Wettbewerb
ZAW	Zentralausschuss der Werbewirtschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Literaturverzeichnis

ALEXANDER, Christian:

Synopse: Alt- und Neufassung des UWG – UGP-RL, WRP 2015, 1448-1455

ALEXANDER, Christian:

Grundfragen des neuen § 3 UWG, WRP 2016, S. 411-419

BEATER, Axel:

Unlauterer Wettbewerb, 2002

BORNKAMM, Joachim/HENNING-BODEWIG, Frauke:

Vorschlag für eine Richtlinie zum Lauterkeitsrecht und eine UWG-Reform, WRP 2002, 1317 - 1328

EICHMANN, Helmut:

Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Band 17, 1967

EMMERICH, Volker:

Unlauterer Wettbewerb, 10. Aufl. 2016

FRITSCHKE, Jörg:

Aggressive Geschäftspraktiken nach dem neuen § 4 a UWG, WRP 2016, 1-8

FRITSCHKE, Jörg:

Endlich: Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, WRP 2020, 1367-1378

HARTE-BAVENDAMM, Henning/HENNING-BODEWIG, Frauke:

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 4. Aufl. 2016

KÖHLER, Helmut / BORNKAMM, Joachim:

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 35. Aufl. 2017

KÖHLER, Helmut:

Das neue UWG 2015: Was ändert sich für die Praxis?, NJW 2016, 593-597

Lettl, Tobias:

Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, GRUR Int. 2004, 85 - 96

HENNING-BODEWIG, Frauke:

Schockierende Werbung, WRP 1992, 533 - 539

HENNING-BODEWIG, Frauke:

„Werbung mit der Realität oder wettbewerbswidrige Schockwerbung?“, GRUR 1993, 950 - 953

JANSSEN, Thomas/ODÖRFER, Bernd/WIUME, Mark:

Das neue UWG, 1. Aufl. 2004

NORDEMANN, Jan Bernd / NORDEMANN, Axel / NORDEMANN-Schiffel, Anke:

Wettbewerbsrecht Markenrecht, 11. Aufl. 2012

PLAB, Gunda:

Die gesetzliche Neuregelung der vergleichenden Werbung, NJW 2000, 3161 - 3169

REICHOLD, Hermann:

Unlautere Werbung mit der „Realität“?, WRP 1994, 219 - 225

I Grundlagen

1 Einführung

Das **nationale** Wettbewerbsrecht besteht im Kern aus dem **Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen** (GWB) und dem **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb** (UWG). Für das GWB wird häufig die inhaltlich verkürzende Bezeichnung **Kartellrecht** verwendet. Nach Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung im Jahre 2001 wird das Wettbewerbsrecht ergänzt durch zahlreiche **Nebengesetze**, wie z.B. die Preisangabenverordnung (PAngV), das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG), das Heilmittelwerbegesetz (HWG) und das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG). Diese Regelungen gehören zum sog. **Lauterkeitsrecht**. Daneben stehen die in zahlreichen Sondergesetzen geregelten **gewerblichen Schutzrechte**² und das **Urheberrecht**, die speziell dem Schutz des geistigen Schaffens dienen. Sie werden üblicherweise als **eigenständige** Rechtsmaterie behandelt und nicht dem Wettbewerbsrecht zugeordnet. Zwischen all diesen Rechtsgebieten bestehen Wechselwirkungen und sie werden zunehmend beeinflusst durch **europäisches** Recht.

Die engsten Beziehungen bestehen zwischen dem Kartellrecht und dem Lauterkeitsrecht. Dabei greifen beide Gesetze ineinander: das **GWB** hat die Aufgabe die **Marktstrukturen** zu schützen, damit überhaupt Wettbewerb stattfinden kann. Ziel des UWG ist es, dafür zu sorgen, dass der in diesem Rahmen erfolgende Wettbewerb **fair** verläuft. Sportlich ausgedrückt stellt das GWB das Fußballfeld bereit, und das UWG enthält die Regeln für den Ablauf des Spiels.

Gemeinsamer Nenner beider Gesetze ist der Schutz der **Wettbewerbsfreiheit**, allerdings unter den gerade beschriebenen unterschiedlichen Aspekten. Erste Schwierigkeiten ergeben sich daraus, dass sich dieses Schutzgut, das Phänomen Wettbewerb, nicht genau bestimmen lässt. Folglich kann auch nicht festgestellt werden, wann die Freiheit dieses Wettbewerbs beeinträchtigt ist. Hinzu kommt, dass eine Beschränkung der Freiheit des einen Wettbewerbers den anderen am Wettbewerb Beteiligten gerade zusätzliche Handlungsspielräume verschafft. Liegt dann insgesamt betrachtet eine Beschränkung vor?

