

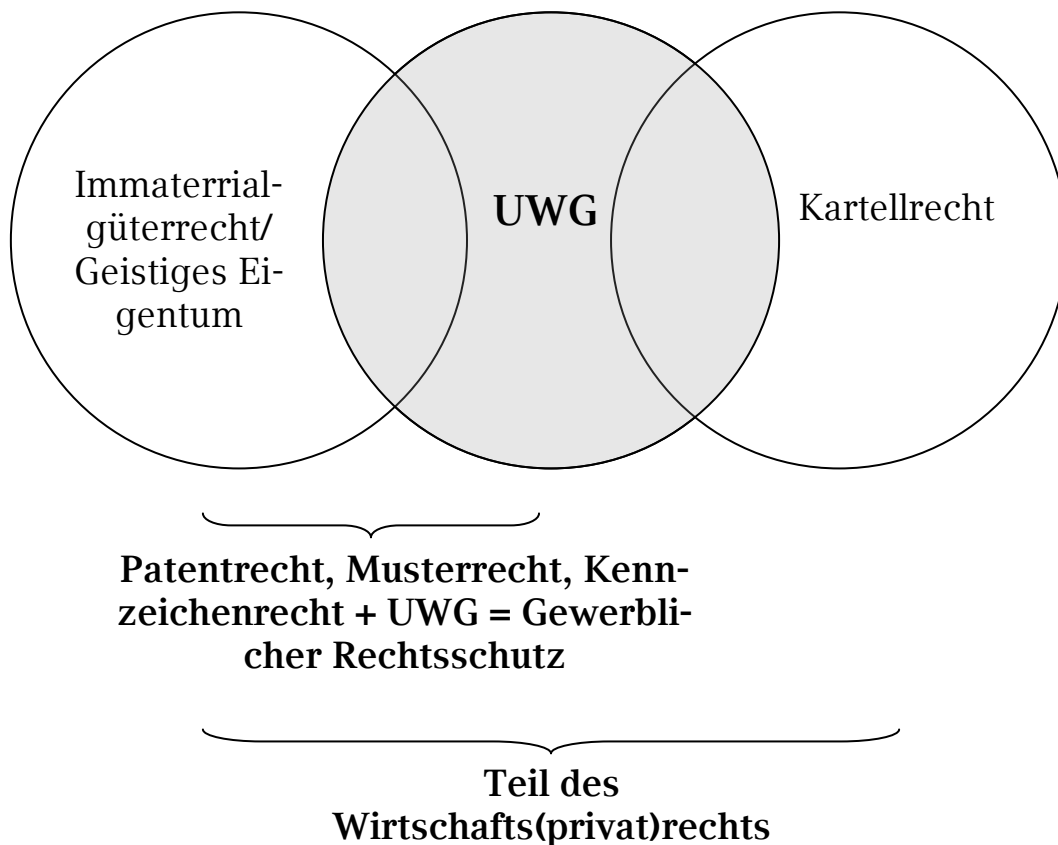
## I. Einführung

### 1. Begriff des Lauterkeitsrechts und Stellung im deutschen Rechtssystem

Das Recht gegen unlauteren Wettbewerb (Lauterkeitsrecht) regelt das Marktverhalten im Interesse der Mitbewerber, der Abnehmer und der Allgemeinheit.

- Lauterkeitsrecht ist Marktverhaltensrecht. Es stellt „Spielregeln“ für das Verhalten auf bestehenden Märkten auf.
- Das Lauterkeitsrecht betrifft geschäftliche Handlungen (vgl. § 2 I Nr. 1), also Handlungen zugunsten eines Unternehmens, die mit der Anbahnung, dem Abschluss oder der Abwicklung von Verträgen zusammenhängen.
- Zentrale Rechtsquelle des Lauterkeitsrechts ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) von 2004 (in wesentlichen Punkten 2008 geändert). Ergänzende Bestimmungen, vor allem Irreführungsverbote und Informationspflichten, finden sich in Nebengesetzen, z.B. in der PreisangabenVO, dem Heilmittelwerbegesetz (HWG) oder dem Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB), und im EU-Recht.
- Das Lauterkeitsrecht schützt die Interessen der Abnehmer (Vertikalverhältnis), der Mitbewerber (Horizontalverhältnis) und der Allgemeinheit (Schutzzwecktrias, s. § 1 UWG) im Gegensatz zum reinen Individualschutz des BGB → UWG als untypischer Teil des Privatrechts.
  - Typische unlautere Handlungen, die Verbraucherinteressen verletzen: Irreführung (§ 5), Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit (§ 4 Nr. 1)
  - Typische unlautere Handlungen, die Mitbewerberinteressen verletzen: Herabsetzung (§ 4 Nr. 7), Nachahmung von Produkten, verbunden mit Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9a), Betriebsespionage (§ 17)

