

volke 2.0

kanzlei für internetrecht

www.volke2-0.de

eBook

Recht der Werbung

Claus Volke

Werbung und Recht

Was ist erlaubt?

Der Autor:

Herr Claus Volke ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Informationstechnologierecht, Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz (Marken-, Wettbewerbs-, Design, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Patentrecht) und Lehrbeauftragter für Internet- IT-Recht

Für Rückfragen und Anregungen steht Ihnen Herr Volke unter volke@volke2-0.de zur Verfügung.

Hinweis

Für alle in diesem eBook genannten oder verwandten Handelsnamen, Gebrauchsnamen oder auch Warenzeichen gelten selbstverständlich alle bestehenden Schutzbestimmungen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sie nicht gesondert als solche gekennzeichnet worden sind.

Der Autor dieses eBooks hatte alle verwandten Informationen, Daten und Zahlen mit größter Sorgfalt geprüft. Dennoch kann der Autor eine Gewähr für deren Richtigkeit nicht übernehmen. Die in dem eBook beschriebenen Aussagen sind Rechtsansichten des Autors, die ohne einen Anspruch auf Richtigkeit dargestellt sind.

Das gesamte Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte vorbehalten. Eine Verwendung der Texte oder der Abbildungen, auch auszugsweise, verstößt ohne schriftliche Zustimmung des Autors gegen das Urhebergesetz. Dies gilt ebenso bei einer unerlaubten Vervielfältigung, Übersetzung oder einer Verwendung in allen elektronischen Medien oder Systemen.

Haftungshinweise

Dieses eBook stellt eine Orientierungshilfe und die Rechtsansicht des Autors dar. Sie sollten daher unter keinen Umständen den Inhalt ohne eingehende rechtliche Beratung durch einen Rechtsanwalt für einen individuellen Fall verwenden. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

Werberecht

Marketing – was ist rechtlich möglich?

A. Einführung

Um eigene Waren und Dienstleistungen am Markt besser platzieren zu können, bzw. die Aufmerksamkeit der (potentiellen) Kunden bestmöglich auf die eigenen Produkte zu lenken ist ein gutes Marketing unerlässlich. Allerdings sind der Kreativität der Werbenden rechtliche Grenzen gesetzt. Das insofern wichtigste Gesetz ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Das UWG ist der zentrale Angelpunkt des nationalen Wettbewerbsrechtes. Dieser Begriff ist nur in der deutschen Sprache mit dem Werberecht gleichzustellen. International und insbesondere auf europäischer Ebene wird unter Wettbewerbsrecht das in Deutschland unter Kartellrecht bekannte Rechtsgebiet verstanden.

Die Konsequenzen des UWG, für den Werbenden sind somit Grundlage dieses Leitfadens. Darüber hinaus gibt es einige Nebengesetze, die ebenfalls wichtige Vorschriften für den Werbenden enthalten. Anhand des UWG werden im Folgenden die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes und mögliche Ansprüche daraus vorgestellt. Hierzu wird neben der allgemeinen Erklärung auch jeweils auf interessante Beispiele aus der Praxis verwiesen.

Darüber hinaus müssen jedoch bei jeder Art von Werbung insbesondere mögliche Schutzrechte der jeweiligen Inhaber beachtet werden. Deshalb ist es hierbei wichtig, vor jeder Marketingmaßnahme zu prüfen, oder noch besser, durch einen entsprechend spezialisierten Rechtsanwalt prüfen zu lassen, ob durch Nennung oder anderweitige Nutzung eines fremden Produkts nicht auch Marken-, Geschmacksmuster- oder Urheberrechte Dritter verletzt werden.

So dürfen weder fremde Fotografien, auch wenn diese frei zugänglich im Internet oder in Zeitschriften veröffentlicht werden, ohne Erlaubnis des Rechteinhabers genutzt werden.

B. Werberecht anhand der Vorschriften des UWG

§ 1 Zweck des Gesetzes

1Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. 2Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Der neue § 1 beschreibt den Schutzzweck des UWG. Gleichwertig geschützt werden Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer, die so genannte Schutztrias des UWG.