Wie und vor allem an welchem **Maßstab** soll man eine Wettbewerbsbeschränkung messen? Um dieses Problem zu lösen, kann der Gesetzgeber konkrete Verhaltensweisen benennen, die er für wettbewerbsbeschränkend hält und die deshalb unzulässig sein sollen. Da aber nicht alle denkbaren Verhaltensweisen in einem Gesetz aufgeführt sein können, findet sich im Wettbewerbsrecht stets eine Mischung aus unbestimmten **Generalklauseln** mit einem weiten Anwendungsbereich und Normen, die einzelne **konkrete** wettbewerbswidrige **Maßnahmen** beschreiben. Auch mit dieser Gesetzgebungstechnik lassen sich Wettbewerbsprozesse jedoch nicht

² Patente, Gebrauchsmuster, eingetragene Designs, Marken und sonstige Kennzeichen

vollständig steuern, denn die Marktverhältnisse unterliegen einem ständigen **Wandel** und die Unternehmen sind äußerst erfindungsreich darin, sich neue Marktstrategien auszudenken. Dadurch entstehen sowohl bei den Generalklauseln als auch bei den Einzeltatbeständen immer wieder neue Auslegungsprobleme bei der Beurteilung der wettbewerblichen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Handlungsweise.

Hinzu kommt, dass der Einfluss des **europäischen** Rechts zunimmt. Der nationale Gesetzgeber hat Richtlinien umzusetzen und tut gut daran, sich auf Reformpläne der Europäischen Kommission einzustellen. Diese Vorgaben passen nicht immer in die vorhandene Konzeption des nationalen Rechts. Beim UWG war das der Fall und deshalb wurde es nach fast 100 Jahren im Jahr 2004 vollständig umstrukturiert, im Jahr 2009 novelliert und 2015 nochmals grundlegend umstrukturiert.

Bis dahin war es ein langer Weg. Ihn wenigstens in groben Zügen zu kennen, wird Ihnen helfen, das nunmehr geltende Recht besser zu verstehen.

2 Überblick der geschichtlichen Entwicklung

Das Problem der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs setzte in Deutschland mit der Einführung der **Gewerbefreiheit** im gesamten Reichsgebiet durch die **Gewerbeordnung** im Jahr 1871 ein. Damit wurden die bis dahin geltenden mittelalterlichen Zunftverfassungen und der Zunftzwang abgeschafft, und es war nun jedermann gestattet, ein Gewerbe zu betreiben. Dadurch kam es sehr rasch zu einer erheblichen Zunahme des Wettbewerbs, und zwar des lautereren wie des unlauteren.

Das Fehlen von Schutzvorschriften in diesem Gesetz führte zur Entwicklung eines Wettbewerbs ohne jedes Ordnungssystem, so dass Praktiken unlauteren Wettbewerbs weitgehend ungehindert um sich greifen konnten. Dazu gehörte das Verschleiern von Qualität, Preis und Herkunft von Waren, Scheinausverkäufe, schwindelhafte Reklame und Herabsetzung der Konkurrenz – kommt Ihnen das bekannt vor? Diese Auswüchse suchte der Gesetzgeber mittels verschiedener Sondergesetze zu bekämpfen. Das am Anfang der Gesetzgebungstätigkeit stehende **Markenschutzgesetz** von 1874 erwies sich allerdings schon bald als unzulänglich, weil es nur angemeldete Marken schützte, während z.B. nicht angemeldete Zeichen und Warenausstattungen beliebig nachgeahmt werden konnten.

Die dadurch bedingte Lückenhaftigkeit und Unvollkommenheit zementierte das Reichsgericht in einer heftig kritisierten Entscheidung, indem es einen über das Markenschutzgesetz hinausgehenden Schutz des Wettbewerbs mit der Begründung ablehnte, dem Gesetz sei der Begriff des unlauteren Wettbewerbs fremd, und es

enthalte im Übrigen eine abschließende Regelung, so dass alles erlaubt sei, was dieses Gesetz nicht ausdrücklich verbiete.³

Das Fehlen eines speziellen Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb wurde allgemein als unhaltbar empfunden, gleichwohl wurde der Gesetzgeber nur zögernd und widerwillig tätig. Erst 1894 wurde das **Warenzeichengesetz** geschaffen, dem 1896 ein **erstes Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb** folgte.