## Übersicht:



## Begriffe

- Der Begriff des **Wettbewerbsrechts** wird nicht einheitlich verwendet. Im deutschen Sprachgebrauch bezeichnet er meist das **Lauterkeitsrecht**, das im UWG geregelt ist und Gegenstand dieser Vorlesung ist. Im anglo-amerikanischen Sprachgebrauch steht der Begriff „competition law“ aber häufig für das Kartellrecht, auch die kartellrechtlichen Vorschriften des AEUV (Art. 101 ff.) sind mit „Wettbewerbsregeln“ überschrieben. Wieder andere sprechen vom „Wettbewerbsrecht“ als Oberbegriff des UWG, des Markenrechts und des Kartellrechts.
- Das **Lauterkeitsrecht bzw. Wettbewerbsrecht (i.e.S.)** regelt den Wettbewerb auf der **Mikroebene**: Es geht um das Verhalten der einzelnen Wettbewerbsteilnehmer auf einem bestehenden Markt (**Marktverhaltenskontrolle**). Das **Kartellrecht** überwacht wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen (z.B. Kartelle und abgestimmte Verhaltensweisen im Horizontalverhältnis oder Vertriebsbeschränkungen im Vertikalverhältnis) und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen. Geregelt wird der Wettbewerb auf der **Makroebene**: Das Kartellrecht soll sicherstellen, dass überhaupt ein Markt existiert, auf dem Wettbewerb stattfindet (**Marktstrukturkontrolle**). Im Rahmen dieser Vorlesung ist mit Wettbewerbsrecht immer das Wettbewerbsrecht i.e.S. gemeint.
- **Gewerblicher Rechtsschutz** (industrial property, propriété industrielle): Schutz des geistigen Schaffens auf gewerblichem Gebiet, umfasst das Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Markenrecht. Auch das UWG fällt traditionell unter diesen Begriff

(vgl. Art. 10<sup>bis</sup> PVÜ), obwohl es sich vom Immaterialgüterrecht unterscheidet, weil es keine absoluten, eigentumsartigen Rechte zuweist.

- **Immaterialgüterrechte:** subjektive, wirtschaftlich verwertbare Rechte an immateriellen Gegenständen, umfassen das Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Markenrecht sowie das Urheberrecht unter Ausschluss der Urheberpersönlichkeitsrechte.
- **Geistiges Eigentum** (intellectual property, propriété intellectuelle): Synonym für „Immaterialgüterrecht“ (zur Begriffskritik vgl. Vorlesung Einführung in das geistige Eigentum)

### Lauterkeitsrecht und Bürgerliches Recht

- Das Lauterkeitsrecht ist Teil des **Privatrechts**.
  - Es geht um die Beziehungen zwischen Marktteilnehmern, die Sanktionen bei Rechtsverletzung bestehen weitgehend in zivilrechtlichen Ansprüchen (vgl. §§ 8 ff.).
  - Allerdings sieht das UWG auch strafrechtliche Sanktionen vor (§§ 16 ff.), vor allem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden vorrangig strafrechtlich geschützt.
- Ursprünglich galt das Lauterkeitsrecht als **Sonderdeliktsrecht** zum Schutz der Gewerbetreibenden gegen Konkurrenten.
  - Vorbild des § 1 UWG a.F. war § 826 BGB.
  - Parallele zum Handelsrecht: Sonderdeliktsrecht mit besonderen Verhaltensvorschriften für Gewerbetreibende.
  - **Nach wie vor dient das UWG dem Konkurrentenschutz: Anspruchsberechtigung nicht nur des verletzten Mitbewerbers, sondern jedes Mitbewerbers, der IHK'en und von Verbänden von Gewerbetreibenden (§ 8)**
- Seit 1930, verstärkt seit 1965 zunehmende Erkenntnis, dass das UWG auch Verbraucher und die Allgemeinheit schützt („**sozialrechtliches Verständnis**“)
- Mittlerweile: UWG als wesentlicher Teil des **Verbraucherschutzes**.
  - **Folge: Möglichkeit der Verbandsklage (§ 8 III), aber keine individuellen Ansprüche der Verbraucher aus UWG.**
  - **Integrales Verständnis: Konkurrenten- und Verbraucherschutz lassen sich nicht voneinander trennen.**
  - Andere Rechtsordnungen und die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken unterscheiden zwischen Konkurrenten- und Verbraucherschutz.
- **Verhältnis zu Vorschriften des BGB**
  - Sofern das UWG keinen Individualschutz bietet, bleiben die §§ 823 I ff. BGB anwendbar, Beispiel: Verletzung der Privatsphäre von Verbrauchern durch belästigende Werbung – verboten durch § 7 UWG, dort aber keine individuelle Anspruchsberechtigung der Verbraucher. Sie ergibt sich aus §§ 823 I, 1004 I analog BGB.
  - § 823 I BGB (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) ist gegenüber den Ansprüchen aus UWG subsidiär, sofern es um Rechtsverletzungen von Konkurrenten durch Wettbewerbsverhalten geht. Hingegen sind §§ 824, 826 BGB neben dem UWG anwendbar (wichtig für die Verjährung, vgl. § 11 I UWG).
  - §§ 3-7 UWG als Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB? Dafür: § 1 UWG sieht den Schutz der Verbraucher ausdrücklich als Schutzzweck vor. Dagegen (h.M.): Das Anspruchssystem der §§ 8 ff. ist abschließend. Hätte der Gesetzgeber individuelle Ansprüche von Verbrauchern zulassen wollen, so hätte er sie in § 8 vorsehen können. Im Übrigen gerieten solche Ansprüche in Konflikt mit §§ 433 BGB. Die §§ 17 ff. UWG sind

Schutzgesetze (unstr.), da hier eine spezielle Regelung der Anspruchsberechtigung fehlt.