Das frühere UWG enthielt keine Schutzzweckbestimmung. Zunächst war das UWG somit als reiner Schutz der Gewerbetreibenden bzw. der Marktteilnehmer gedacht. Allerdings sah bereits das Reichsgericht darüber hinaus auch ein Interesse der Allgemeinheit an der Lauterkeit des Wettbewerbs (RGZ, 128, 330, 342).

Exkurs Verbraucherleitbild:

Laut § 1 dienen die Regelungen des UWG auch den Verbraucherinnen und Verbrauchern. Um die konkrete Schutzhöhe, also das Maß an Schutzbedürftigkeit der Verbraucher nach dem UWG herauszustellen, muss nach dem zu schützenden Verbraucherleitbild gefragt werden. Der EuGH setzt dabei den Maßstab des „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ (EuGH GRUR Int. 1998, 795) bzw. des „normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ (EuGH GRUR Int. 2005, 44, 45) an.

Dieses ursprünglich aus dem französischen bzw. englischen Rechtskreis stammende gemeinschaftsrechtliche Verbraucherleitbild des Durchschnittsverbrauchers liegt nunmehr auch dem neuen UWG zugrunde. Ursprünglich wurde nach deutschen UWG das Leitbild des „flüchtigen“ bzw. „Unkritischen“ Verbrauchers Maßstab. Neben dem Wechsel in der Rechtsprechung des BGH hin zum gemeinschaftlichen Verbraucherleitbild, findet sich die geänderte Vorstellung vom Verbraucher in Deutschland auch in der Gesetzesbegründung zum UWG. Dort gilt der „durchschnittlich informierte[n] und verständige[n] Verbraucher...der das Werbeverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt“ als Leitbild.

Exkurs Ende

§ 2 Definitionen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1.

"Wettbewerbshandlung" jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern;

2.

"Marktteilnehmer" neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind;

3.

"Mitbewerber" jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht;

4.

"Nachricht" jede Information, die zwischen einer endlichen Zahl von Beteiligten über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird; dies schließt nicht Informationen ein, die als Teil eines Rundfunkdienstes über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit weitergeleitet werden, soweit die Informationen nicht mit dem identifizierbaren Teilnehmer oder Nutzer, der sie erhält, in Verbindung gebracht werden können.

(2) Für den Verbraucherbegriff und den Unternehmerbegriff gelten die §§ 13 und 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

I. Allgemeines

§ 2 UWG definiert, insbesondere unter Absatz 1 Nr. 1-3, zentrale Begriffe des Wettbewerbsrechts.

II. Wettbewerbshandlung:

1. Allgemeines:

Zunächst wird in § 2 Absatz 1 Nr. 1 UWG die Wettbewerbshandlung definiert. Ohne Wettbewerbshandlung wäre das Wettbewerbsrecht gar nicht einschlägig, es käme vielmehr das allgemeine Deliktsrecht der §§ 823ff BGB zur Anwendung. Die Prüfung, ob eine Wettbewerbshandlung im konkreten Fall gegeben ist oder nicht, stellt mithin die Weichenstellung in den Anwendungsbereich des UWG dar.

2. Handlung einer Person

Als erste Voraussetzung verlangt die Definition der Wettbewerbshandlung eine Handlung einer Person. Der Begriff der Handlung entspricht dem des allgemeinen Deliktsrechts und ist mithin weit zu fassen. Diese Wettbewerbshandlung muss von einer Person begangen worden sein, ob natürlich oder juristisch, ist dabei ohne Bedeutung, wobei bei letzteren auf das Handeln der Organe abzustellen ist.