Letzteres beschränkte sich jedoch auf die Regelung von Einzelatbeständen, etwa das Verbot der Irreführung, der Anschwärzung und der üblen Nachrede, den Missbrauch gewerblicher Kennzeichnungsmittel und das Verbot des Geheimnisverrats. Damit wurden jedoch lediglich die größten Missstände beseitigt.

Die Mängel dieses kasuistischen Prinzips suchte der Gesetzgeber durch das **zweite Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom 7.6.1909** einzudämmen. Mit der Einführung einer **Generalklausel** in § 1 UWG brachte es eine umfassende Handhabe gegenüber bislang einzelatbestandlich nicht geregelten unlauteren Wettbewerbsmethoden. Mit dem neuen § 1 UWG wurden nunmehr sämtliche Wettbewerbshandlungen untersagt, die gegen „**die guten Sitten**“ verstießen. Eine Definition der „guten Sitten“ lieferte das Gesetz allerdings nicht. In den ersten Jahren nach Inkrafttreten des neuen UWG war die Rechtsprechung bei der Anwendung des § 1 UWG ausgesprochen zurückhaltend, weil die neue Generalklausel zunächst als Fremdkörper empfunden wurde. Das änderte sich erst mit Beginn der zwanziger Jahre des vorigen Jahrhunderts.⁴

Schon hier wird der Konflikt deutlich, der die gesamte weitere Entwicklung dieses Gesetzes durchzieht: Dreh- und Angelpunkt des UWG wurde die Frage, was unter dem Begriff der „guten Sitten“ zu verstehen ist. Hierfür waren **Bewertungskriterien** zu entwickeln, und die sind maßgeblich davon abhängig, wen oder was das UWG **schützen** soll. Sowohl die Bewertungsmaßstäbe als auch das Schutzgut änderten sich im Laufe der Zeit.

In seinen Anfängen wurde das UWG als Sonderrecht einer Berufsklasse begriffen und war dementsprechend geprägt von den Anschauungen des ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr. Das dahinterstehende wettbewerbsrechtliche Interesse war infolgedessen auf reinen **Konkurrentenschutz** beschränkt. Die Wettbewerbswidrigkeit einer Handlung richtete sich daher ausschließlich danach, ob sie geeignet war, dem Handelnden in unlauterer Weise vor den Mitbewerbern geschäftliche Vorteile zu verschaffen. Von dieser Linie, das Privatinteresse einzelner in den Mittelpunkt zu stellen, rückte das Reichsgericht erstmals gegen Ende der Weimarer Republik ab und öffnete das UWG für erste **wettbewerbsfunktionale** Interessen. Es sollte künftig nicht nur die Konkurrenten, sondern auch das Publikum – heute würden

³ RGZ 3, 67 ff.

⁴ Vgl. zur historischen Entwicklung Emmerich, § 1, Rdnr. 6 ff. m.w.Nachw.

man sagen die Verbraucher - schützen. Damit war die Dichotomie von **Individualinteressen** und **Allgemeininteressen** geboren. Das Reichsgericht fasste z.B. die Volksgesundheit, die Schutzbedürftigkeit von Hinterbliebenen unmittelbar nach dem Tod eines Angehörigen und den Schutz des Bestandes von Wettbewerb vor Auswüchsen als solche schützenswerten Allgemeininteressen auf.⁵

In die NS-Ideologie passte die Betonung wettbewerbsrechtlicher Kollektivinteressen („Gemeinnutz geht vor Eigennutz“), und drängte den Gedanken des Konkurrentenschutzes weiter zurück, weil sich die Mitbewerber nicht als Gegner, sondern als „Glieder der Volksgemeinschaft“ begreifen sollten. Die Sittenwidrigkeit einer Handlung richtete sich zunächst nach den Vorstellungen der „anständigen Geschäftswelt“, ab 1936 teilweise auch nach dem „gesunden Volksempfinden“.⁶

Nach dem Ende der Hitler-Diktatur kehrte als Bewertungsmaßstab das „Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden“ zurück und mit ihm lebte die ursprüngliche Fixierung auf den Konkurrentenschutz wieder auf.⁷

Seitdem beherrscht die bis zur letzten Novelle **unverändert** gebliebene Generalklausel des **§ 1** (=§ 3 UWG n.F.) das gesamte UWG. Literatur und Rechtsprechung haben zur Konkretisierung des Begriffs der guten Sitten sog. **Fallgruppen**, wie z.B. Behinderungswettbewerb, Belästigung, und Kundenfang entwickelt, die ständig verfeinert wurden. Damit wurde ein bis ins Einzelne ausdifferenziertes und selbst für den Fachmann kaum noch überschaubares System von sittenwidrigen und deshalb unerlaubten Verhaltensnormen geschaffen.