- Verbraucherschutz im Vertragsrecht (§§ 312 ff. BGB) ist parallel zum UWG anwendbar. §§ 312 ff. BGB gewährleisten das Widerrufsrecht des Verbrauchers, während der Schutz des UWG schon im Vorfeld des Vertragsschlusses eingreift. Verstoß gegen §§ 312 ff. BGB führt nur im Fall des § 4 Nr. 11 UWG zur Unlauterkeit, umgekehrt schließt das Bestehen eines Widerrufsrechts nicht die Unlauterkeit aus.
- Verstoß gegen § 3 UWG führt nicht automatisch zur Nichtigkeit eines Vertrages gem. §§ 134, 138 BGB.
- Unlautere Handlungen können zivilrechtlich zu Ansprüchen aus §§ 280 I, 311 II BGB bzw. §§ 437; 434 I 3 BGB führen oder zur Anfechtung (§ 123 BGB) berechtigen.
- Fallbeispiel: Telefonwerbung gegenüber einem Verbraucher ohne dessen Einwilligung – Ansprüche von Mitbewerbern und Verbänden aus §§ 8 I, III; 7 II Nr. 2; 3 UWG; Ansprüche des betroffenen Verbrauchers aus §§ 823 I, 1004 I analog BGB und Widerrufsrecht gem. §§ 312 d I; 355 BGB bestehen parallel. Rechtspolitische Frage derzeit: soll in § 7 UWG eine automatische Nichtigkeit von Folgeverträgen unerlaubter Telefonwerbung vorgesehen werden? Vgl. dazu das Pro & Contra von Fezer und Ohly, GRUR-RR 2011, 361 ff. und 366 ff.

### Verhältnis zum Recht des geistigen Eigentums (Immaterialgüterrecht)

- Ebenso wie das UWG ist das Immaterialgüterrecht Marktverhaltensrecht im weitesten Sinne.
- Das UWG schafft allerdings nach h.M. keine subjektiven Rechte.
- Trotzdem kann es zu einer Überlagerung von UWG und geistigem Eigentum kommen, vor allem im Bereich des UWG-Nachahmungsschutzes (§ 4 Nr. 9 UWG) und beim Geheimnisschutz (§§ 17 ff. UWG).
- Wenn der Anwendungsbereich eines Rechts des geistigen Eigentums eröffnet ist, ist das UWG subsidiär. Ansprüche aus UWG bestehen nur bei Hinzutreten besonderer unlauterkeitsbegründender Umstände. Grund 1: bei Rechtsverletzung wäre die Verbandsklagebefugnis (§ 8 III Nr. 2-4) unpassend, Grund 2: die Grenzen der Schutzrechte dürfen nicht durch großzügigen ergänzenden Schutz unterlaufen werden.
- Beispiel (BGH GRUR 2012, 58 – Seilzirkus<sup>1</sup>): Die Nachahmung eines ästhetisch gestalteten Klettergerüsts könnte das Urheberrecht- und das Designrecht verletzen. § 4 Nr. 9 UWG greift daneben nicht schon deshalb ein, weil überhaupt nachgeahmt wurde. Es muss ein zusätzliches Unlauterkeitselement vorliegen, z.B. eine Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft (§ 4 Nr. 9a UWG).
- Näher hierzu unten, III 2 c, d.

### Verhältnis zum Kartellrecht

- Lauterkeits- und Kartellrecht regeln den Wettbewerb und dienen im weitesten Sinne beide dem Ziel, einen funktionsfähigen Wettbewerb zu schützen und erhalten.
- Dem Kartellrecht (geregelt in Art. 101 ff. AEUV und dem GWB) geht es aber um die Sicherung wettbewerblicher Marktstrukturen (**Marktstrukturkontrolle**), dem Wettbewerbs-

---

<sup>1</sup> Die unterstrichenen Entscheidungen werden zur Lektüre empfohlen. Tipp: Kopieren bzw. ausdrucken, durcharbeiten und bei diesen Unterlagen abheften!

recht i.e.S. um die Bekämpfung unlauterer Wettbewerbsmethoden (**Marktverhaltenskontrolle**).