Die vorgenommene Handlung muss zudem einen Unternehmensbezug aufweisen, um als Wettbewerbshandlung i.S.d. UWG qualifiziert werden zu können. Maßgeblich ist dabei der Unternehmensbegriff des BGH, der eine „auf Dauer angelegte, selbständige wirtschaftliche Betätigung, die darauf gerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu vertreiben“ verlangt (BGH GRUR 1995, 697, 699). Für die Qualifizierung als Unternehmen kommt es auf die Rechtsform nicht an. Maßgeblich ist lediglich, ob sich unternehmerisch betätigt wird. Somit kann auch die öffentliche Hand ebenso Unternehmen in diesem Sinne sein, wie ausländische Unternehmen.

3. Marktbezug der Handlung

Damit die Handlung wettbewerbsrechtlich relevant ist, muss diese einen gewissen Marktbezug aufweisen. Dieser kann darin liegen, dass die Handlung auf die Förderung des Absatzes gerichtet ist, oder aber den Bezug von Waren oder Dienstleistungen durch das Unternehmen betrifft. Grundsätzlich wird bei Gewerbetreibenden der Marktbezug der Handlung vermutet. Abzugrenzen sind die Handlungen mit Marktbezug von privaten, hoheitlichen oder lediglich betriebsinternen Handlungen.

4. Handlungsziel

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG verlangt, dass die Wettbewerbshandlung mit dem Ziel vorgenommen wird, den Absatz oder den Bezug des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern. Dazu muss eine objektive sowie eine subjektive Voraussetzung erfüllt sein. Erstere Komponente erfordert eine objektive Eignung der Handlung zur Förderung des Wettbewerbs, während als subjektives Tatbestandsmerkmal eine **Förderungsabsicht** verlangt wird. Bei der Beurteilung, ob der Wettbewerbshandlung auch das erforderliche subjektive Element zugrunde liegt, ist der Begriff der Wettbewerbsabsicht weit auszulegen. Das Bewusstsein, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern genügt zwar nicht, jedoch muss die Förderungsabsicht auch nicht das bestimmende Motiv der Handlung sein. Grundsätzlich ist bei Wettbewerbern eine Handlung in Wettbewerbsabsicht zu vermuten. Positiv festzustellen ist eine Förderungsabsicht allerdings bei bestimmten Berufsgruppen wie Rechtsanwälten, Wissenschaftlern und bei der Medienberichterstattung.

III. Marktteilnehmer:

§ 2 I Nr. 2 UWG fasst den Begriff des Marktteilnehmers weit („alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind“). Damit soll gewährleistet sein, dass über Verbraucher und Mitbewerber hinaus, alle geschützt werden, die als Abnehmer oder Anbieter am Markt tätig werden. Der Begriff des Marktteilnehmers gewinnt somit gerade dann an Bedeutung, wenn keine Verbraucher als Abnehmer (oder Anbieter) einer Ware oder Dienstleistung auftreten. Als Marktteilnehmer denkbar sind z.B. juristische Personen des öffentlichen Rechts, Unternehmen die gerade nicht Mitbewerber sind oder Verbände.

IV. Mitbewerber:

1. Allgemeines

Für die Annahme der wettbewerbsrechtlichen Mitbewerbereignschaft fordert § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, das das jeweilige Unternehmen in einem **konkreten** Wettbewerbsverhältnis steht. Bedeutung gewinnt die Frage nach der Mitbewerbereignschaft eines Unternehmens insbesondere bei der Feststellung einer Anspruchsberechtigung aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Damit soll den Unternehmen ein Anspruch aus dem UWG verwahrt bleiben, die mangels Mitbewerbereignschaft durch die Handlung nicht in ihrer Funktion als Anbieter und Nachfrager von Waren oder Dienstleistung betroffen sind. Allerdings sollen die Voraussetzungen an ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht allzu hoch angesetzt werden. Ansonsten wäre ein wirksamer wettbewerbsrechtlicher Individualschutz nicht zu gewährleisten (BGH GRUR 2004, 877, 878).