Das UWG wurde mit Ausnahme der Generalklausel an anderen Stellen mehrfach novelliert, blieb aber im Kern unverändert. Hinter dieser äußeren Kontinuität verbirgt sich jedoch ein nicht unerheblicher Wertungswandel. Die Novelle von 1969 verstärkte den **Mittelstandsschutz** (Verbot des Direktvertriebs des Großhandels), Intention der Novelle von 1986 war hingegen ein größerer **Verbraucherschutz** (Verbot der Werbung mit mengenmäßigen Beschränkungen und Verbot der Werbung für Preissenkungen durch Gegenüberstellung von altem und neuem Preis). Ein Paradigmenwechsel erfolgte mit der Novelle von 1994: war es in allen bisherigen Novellen darum gegangen, das Instrumentarium zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zu schärfen, wollte der Gesetzgeber nunmehr Überregulierungen beseitigen und Wirtschaft mehr Freiräume verschaffen – also die **Institution Wettbewerb** stärken (Eindämmung des Klagerechts von Konkurrenten und Verbänden). Diese **Liberalisierungstendenz** setzte sich fort mit der Zulassung vergleichender Werbung im Jahr 2000 und der Aufhebung der ZugabeVO und des RabattG im Jahr 2001.

⁵ Vgl. Beater § 3. E. I. 2 m.w.Nachw.

⁶ Vgl. ders., a.a.O., § 3. E. I. 3. b.

⁷ Vgl. ders., a.a.O., § 3. E. I. 1.

Die wohl einschneidendste Reform erfolgte mit der Novelle vom 8.7.2004. Sie wurde angestoßen durch das Bemühen der Europäischen Kommission um eine Harmonisierung der Rechte der Mitgliedstaaten. Damit sollen Hindernisse für einen funktionierenden Binnenmarkt beseitigt werden, die sich aus divergierenden nationalen Wettbewerbsgesetzen ergeben können. In der Bundesrepublik war damit eine erhebliche Veränderung verbunden, da sich das deutsche Wettbewerbsrecht - wohl mit Recht - den zweifelhaften Ruf erworben hatte, eines der strengsten der Welt zu sein und sich deshalb zunehmend dem Vorwurf ausgesetzt sah, Hemmschuh des Wettbewerbs im Binnenmarkt zu sein.

Eine erneute Umstrukturierung und Harmonisierung mit dem europäischen Recht⁸ erfolgte mit dem Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zum 30.12.2008. Aufgrund der damit verbundenen zahlreichen, vor allem auch gravierenden Neuregelungen, erfuhr das erst im Jahre 2004 grundlegend novellierte UWG erneut einschneidende Veränderungen. Zahlreiche dieser Änderungen wurden erforderlich, weil u. a. die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) in nationales Recht umgesetzt werden musste (Frist war der 12. Juni 2007). Hierbei gilt erstmals, dass vom europäischen Recht nicht nur ein Mindeststandard vorgegeben wird, sondern dass eine **Vollharmonisierung** zu erfolgen hat, die weder eine Unter- noch eine Überschreitung des Schutzstandards erlaubt. In welchem Umfang dafür das bestehende UWG verändert werden sollte oder musste, war umstritten. Referenten- und Regierungsentwurf gingen dem Bundesrat deutlich zu weit.⁹ Nach Beratungen in den Ausschüssen wurde ein weniger weitgehender Kompromiss verabschiedet. Er enthält zahlreiche und sehr einschneidende Veränderungen. Am augenfälligsten ist die in einem Anhang angesiedelte sog. „Schwarze Liste“ mit 30 im Einzelnen beschriebenen Handlungen, die per se unzulässig sind. Mit diesen neuen Regelungen soll das Niveau des Verbraucherschutzes weiter ausgebaut und angehoben werden.

Die in nationales Recht umgesetzte UGP-Richtlinie warf etliche Fragen auf, die teilweise bis heute ungeklärt geblieben sind. Bereits im Gesetzgebungsverfahren war umstritten, ob das neue Recht den Vorgaben der UGP-Richtlinie in allen Punkten entsprach. Die Rechtsprechung stand daher in Einzelfällen vor schwierigen Entscheidungen und der EuGH hatte dazu stets das letzte Wort.

⁸ Vergleiche dazu die Materialien: Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 16/10145 mit Stellungnahme des Bundesrates (Anlage 3) und Gegenäußerung der Bundesregierung (Anlage 4) vom 20. August 2008; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/11070 vom 25. November 2008; Gesetzesbeschluss BR-Drucks. 901/08 vom 28. November 2008.