- Kartellrecht und Lauterkeitsrecht entfalten gegenseitig keine Sperrwirkung. Nach Möglichkeit sollten beide Gebiete zu gleichen Wertungen gelangen.
  - Beispiel 1: Das Lauterkeitsrecht darf keine kartellrechtswidrigen Strukturen verfestigen oder durchsetzen, daher z.B. Ansprüche bei Verletzung selektiver Vertriebssysteme nur, wenn das System nicht kartellrechtswidrig ist.
  - Beispiel 2: Wenn das GWB bestimmte Verhaltensweisen nur bei Marktmacht verbietet (§§ 19, 20 GWB), darf das UWG nicht ohne weiteres dasselbe Verhalten unterhalb dieser Schwelle untersagen.
- Unterschiedliche Regelung der Aktivlegitimation im UWG (§ 8 III UWG) und Kartellrecht (§ 33 GWB, allerdings 2013 an § 8 UWG angenähert!) und Möglichkeit des kartellbehördlichen Verfahrens nur im Kartellrecht führen zur Subsidiarität des UWG bei kartellrechtlichen Verstößen, sofern sich nicht der Unlauterkeitsvorwurf auf eigenständige, vom Kartellrecht nicht berücksichtigte Umstände stützt (grundlegend BGH GRUR 2006, 773 – Probeabonnement).
- Überschneidungen in einigen Bereichen, Beispiele:
  - Behinderung von Konkurrenten durch marktbeherrschende Unternehmen: § 4 Nr. 10 UWG und §§ 19 f. GWB; Art. 102 AEUV
  - Boykottaufruf: §§ 4 Nr. 10 UWG, § 21 GWB
  - Kopplungsangebote: § 4 Nr. 1, 4 UWG, §§ 19, 20 GWB (gute Differenzierung der lauterkeits- und kartellrechtlichen Aspekte bei *Heermann*, WRP 2014, 897 ff.)
  - Fallgruppe der „allgemeinen Marktstörung“ im UWG

### Lauterkeitsrecht und Verfassungsrecht

- **Potentiell freiheitsbeschränkender Charakter wettbewerbsrechtlicher Regulierung: Lauterkeitsrecht kann zu Grundrechtsbeschränkungen führen:**
  - Berufsfreiheit (Art. 12 I GG; Art. 15 EU-Grundrechtecharta)
  - Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 I GG; Art. 10 EMRK; Art. 11 EU-Grundrechtecharta)
- **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch Anliegen des Konkurrentenschutzes (Art. 12 GG), des Verbraucherschutzes (Art. 2 I GG) oder zum Schutz des Leistungswettbewerbs denkbar, Gefährdung muss aber im Einzelfall begründet werden.**
- Beispiel: Die Benetton-Story
  - BGH GRUR 1995, 600 – *H.I.V. positive I*
  - BVerfGE 102, 347 = GRUR 2001, 170 – *Benetton I*
  - BGHZ 149, 247 = GRUR 2002, 360 – *H.I.V. positive II*
  - BVerfG GRUR 2003, 442 – *Benetton II*.
- Nach den Benetton-Fällen sind weitere Entscheidungen des BGH und anderer Zivilgerichte wegen Verstoßes gegen Art. 5 GG aufgehoben worden, Beispiele: BVerfG GRUR 2002, 455 und BGH GRUR 2006, 75 – *Artenschutz*; BVerfG NJW 2003, 277 – *JUVE-Handbuch*; vgl. auch BGH GRUR 2007, 247 – Regenwald-Projekt I
- Seit der UWG-Reform von 2004 bestehen an der Verfassungsmäßigkeit der UWG-Bestimmungen und der wesentlichen Grundsätze der Rechtsprechung kaum noch Zweifel.

Wenn allerdings unbestimmte Rechtsbegriffe Interessenabwägungen erfordern, muss der Grundrechtsschutz der jeweiligen Interessen berücksichtigt werden. Beispiele: BVerfG GRUR 2008, 81 – *Pharmakartell* einerseits, GRUR-RR 2011, 217 – *WM-Marken* andererseits.

- Häufiger hat das BVerfG allerdings nach wie vor über restriktive Regelungen des ärztlichen oder anwaltlichen Berufsrechts zu entscheiden, die über § 4 Nr. 11 UWG lauterkeitsrechtlich relevant werden.

## 2. Geschichtliche Entwicklung

Lit: *Emmerich*, § 1 II

### 1. Phase: Entstehung des Lauterkeitsrechts in Deutschland und Europa (1871 – 1920)

- Ausgangspunkt: Gewerbefreiheit (§ 1 GewO 1869) und zunehmende Industrialisierung führen zur Entstehung einer modernen Marktwirtschaft.
- Frühe Rechtsprechung des RG nach 1871:
  - Kein Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (etwa auf der Grundlage des linksrheinisch geltenden Code civil), Begründung: Gegenschluss aus Markengesetz v. 1874.
  - Blick nach Europa: Schutz gegen unlauteren Wettbewerb auf Grundlage der deliktsrechtlichen Generalklausel (Art. 1382 Code civil) in Frankreich, ähnliche Argumentation wie RG durch die englischen Gerichte.
- 1896: erstes UWG
  - **Spezialregelungen zur irreführenden Werbung, zur Rufschädigung und zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen**
  - Aber keine „große Generalklausel“
- 1909: UWG-Reform, Einführung der „großen Generalklausel“ (§ 1 UWG a.F.: „Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung oder Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“), zurückhaltende Anwendung in den ersten Jahren