2. Absatz- und Nachfragewettbewerb

Das eine Unternehmen kann sowohl im Absatzwettbewerb, als auch im Nachfragewettbewerb dem anderen Unternehmen entgegen treten. Ein Absatzwettbewerb liegt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH immer dann vor, *„wenn beide Parteien gleichartige Waren oder gewerbliche Leistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und das Wettbewerbsverhalten des einen daher den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann“* (GRUR 2004, 877, 878; zuletzt GRUR 2005, 520, 521).

Entscheidend für die Annahme eines Absatzwettbewerbs und damit der Mitbewerbereignschaft ist die Betätigung der jeweiligen Unternehmen auf (BGH GRUR 2001, 78). Unerheblich für die Frage nach dem Vorliegen desselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Marktes sind unterschiedliche Branchenangehörigkeiten und unterschiedliche Wirtschaftsstufenangehörigkeiten. Hersteller, Großhändler, Einzelhändler und Verbraucher. Diese können alle auf demselben Markt tätig sein und ein konkretes Wettbewerbsverhältnis untereinander begründen.

Fragen Unternehmen bei denselben Anbietern gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen nach liegt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis in Form eines Nachfragewettbewerbs vor.

§ 3 Verbot unlauteren Wettbewerbs

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.

I. Allgemeines

Zentrale Vorschrift des neuen UWG ist die Generalklausel des § 3. Während die Generalklausel des § 1 a.F. UWG ausschließlich durch richterrechtlich ausgestaltete Fallgruppen eine Konkretisierung erfuhr, werden Verbotsfälle des unlauteren Wettbewerbs in der neuen Fassung des UWG in den §§ 4-7 beispielhaft normiert. Um jedoch weiterhin alle mögliche Fälle unlauteren Wettbewerbs fassen zu können, hat man auch in der neuen Fassung nach der UWG-Reform an einer Generalklausel festgehalten. Allerdings wurde im Zuge der Neufassung u.a. der Begriff eines Verstoßes „gegen die guten Sitten“ durch den Begriff der „Unlauterkeit“ ersetzt.

II. Unlauterkeit

Der Katalog der §§ 4 bis 7 UWG beinhalten selbst Beispieltatbestände mit generalklauselartigem Charakter, so dass der Unlauterkeitstatbestand des § 3 UWG im Gegensatz zum § 1 a.F. UWG nur noch eine Auffangfunktion erfüllt.

Unlauter sind zunächst alle Wettbewerbshandlungen die in den Beispieltatbeständen der §§ 4 bis 7 UWG aufgezählt werden. Bei einem Verstoß gegen andere Gesetze als das UWG, ist eine Wettbewerbshandlung gemäß § 4 Nr. 11 UWG dann unlauter, wenn die verletzte Vorschrift „im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten“ regelt.

Ob eine Wettbewerbshandlung als lauter oder unlauter einzustufen ist, bestimmt sich **nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise**. Es kommt somit nicht auf die Ansicht des Durchschnittsgewerbetreibenden, sondern auf die Gruppe derjenigen Gewerbetreibenden in den Branchen an, die durch die Maßnahme angesprochen ist. Richtet sich die Wettbewerbshandlung hingegen an die Allgemeinheit, muss zur Beurteilung der Lauterkeit auch deren Auffassung herangezogen werden.

III. Bagatellklausel

Nach § 3 UWG ist eine Wettbewerbshandlung nur dann unzulässig, wenn diese geeignet ist, den Wettbewerb nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Bei der Feststellung, ob die beanstandete Wettbewerbshandlung den Wettbewerb nicht nur unerheblich Beeinträchtigt, kommt es auf das Leitbild des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Marktteilnehmer an. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit einer Wettbewerbshandlung ist jedoch kein strenger Maßstab anzulegen. Zweck dieser Klausel ist vielmehr lediglich jene Bagatellfälle auszuschließen, denen ein dem Leitbild entsprechender Marktteilnehmer keinerlei Bedeutung beimisst.