⁹ Vgl. BT-Drucks. 16/10145, Anlage 3.

Auch in der Folgezeit kam das UWG nicht zur Ruhe. Nachdem EuGH und Europäische Kommission mehrfach Umsetzungsdefizite gerügt hatten, musste die Bundesregierung eine neuerliche Gesetzeskorrektur vornehmen, um das nationale Recht dem europäischen anzupassen¹⁰ und so einem Vertragsverletzungsverfahren zuvorzukommen. Das zwei Jahre dauernde Gesetzgebungsverfahren wurde von teilweise heftiger Kritik begleitet. Referenten- und Regierungsentwurf unterschieden sich bereits konzeptionell gravierend voneinander und das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 2. Dezember 2015¹¹ erhielt seine endgültige Form erst durch die Ausschussberatungen.¹² Die Änderungen betreffen die §§ 2, 3, 3a, 4, 4a UWG und einzelne Tatbestände der „schwarzen Liste“.

Ob damit die bestehenden Auslegungsdefizite behoben worden sind, darf bezweifelt werden.¹³ Auch die vom Gesetzgeber immer wieder bemühte Versicherung, es handele sich lediglich um Klarstellungen und nicht um inhaltliche Veränderungen, vermag nicht uneingeschränkt zu überzeugen. Für die betroffenen Unternehmen wird es keine leichte Daueraufgabe sein, sich auf das neue Lauterkeitsrecht einzustellen und ihr Verhalten der hierzu neu ergehenden Rechtsprechung anzupassen.

Eine wesentliche Änderung hat das UWG zuletzt durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26. November 2020¹⁴ erfahren, welches auf die Eindämmung des sog. Abmahnmissbrauchs zielt.¹⁵ Die Neuerungen betreffen die §§ 8, 8a, 8b, 8c, 12, 13, 14, 15a, 20 UWG.

3 Aufbau und Gliederung des UWG

Das UWG ist in vier Kapitel untergliedert:

- Das 1. Kapitel enthält in §§ 1-7 UWG „Allgemeine Bestimmungen“ das materielle Lauterkeitsrecht, welches durch die Gesetzesnovelle 2015 grundlegende Änderungen erfahren hat:
 - Im § 1 UWG ist die sog. **Schutzzwecktrias** verankert. Das UWG schützt Mitbewerber, Verbraucher sowie sonstige Marktteilnehmer (§ 1 S. 1 UWG) und das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (§ 1 S. 2 UWG).
 - § 2 UWG enthält **Definitionen** zentraler Begriffe des Gesetzes.

¹⁰ Begr. zum RegE BT-Drucks. 18/4535, S. 8.

¹¹ BGBl. 2015 I, S. 2158.

¹² Vgl. RefE WRP 2014, 1343; RegE BT-Drs. 18/4535; Ausschussbericht BT-Drs. 18/6571 und dazu Alexander WRP 2015, 1448 ff.

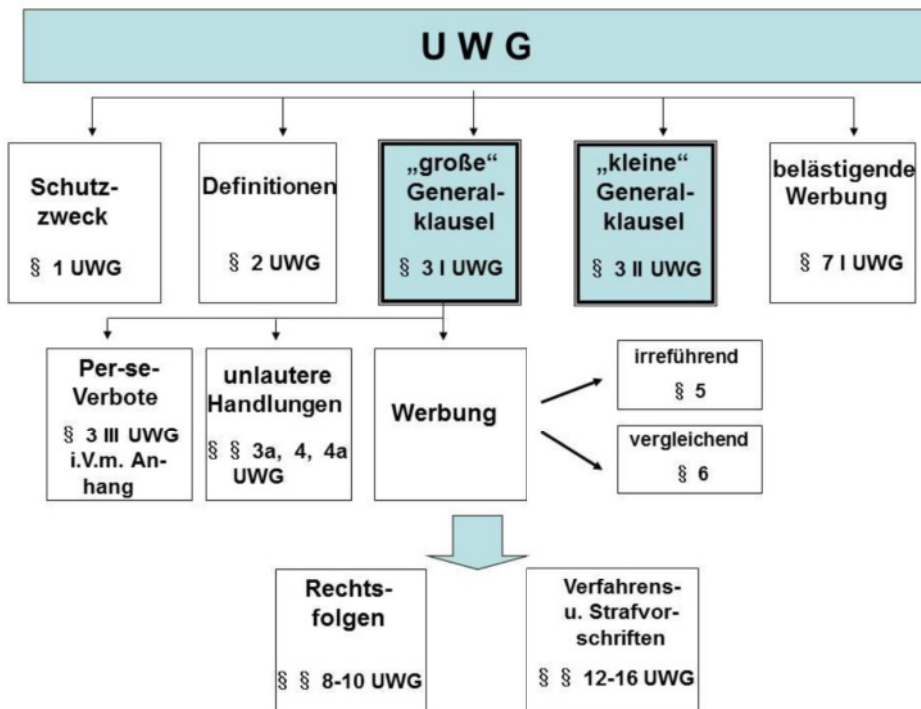
¹³ Kritisch Köhler NJW 2016, 593 ff.; Ohly GRUR 2016, 3 ff.; Alexander WRP 2016, 139 ff.