### 2. Phase: Ausbau des Lauterkeitsrechts (1920 – 1990)

- Zunehmende Dichte des Richterrechts unter § 1 UWG a.F.
- „Sozialrechtliches Verständnis“ des UWG (*Ulmer*, GRUR 1937, 772 ff.): UWG geht über sonderdeliktsrechtlichen Konkurrentenschutz hinaus
- Mittelstandsschutz als ungeschriebener zusätzlicher Schutzzweck
- Folge: Restriktivere Handhabung des § 1 UWG und Erlass von Nebengesetzen
  - Beispiel zur Rechtsprechung: grundsätzliches Verbot der vergleichenden Werbung (RG GRUR 1931, 1299 – *Hellegold*)
  - Zugabeverordnung (1932)
  - Rabattgesetz (1933)
- Generalklausel des UWG als Einfallstor für nationalsozialistische Wertungen nach 1933
- 1965: Einführung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände
- 1970er und 1980er Jahre: Verschärfung der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle, dagegen zunehmende Kritik des Schrifttums:

- Strenge Standards bei Beurteilung der irreführenden Werbung: Irreführung (+), wenn 10-15 % der Verbraucher irregeführt (*Emmerich*: „Schutz des an der Grenze zur Debität verharrenden, unmündigen, einer umfassenden Betreuung bedürftigen, hilflosen Verbrauchers“)
- Regelung zu Sonderveranstaltungen in §§ 6 a, b (1969) und §§ 6 c-e (1986) (*Schriker*: „Horroralphabet der Gefährdungstatbestände“)

### 3. Phase: Liberalisierung und Europäisierung (seit 1990)

- Zunehmende Kritik an Restriktionen durch Lauterkeitsrecht (Beispiel: *Sosnitza*, Wettbewerbsbeschränkungen durch die Rechtsprechung (1995))
- Liberalisierende Wirkung der EuGH-Rspr. zu Art. 34 AEUV (früher: Art. 28 EGV) und durch EG-Richtlinien:
  - Richtlinie vergleichende Werbung (1997) führt zur Aufhebung des grundsätzlichen Verbots der vergleichenden Werbung, Neufassung des § 2 UWG a.F. (= § 6 n.F.)
  - Herkunftslandprinzip der E-Commerce (2000) führt zur Abschaffung von ZugabeVO und Rabattgesetz
  - **Übergang zum Leitbild des mündigen, durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers** (vgl. GRUR 2000, 619 – *Orient-Teppichmuster*)
  - Liberalisierung der Beurteilung von Kopplungsangeboten (vgl. BGH GRUR 2002, 976 – *Kopplungsangebot I*)
  - Liberalisierung der Rechtsprechung zum Rechtsbruch (vgl. BGH GRUR 2000, 1076 – *Abgasemissionen*)
- Zunehmender Einfluss des Verfassungsrechts (s.o.)
- UWG-Reform (2004):
  - Ziele: Liberalisierung und größere Transparenz der Rechtsanwendung durch Einführung von Regelbeispielen (§ 4 UWG)
  - Arbeitsgruppe „unlauterer Wettbewerb“ und Vorschlag von *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317
  - Regierungsentwurf 2003, Verabschiedung 2004, in Kraft seit 8.7.2004
- Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL, 2005): erstmals unionsrechtliche umfassende Regelung des Lauterkeitsrechts im B2C-Bereich, war bis zum 12.6.2007 umzusetzen (näher hierzu unter I 3). Umsetzung ist mit Wirkung zum 30.12.2008 (also deutlich verspätet) erfolgt.
- Kleinere Änderungen (Verschärfung des Einwilligungserfordernisses in § 7 II Nr. 2 UWG und neuer Bußgeldtatbestand, § 20 UWG) durch das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung vom 29.7.2009 und (erneute Änderung der §§ 7 II; 20, außerdem der §§ 8 IV und 12) durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken von 2013.
- Aktuelle Diskussion: Setzt das UWG 2008 die UGP-RL korrekt um? Dazu *Köhler*, WRP 2012, 251 ff. Weitere Änderung („Vom neuesten zum allerneuesten UWG“) steht wohl bevor, das BMJ hat einen Referentenentwurf vorgelegt, dem zufolge vor allem die Generalklausel (§ 3 UWG) geändert und § 4 Nr. 1, 2 UWG durch einen neuen § 4a UWG ersetzt werden sollen.

### 3. Unionsrechtlicher Rahmen

**Lit:** *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2010, 273; Köhler, WRP 2012, 251; *Ohly/Sosnitza*, Einf. C, Rn. 8-61