Als Tatbestandsmerkmal des § 3 UWG obliegt dem Kläger die Beweislast, ob die angegriffene Wettbewerbshandlung den Wettbewerb nicht nur unerheblich zum Nachteil der Marktteilnehmer beeinträchtigt.

III. Rechtsfolgen

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die die Erheblichkeitsschwelle überschritten haben sind gemäß § 3 UWG unzulässig. Die konkreten Rechtsfolgen dieser wettbewerbsrechtlichen Unzulässigkeit ergeben sich jedoch erst aus den §§ 8 ff. UWG die dem Anspruchsberechtigten gegen den wettbewerbswidrig Handelnden verschuldensunabhängige Ansprüche auf u.a. Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz einräumen.

§ 4 Beispiele unlauteren Wettbewerbs

Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

1. Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen;
2. Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen;
3. den Werbecharakter von Wettbewerbshandlungen verschleiert;
4. bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt;
5. bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt;
6. die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden;
7. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;
8. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;
9. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er
 - a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,
 - b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder

c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;

10. Mitbewerber gezielt behindert;

11. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

I. § 4 Nr. 1 UWG (Unlautere Beeinflussung)

1.a) Allgemeines

Die Beispieltatbestände der §§ 4 bis 7 UWG umfassen typische Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbshandelns, ohne dabei abschließend zu sein. Es werden lediglich Beispielfälle der Generalklausel nach § 3 UWG beschrieben, so dass es auch unter den einzelnen Beispieltatbeständen keine Anspruchskonkurrenz gibt, sondern ein und dasselbe Marktverhalten durchaus mehrere Beispieltatbestände erfüllen kann. Für § 4 UWG gilt ebenso, wie für die übrigen Beispieltatbestände unlauteren Handelns nach § 3 UWG, dass die Voraussetzungen des § 3 UWG zusätzlich zu denen der jeweiligen Beispieltatbestände vorliegen müssen. Konkret bedeutet dies, dass das nach § 4 UWG beanstandete Verhalten eine Wettbewerbshandlung von gewisser wettbewerblicher Relevanz sein muss.

Die Vorschrift des § 4 Nr. 1 UWG dient dem Schutz der Entscheidungsfreiheit der Marktteilnehmer. § 4 Nr. 1 UWG ist derart weit gefasst, dass dieser Vorschrift eine Auffangfunktion unter den Beispieltatbeständen zukommt und somit neben § 5 UWG als „kleine Generalklausel“ angesehen wird (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 UWG Rn. 1.43). Hinsichtlich der möglichen Druckmittel im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG kann eine Einteilung in folgende Fallgruppen vorgenommen werden: physischer Zwang, rechtswidrige Drohung, moralischer Druck, autoritärer Druck und wirtschaftlicher Druck (in Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 UWG Rn. 1.19ff.). Bezüglich des „sonstigen, unangemessenen, unsachlichen Einfluss[es]“ wurden die Fallgruppen psychischer Kaufzwang und übertriebenes Anlocken (im Folgenden unter b) und c) behandelt) entwickelt.

b) Psychischer Kaufzwang

Werden die Marktteilnehmer durch den Werbenden in ihrer Willensentscheidung derart unter Druck gesetzt, dass ihnen die Ablehnung des Angebots zumindest anstandshalber nicht mehr möglich erscheint, liegt ein psychischer Kaufzwang vor. Psychischer Kaufzwang kann auch in der Abgabe von Werbegeschenken liegen, wenn dadurch unangemessener Druck auf den Verbraucher zum Vertragsabschluss ausgeübt wird.

c) Übertriebenes Anlocken

Die neuere Rechtsprechung sieht ein übertriebenes Anlocken dann gegeben, wenn die rationale Entscheidung des Verbrauchers ausgeschaltet wird (BGH GRUR 2002, 976,978), wobei wiederum auf das Verbraucherleitbild des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist. Allerdings ist der Anwendungsbereich des „übertriebenen Anlockens“ eng zu fassen, da anderenfalls jede Anpreisung und Werbung für die eigenen Waren und Dienstleistungen unmöglich gemacht werden würde.