¹⁴ BGBl. 2020 I, S. 2568.

¹⁵ Begr. zum RegE BT-Drucks. 19/12084, S. 19.

- In § 3 Abs. 1 UWG ist die (**große**) **Generalklausel** normiert. Sie verbietet in allgemeiner Form unlautere Verhaltensweisen. Den Begriff der Unlauterkeit konkretisieren §§ 3a bis 6 UWG in nicht abschließenden Beispielskatalogen.
 - Die (**kleine**) **Generalklausel** des § 3 Abs. 2 UWG wurde mit der Novelle 2015 neu eingefügt. Sie verbietet erstmals geschäftliche Handlungen speziell gegenüber Verbrauchern und normiert hierzu in § 3 Abs. 4 UWG Beurteilungsmaßstäbe.
 - Im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG sind 30 (!) **stets** unzulässige Verhaltensweisen ggü. Verbrauchern normiert (sog. „Schwarze Liste“).
 - § 7 Abs. S. 1 UWG stellt einen eigenständigen Unzulässigkeitstatbestand dar.
- Das 2. Kapitel umfasst die §§ 8-11 UWG und enthält die **Rechtsfolgen** unlauterer Handlungen, nämlich den
 - Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gem. § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 bzw. 2 UWG,
 - Schadensersatzanspruch gem. § 9 S. 1 UWG,
 - Gewinnabschöpfungsanspruch gem. § 10 Abs. 1 UWG.
 - Das 3. Kapitel enthält schließlich **Verfahrensvorschriften** zur Durchsetzung o.g. Ansprüche (§§ 12 -15a UWG) und das 4. Kapitel **Straf- bzw. Bußgeldvorschriften** (§§ 16, 20 UWG).

Übersicht Struktur des UWG:



II Grundbegriffe

An der Spitze des Gesetzes stehen die Bestimmung des Gesetzeszwecks (§ 1 UWG) und die Definition einiger Grundbegriffe (§ 2 UWG). Sie sind, ähnlich wie Sie das z.B. vom Allgemeinen Teil des BGB kennen, „vor die Klammer gezogen“ und gelten für alle übrigen Bestimmungen des UWG.

1 Zweck des Gesetzes, § 1 UWG

Die Diskussion über den Zweck des UWG wurde durch die Novelle 2004 nach fast 100 Jahren beendet. Nach § 1 UWG hat das Gesetz die Aufgabe, die **Verbraucher**, die **Mitbewerber** und die **sonstigen Marktteilnehmer** zu schützen.

Lesen Sie bitte § 1 S. 1 UWG

Damit bleiben hinsichtlich des geschützten Personenkreises keine Wünsche mehr offen. Vor allem sind nunmehr die Verbraucher erstmals genannt und deren Interessen stehen **gleichrangig** neben denen der übrigen am Wettbewerb Beteiligten. Das bedeutet, dass die Angebotsfreiheit der Wettbewerber und die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher gleichermaßen geschützt sind.¹⁶ Eine immer wieder erhobene Forderung der Verbraucherverbände wurde damit erfüllt.

Eine wesentliche Einschränkung besteht allerdings.

Lesen Sie bitte § 1 S. 2 UWG

Danach schützt das UWG außer den eben genannten Belangen auch noch das **Interesse der Allgemeinheit**, jedoch nur in Bezug auf unverfälschten Wettbewerb. Unverfälscht ist Wettbewerb, wenn er nicht durch unlautere geschäftliche Handlungen verzerrt wird, sondern sich frei entfalten kann. Im Ergebnis soll damit der **freie Wettbewerb** und damit das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung einer funktionsfähigen Wettbewerbsordnung geschützt werden. Für sonstige Allgemeininteressen, auch wenn sie noch so berechtigt sind, wie etwa Arbeitnehmer-, Umwelt- oder Tierschutz, darf das UWG hingegen nicht instrumentalisiert werden.¹⁷

¹⁶ Begründung RegE BT-Drucks. 15/1487, S. 15.