#### Ausgangspunkt: unterschiedliche lauterkeitsrechtliche Modelle in Europa

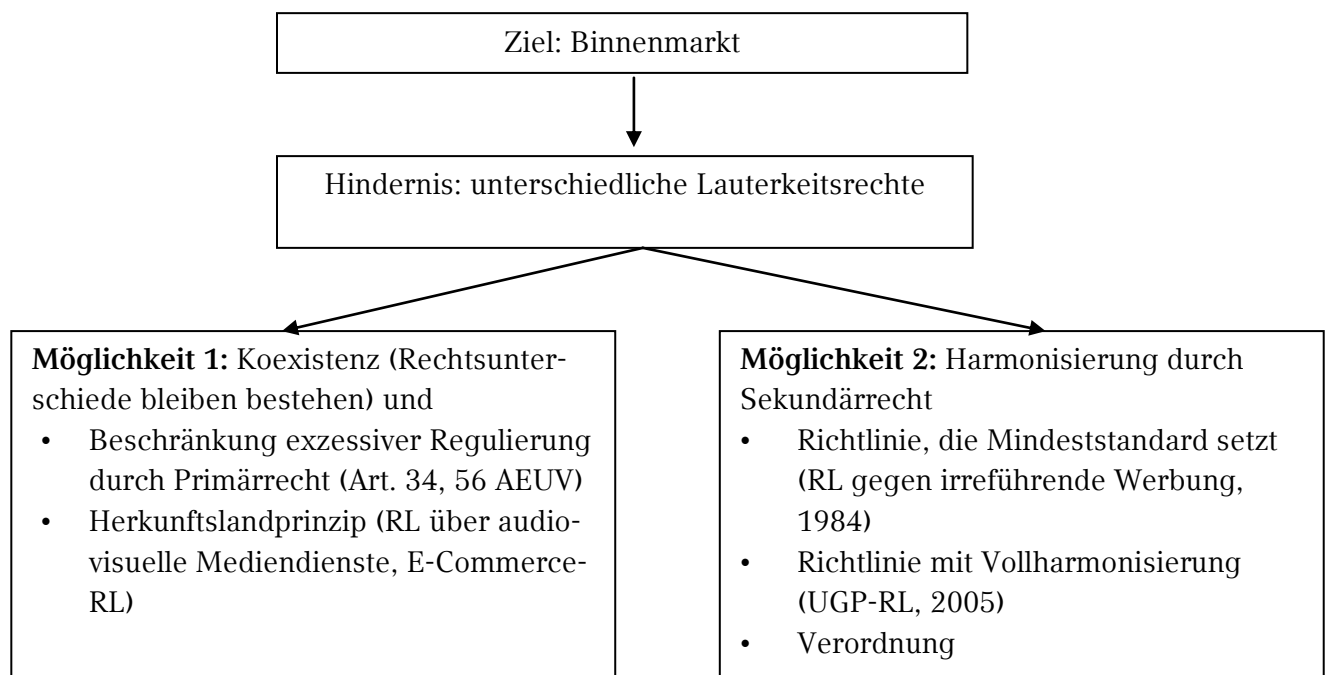
- Modell 1 (z.B. A, B, D, E): monistischer, zivilrechtlicher Ansatz
  - Einheitliches Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
  - Schutz der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit
  - Ausschließlich (A, D) oder immerhin weitgehend zivilrechtliche Durchsetzung
- Modell 2 (z.B. DK, S): wie 1, aber starke Rolle des Verbraucherombudsmanns, der eigene Aufsichtsbefugnisse hat und bei Gericht Unterlassung verlangen kann
- Modell 3 (z.B. F, I): dualistischer Ansatz
  - Mitbewerberschutz gegen unlauteren Wettbewerb auf Grundlage des allgemeinen Deliktsrechts
  - Verbraucherschutzgesetz, das gesamten Verbraucherschutz vereint und straf- bzw. verwaltungsrechtlich durchgesetzt wird (allerdings Möglichkeit der Adhäsionsklage)
- Modell 4 (z.B. H, LT): dualistischer Ansatz
  - Wettbewerbsgesetz, das Lauterkeits- und Kartellrecht verbindet
  - Aufsichtsbefugnisse der Wettbewerbsbehörde
  - Daneben Verbraucherschutzgesetzgebung
- Modell 5 (GB, IRL)
  - Skepsis gegenüber „unfair competition“: To draw a line between what is fais and unfair passes the power of the courts“
  - Kein allgemeines Verbot des unlauteren Wettbewerbs
  - Deliktsrechtliche Tatbestände („economic torts“), die Unternehmer gegen bestimmte Formen des unlauteren Wettbewerbs schützen, z.B. passing off: (1) Anspruchsteller ist Inhaber eines guten Rufs (Goodwill), regelmäßig in einem Zeichen verkörpert, (2) Anspruchsgegner führt Abnehmer über Herkunft oder Qualität seiner Produkte irre und (3) schädigt dadurch den Anspruchsteller
  - Verbraucherschutzgesetzgebung, die straf- und verwaltungsrechtliche durchgesetzt wird
  - Starke Rolle der Freiwilligen Selbstkontrolle

#### Unterschiede in Europa

- Systematik: Monismus oder Dualismus?
- Gesetzgebungstechnik: konkrete Verbote oder Generalklauseln?
- Kontrolldichte im Wettbewerb
- Zivil- oder verwaltungsrechtliche Durchsetzung
- Bedeutung der Selbstkontrolle
- Fallbeispiel: BGH GRUR 1985, 876 – *Tchibo/Rolox*: Verkauf einer nachgeahmten Rolex-Uhr ohne Verletzung des Marken- oder Designrechts
  - Deutschland: § 4 Nr. 9a (-) mangels Herkunftstäuschung, § 4 Nr. 9b (+) wegen Rufausbeutung



- Frankreich: unlauter gem. Art. 1382 Code civil wegen parasitären Wettbewerbs
- England: passing off (-), da keine Irreführung über Herkunft, Vertrieb der Nachahmung daher erlaubt.