2. Verkaufsförderungsmaßnahmen

a) Allgemeines

Hierunter sind diejenigen Vergünstigungen wie Rabatte bzw. Preisnachlässe und Kopplungsangebote zu fassen, die der Absatzförderung des Werbenden dienen. Allerdings kommt es hier natürlich auf den konkreten Einzelfall an, Kopplungsangebote und Rabatte können auch zulässig sein.

b) Rabatte/Preisnachlässe

Rabatte oder Preisnachlässe sind unlauter, wenn diese Handlungen ein übertriebenes Anlocken darstellen oder durch diese ein psychischer Zwang ausgeübt wird. Für die Annahme einer Wettbewerbswidrigkeit ist erforderlich, dass diese Angebote bei einem verständigen Verbraucher die Rationalität der Nachfrageentscheidung in den Hintergrund treten lassen.

Ein Rabattangebot ist hingegen z.B. dann unlauter, wenn diesem die notwendige Transparenz fehlt, die Werbung mit dem Preisnachlass den Verbraucher in die Irre führt, oder der Preisnachlass gegen ein spezialgesetzliches Rabattverbot, wie z.B. § 3 Satz 1 BuchpreisbindungsG verstößt.

c) Kopplungsgeschäfte

Werden Angebote unterschiedlicher Waren und Dienstleistungen zu einem Gesamtangebot zusammengefasst, so war dies nach der früheren ZugabeVO grundsätzlich unzulässig. Nach Aufhebung der ZugabeVO werden Kopplungsangebote regelmäßig als zulässig erachtet, solange diesem Angebot keine spezialgesetzlichen Verbote entgegenstehen. Solche konkreten gesetzlichen Einschränkungen von Kopplungsgeschäften finden sich z.B. in § 4 Nr. 4 (für Zugaben) und Nr. 6 UWG. Zudem kann ein Kopplungsangebot irreführend, und mithin nach §§ 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG wettbewerbswidrig sein.

Eine Irreführung des Verbrauchers kann sowohl durch positives Tun des Werbenden als auch durch Verletzung gesetzlicher oder ungeschriebener Informationspflichten herbeigeführt werden. Für die

Beurteilung welche Informationspflichten dem Werbenden über den gesetzlich festgeschriebenen Rahmen hinaus auferlegt werden können, ist von dem Verbraucherleitbild des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher auszugehen. Bietet der Werbende Kopplungsgeschäfte an, so muss er jedoch die Existenz des Kopplungsangebotes überhaupt in der Werbung kenntlich machen.

d) Kundenbindungssysteme

Nach Aufhebung von RabattG und ZugabeVO sind Kundenbindungssysteme wie Bonus- oder Treusysteme grundsätzlich wettbewerbsrechtlich zulässig. Eine Unlauterkeit derartiger Kundenbindungssysteme ist dann anzunehmen, wenn ein übertriebenes Anlocken mit dem Angebot einhergeht. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn der Kunde unter Zeit- oder Entscheidungsdruck gesetzt wird angesammelte Punkte schnell einzulösen, um zu verhindern dass diese verfallen und somit zu eigentlich unnötige Käufen veranlasst wird. Auch hier ist die der Bewertung vom oben dargestellten Verbraucherleitbild auszugehen. Nur, wenn die Rationalität der Nachfrageentscheidung muss wiederum ausgeschaltet ist, können die Kundenbindungssysteme auch wettbewerbswidrig sein.