¹⁷ Begründung RegE BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

2 Verbraucher, § 2 Abs. 2 UWG

Der Verbraucherbegriff gehört zu den Schlüsselbegriffen des UWG, weil die weit- aus meisten Wettbewerbshandlungen – oft in Gestalt von Werbung – sich an Verbraucher richten. Gleichwohl findet sich dazu keine eigenständige Definition, sondern § 2 Abs. 2 UWG verweist auf die Legaldefinition des Verbrauchers in § 13 BGB.

Danach fällt darunter „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“. Diese Definition deckt sich nicht vollständig mit der etwas weitergehenden des Art. 2 lit. a UGP-Richtlinie. Um eine Verkürzung des Verbraucherschutzes zu vermeiden, muss § 13 BGB deshalb richtlinienkonform ausgelegt werden. Verbraucher i. S. d. UWG ist daher „jede natürliche Person, die im Geschäftsverkehr zu Zwecken handelt, die nicht ihrer unternehmerischen Tätigkeit zugerechnet werden können.“¹⁸ Bei natürlichen Personen ist im Zweifel von der Verfolgung privater, nicht geschäftlicher Zwecke auszugehen, so dass sie grds. als Verbraucher einzustufen sind.

Erfasst werden somit alle Erwerbs- und Absatzgeschäfte von Letztverbrauchern, ebenso wie Privatgeschäfte von Unternehmern.

Beispiel

Der eingetragene Kaufmann, der eine Urlaubsreise bucht oder sich eine neue Golfausrüstung zulegt, handelt als Verbraucher, desgleichen der Privatmann, der seine gebrauchte Computeranlage an einen Händler veräußert. Ebenso wird der Geschäftsführer einer GmbH, wenn er für private Zwecke ein Fahrzeug erwirbt, als Verbraucher tätig.

Der Umfang des mit dem UWG erreichbaren Schutzes der Verbraucher hängt entscheidend vom zugrunde liegenden **Verbraucherleitbild** ab. Dieses hat sich grundlegend gewandelt: Der BGH ging bis in die neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts von einem flüchtigen, unkritischen, eher unbedarften und mithin leicht zu täuschenden Verbraucher aus. Unter dem Eindruck der Rechtsprechung des EuGH gilt nunmehr das **Leitbild des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers**.

Einzelheiten sind ungeklärt und nach wie vor heftig umstritten.¹⁹ Verlangt wird jedenfalls, dass ein Verbraucher durchschnittlich über die üblichen Qualitäten und den normalerweise für das Wirtschaftsgut verlangten Preis informiert ist, das Produkt oder die Dienstleistung aufmerksam betrachtet und in der Lage ist, aus den gewonnenen Informationen eine überwiegend rational begründete Entscheidung zu

¹⁸ So Emmerich, § 3 Rdnr. 12.

¹⁹ Vgl. Emmerich, § 14 Rdnr. 24 ff. m.w. Nachw.

treffen.²⁰ Hierbei hängt der Grad der zu fordernden Aufmerksamkeit entscheidend von der Art und Bedeutung des angebotenen Produktes ab. Sie wird bei geringwertigen oder bekannten Gütern des täglichen Bedarfs niedriger sein als bei teuren und komplizierten Wirtschaftsgütern.

3 Unternehmer, § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG

Den Unternehmerbegriff regelt § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG.

Lesen sie bitte § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG!

Danach können sowohl natürliche als auch juristische Personen Unternehmer sein. Da das UWG das gesamte Marktverhalten erfassen will, reichen auch bereits Handlungen im **Vorfeld** eines Vertragsschlusses aus, um die Eigenschaft als Unternehmer zu begründen.

4 Mitbewerber, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG

§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG definiert als weitere Schutzsubjekte die Mitbewerber.

Lesen Sie bitte § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG!

Danach ist das Vorliegen eines **konkreten** Wettbewerbsverhältnisses erforderlich. Ein solches liegt vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung besteht.²¹ Der eigene Wettbewerb muss also gefördert und dadurch gleichzeitig fremder Wettbewerb beeinträchtigt werden.

Das liegt zunächst immer dann vor, wenn Unternehmen gleichartige Waren oder Dienstleistungen bei dem **gleichen** Abnehmer- oder Lieferantenkreis absetzen oder beziehen.

Beispiel

Zwischen zwei benachbarten Lebensmittelsupermärkten oder zwei Mineralölfirmen, die ihr Benzin beim gleichen Spothändler in Rotterdam beziehen, liegt folglich ein Wettbewerbsverhältnis vor.