### Primärrechtliche Kontrolle

- Primärrecht = Verträge, insb. EUV und AEUV
- Unterschiede können zu Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 34 AEUV) führen. Bei Fehlen einer Rechtfertigung daher Beschränkung exzessiver nationaler Regelungen durch Art. 34, 56 AEUV (negative Integration).
- Wichtigste Schritte in der Rechtsprechung zu Art 34 AEUV:
  - EuGH Rs. 8/74, GRUR Int. 1974, 467 – Dassonville: Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme kontingentgleicher Wirkung anzusehen → weite Definition der Warenverkehrsfreiheit, potentiell alle Marktregelungen erfasst.
  - EuGH, Rs. 120/78, GRUR Int. 1979, 468 – Cassis de Dijon: mangels Harmonisierung Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse möglich, sofern Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt. Beispiel zum Lauterkeitsrecht: EuGH, Rs. C-126/91, GRUR 1993, 747 – Yves Rocher
  - EuGH, Rs. C-267 u. 268/91, GRUR 1994, 296 – Keck und Mithouard: Unterscheidung zwischen produktbezogenen Regelungen und Verkaufsmodalitäten, erstere fallen unter Art. 34 AEUV, letztere nur bei Diskriminierung. Beispiel zum Lauterkeitsrecht: EuGH, Rs. C-315/92, GRUR Int. 1994, 231 – Clinique
  - Weiterentwicklung in EuGH, Rs. C-110/05 – *Kommission/Italien*; Rs. C-456/10 – *ANNET*: Art. 34 AEUV enthält die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung von Erzeugnissen, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig her-

gestellt und in den Verkehr gebracht wurden, und des freien Zugangs zu nationalen Märkten. Art. 34 AEUV erfasst also Maßnahmen, die Waren aus anderen Mitgliedstaaten diskriminieren, produktbezogene Vorschriften und andere Maßnahmen, die den Zugang von Waren zum Markt eines Mitgliedstaats behindern.

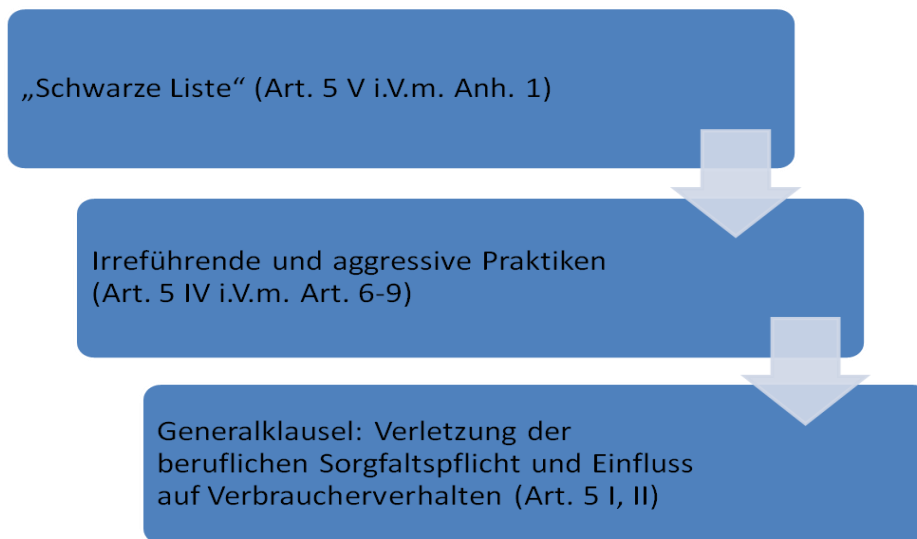
- Vor allem in den 1990er Jahren liberalisierender Einfluss der Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit auf das UWG.

### Rechtsangleichung durch Sekundärrecht

- Sekundärrecht = auf der Grundlage der Verträge erlassenes Recht = Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen (Art. 288 AEUV)
- Verordnungen gelten unmittelbar, Richtlinien sind nur hinsichtlich ihres Zwecks verbindlich und richten sich an die Mitgliedstaaten
- Gebot der richtlinienkonformen Auslegung:
  - Nationale Gerichte müssen Vorschriften, die zur Umsetzung ergangen sind, im Einklang mit der RL (alle Sprachfassungen verbindlich!) und der Rechtsprechung des EuGH auslegen.
  - Aber nur, soweit es das nationale Recht zulässt: keine richtlinienkonforme Auslegung contra legem
- Weitgehende Rechtsangleichung im Marken-, Design- und Urheberrecht
- Aber Probleme im Lauterkeitsrecht: rechtspolitische, methodische und systematische Unterschiede, Nähe zum BGB
- Daher später Beginn der Harmonisierung, nach wie vor keine vollständige Angleichung
- Zwei grundlegende Richtlinien:
  - Richtlinie 2005/29/EG **über unlautere Geschäftspraktiken** im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern (UGP-RL) (2005), dazu sogleich mehr
  - Richtlinie 2006/114/EG über **irreführende und vergleichende Werbung** (WerbeRL) (2006) = Kodifizierung der früheren RL über irreführende Werbung (1984) und vergleichende Werbung (1997)
- Trennung zwischen Verbraucherschutz durch UGP-RL und Konkurrentenschutz durch WerbeRL
- Weitere Richtlinien mit Auswirkung auf UWG
  - **Medienspezifische Richtlinien:** regeln verschiedene Aspekte bestimmter Medien, darunter auch Werbung. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (2006/2012, geänderte Version der Fernsehrichtlinie von 1989) und E-Commerce-Richtlinie (2000). Statuieren für die jeweiligen Medien (Fernsehwerbung und Werbung im E-Commerce) „Herkunftslandprinzip“: bei unterschiedlich strengen Regelungen in Sitzstaat des Werbenden und Empfangsstaat braucht Werbender nur sein Heimatrecht zu beachten. Spannungsverhältnis zum Marktortprinzip des IPR, nach dem das Recht des Marktorts (= Ort an dem Abnehmer umworben werden) Anwendung findet.
  - Produktspezifische Richtlinien: TabakwerbeRL (2003), Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel (2001) und zahlreiche weitere Richtlinien des Lebensmittel- und Arzneimittelrechts (z.B. Health-Claims-VO)
  - Absatzbezogene Richtlinien: Preisangabenrichtlinie (1998), E-Datenschutz-Richtlinie (2002, regelt unerwünschte E-Mail-, Fax- und Telefonwerbung)

## Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)

- Dient nur dem Verbraucherschutz (Art. 1)
  - Abgrenzung 1: Regelungen, die „lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen“ nicht erfasst (Egrd. 6)
  - Abgrenzung 2: Schutz vor Beeinflussung der Verbraucherentscheidung ↔ Praktiken, die Wahlfreiheit des Verbrauchers nicht beeinträchtigen (z.B. reine Belästigung, Angebot schlechter Waren oder DL ohne Irreführung)
- Anwendungsbereich: geschäftliche Handlungen im B2C-Verhältnis
  - Geschäftspraktiken = Handlungen vor, während oder nach Vertragsschluss, die unmittelbar mit Absatzförderung, Verkauf oder Lieferung eines Produkts (Art. 2 d) zusammenhängen
  - B2C: von Unternehmern gegenüber Verbrauchern, aber Handlungen sowohl gegenüber Verbrauchern als auch gegenüber Unternehmern ausreichend
  - Ausgenommen: Vertragsrecht (Art. 3 II), Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten (Art. 3 III), spezifische Regelungen für reglementierte Berufe (Art. 3 VII)
- „Dreistufentest“ der Unlauterkeit:



- Schwarze Liste = per se-Verbote, keine Prüfung der unlauteren Auswirkung auf Verbraucher
- Art. 6-9: unlautere Praxis muss Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen, die er ansonsten nicht getroffen hätte.
- Fallbeispiel: EuGH, Rs. C-428/11, GRUR 2012, 1269 – *Purely Creative et al./ Office of Fair Trading*
- Grundsatz der Vollharmonisierung: Die Mitgliedstaaten dürfen weder mildere noch strengere Regeln vorsehen.
  - EuGH, Rs. C-261, C-299/07, GRUR 2009, 599 – VTB-VAB/Total Belgium und Galatea/Sanoma: Unvereinbarkeit des belgischen Kopplungsverbots mit der Richtlinie, weil Kopplung (a) nicht in der „schwarzen Liste“ verboten und (b) im belgischen Recht unabhängig von der konkreten Einwirkung auf den Verbraucher verboten.

- Ebenso zu § 4 Nr. 6 UWG EuGH, Rs. C-304/08, GRUR 2010, 244 – Wettbewerbszentrale/ Plus - „Millionen-Chance“. Daraufhin BGH GRUR 2011, 532 – Millionen-Chance II, Streichung des § 4 Nr. 6 läge nahe
- EuGH, Rs. C-540/08, GRUR 2011, 76 – Mediaprint/Österreich-Zeitungsverlag: Das gilt auch, wenn eine Vorschrift sowohl dem Verbraucherschutz als auch anderen Zielen dient („doppelrelevante Handlungen“)
- Aber Spielraum der Mitgliedstaaten bei den Rechtsfolgen (Art. 11): Wahl zwischen zivilrechtlicher Durchsetzung und verwaltungsrechtlichem Verfahren.

### **Die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (WerbeRL)**

- RL über irreführende Werbung (1984) = erste Harmonisierungsrichtlinie, setzte nur Mindeststandard
- RL über vergleichende Werbung (1997), technisch Ergänzung der RL von 1984: Definition und Zulässigkeitsvoraussetzungen der vergleichenden Werbung, insoweit Vollharmonisierung (umgesetzt in § 6 UWG)
- 2005 Änderung: RL schützt jetzt nur noch Interessen der Mitbewerber, Irreführungsverbot auf B2B-Bereich beschränkt
- Blick in die Zukunft: Kommt eine allgemeine mitbewerberschützende Richtlinie? Fragen, die die Kommission derzeit untersucht: Vorschriften über Lookalikes und Unternehmensgeheimnisse.