²⁰ Eingehend Lettl, GRURInt. 2004, 85 ff.

²¹ Begründung RegE BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

Das kann aber auch dann der Fall sein, wenn sich ein Unternehmen gezielt in den Wettbewerb zu einem branchenfremden Unternehmen stellt und es erst dadurch zu einer Überschneidung der Abnehmerkreise kommt.

Beispiel

Eine Kaffeerösterei warb mit dem Slogan „Onko-Kaffee können Sie gestrost statt Blumen verschenken“.²²

Hier lag aufgrund der nicht vergleichbaren Waren ursprünglich kein Wettbewerbsverhältnis vor. Durch das Bewerben von Kaffee als Alternative zu Blumen für den gleichen (Geschenk)zweck hat die Rösterei jedoch gezielt den gleichen Abnehmerkreis angesprochen und damit ein Wettbewerbsverhältnis zu Blumenhändlern geschaffen.

Zwischen einem Unternehmen, das Fondsbeteiligungen anbietet, und einem Rechtsanwalt, der sich auf einer Internetseite kritisch über das Unternehmen äußert, um so dessen Kunden als Mandanten zu gewinnen, besteht kein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Die Beteiligten bieten keine gleichartigen Leistungen an. Das Unternehmen bietet Fondsbeteiligungen, der Rechtsanwalt anwaltliche Leistungen an. Mit der Veröffentlichung im Internet möchte der Rechtsanwalt neue Mandanten akquirieren. Bei den potentiellen Mandanten handelt es sich um potentiell geschädigte Anleger. Dieser Personenkreis zählt zwar zu den früheren Kunden des Unternehmens; im Hinblick auf die erlittene oder vermeintliche Schädigung durch die getätigte Anlage werden diese Kunden jedoch regelmäßig zu einer erneuten Anlage bei dem Unternehmen ohnehin nicht bereit sein. Es ist zwar nicht auszuschließen, dass durch die Veröffentlichung des Rechtsanwaltes gleichwohl die Absatzinteressen des Unternehmens beeinträchtigt werden, weil die Veröffentlichung auch andere - neue - Anlageinteressenten erreichen kann. Eine solche bloße Beeinträchtigung der Absatzinteressen reicht zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses jedoch nicht aus, wenn es an jeglichem Konkurrenzmoment im Angebots- oder Nachfragewettbewerb fehlt. Die Beeinträchtigung von Absatzchancen des Unternehmens ist lediglich ein Reflex des Marktverhaltens des Rechtsanwaltes und reicht für sich gesehen nicht aus, um ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu begründen.²³

²² Nach BGH GRUR 1972, 553.

²³ OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 8.12.2016 – 6 U 229/15, BeckRS 2016, 112780.

5 Marktteilnehmer, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG

Außer den Verbrauchern und Mitbewerbern nennt § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG **sonstige** Marktteilnehmer. Damit sind alle Personen gemeint, die im Rahmen ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind. Sie gehören weder zu der Gruppe der Mitbewerber noch zu den (Letzt)Verbrauchern. Vielmehr handelt es sich um Unternehmen, die auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätig sind (Vertikalverhältnis), z.B. Hersteller – Großhändler – Einzelhändler.

Beispiel

Eine Mineralölgesellschaft droht ihrem Tankstellenpächter mit der Kündigung des Tankstellenvertrages, wenn er Waren im Food-Bereich nicht von bestimmten Unternehmen bezieht.²⁴

Mineralölgesellschaft und Pächter sind hier keine Mitbewerber, da sie in einem Vertikalverhältnis zueinander stehen. Der Pächter erwirbt aber Waren zur Weiterveräußerung in seiner Tankstelle, handelt also im Rahmen seiner gewerblichen (und nicht lediglich privaten) Tätigkeit. Daher handelt es sich um sonstige Marktteilnehmer.

6 Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG

Das UWG untersagt nur unlautere Handlungsweisen im Wettbewerb. Ein Verstoß gegen einzelne Normen dieses Gesetzes setzt deshalb immer voraus, dass überhaupt ein marktgerichtetes Verhalten vorliegt. Die **geschäftliche Handlung** ist daher einer der Zentralbegriffe des Gesetzes.

Definiert ist sie in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

Lesen Sie bitte § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG!

Erforderlich ist danach

- ein unternehmensbezogenes Verhalten,
- einer Person,
- das sich am Markt auswirkt,
- das in einem objektiven Zusammenhang mit einer Absatz- oder Bezugsförderung steht, und
- das bei, vor oder nach Vertragsschluss erfolgt.

²⁴ Beispiel nach OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 325.