3. Menschenverachtende und gefühlsbezogene Werbung

Es kann nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG unlauter sein, die Marktteilnehmer durch gefühlsbetonte Werbung zu beeinflussen. Allerdings ist auch bei dieser Fallgruppe auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Es ist nicht erforderlich die Werbung ausschließlich auf Sachargumente zu stützen, sondern es ist darüber hinaus auch möglich, die Gefühle der Verbraucher anzusprechen. Unzulässig ist allerdings eine unangemessen unsachliche Beeinflussung des Verbrauchers in einem Maß, das geeignet ist, dessen freie Entscheidung zu beeinträchtigen (BGB GRUR 2006, 75 Tz. 17). Entscheidend ist hier wiederum die Frage, nach der Rationalität der Nachfrageentscheidung. Tritt diese auch beim verständigen Verbraucher völlig in den Hintergrund, weil die emotionale Einwirkung derart stark ist, wird eine unlautere gefühlsbezogene Werbung angenommen. Hat der Verbraucher zwischen der Konfrontation mit der emotionalisierenden Werbemaßnahme und der eigenen Kaufentscheidung genügend Zeit zum Überlegen, kann eine Unlauterkeit in der Regel nicht angenommen werden.

Als bekannte Beispielfälle für Werbung, die unter diese Fallgruppe gefasst werden kann, ist zum einen die Werbung des Textilunternehmens „Benetton“ in den 90er Jahren, zum anderen die Werbung der Brauerei „Krombacher“ mit der Aussage, dass durch den Kauf jedes Kasten Bieres ein Quadratmeter Regenwald geschützt wird, zu nennen. Im Fall Benetton hat das BVerfG (WRP 2001, 129 Benetton und WRP 2003, 633 Benetton II) das zuvor ausgesprochene Werbeverbot als Eingriff die in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Meinungsfreiheit angesehen. Im Fall Krombacher hat das OLG Hamm (GRUR 2003, 975) die Werbung als wettbewerbswidrig erachtet. Zwar könne ein Unternehmen grundsätzlich mit dessen sozialem Engagement werben, jedoch fehle es der Werbeaussage an der notwendigen Transparenz, da der genaue Schutz des Regenwald durch den Kauf eines Kasten Bieres im Unklaren bliebe.

II. § 4 Nr. 2 UWG (Ausnutzung besonderer Umstände)

1. Allgemeines

§ 4 Nr. 2 UWG dient dem Schutz besonders schutzwürdiger Verbrauchergruppen, insbesondere von Kindern im Alter unter 14 Jahren und Jugendlichen bis 18 Jahren. Darüber hinaus darf Werbung auch nicht die geschäftliche Unerfahrenheit anderer (erwachsener) Personengruppen ausnutzen. Grundsätzlich darf sich Werbung auch an diese geschützten Personengruppen richten, solange nicht deren geschäftliche Unerfahrenheit ausgenutzt wird.

2. Geschäftliche Unerfahrenheit / Leichtgläubigkeit

Zwar orientiert sich das UWG am Verbraucherleitbild des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers, so dass die Unerfahrenheit des Einzelnen nicht zur Unlauterkeit der jeweiligen Werbemaßnahme führen kann. Wird jedoch durch die Werbung die Unerfahrenheit einer bestimmten Personengruppe gezielt ausgenutzt, ist diese Wettbewerbshandlung unlauter nach § 4 Nr. 2 UWG. Dabei kann bei Kindern und Jugendlichen grundsätzlich von einer geschäftlichen Unerfahrenheit ausgegangen werden. Geschäftlich unerfahren können aber auch bestimmte Gruppen von Erwachsenen wie Personen unter Betreuung (§§ 1896ff. BGB), Aussiedler oder Gastarbeiter sein.

Regelmäßig überschneiden sich die Fälle von geschäftlicher Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit. Kann jedoch auch ein Durchschnittsverbraucher die Tragweite eines Vertrages nicht ohne fachliche Beratung abschätzen, liegt ein Fall der Ausnutzung der Leichtgläubigkeit vor (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 2.11).

3. Angst

Eine Werbung, die die Angst des Verbrauchers ausnutzt, liegt z.B. dann vor, wenn nicht nur eine allgemeine Ängstlichkeit und Sorge angesprochen wird, sondern erhebliche Angstgefühle hinsichtlich einer besonderen besorgniserregenden Gefahr geweckt werden (BGB GRUR 1999 1007, 1008).

4. Zwangslage

Ob eine Zwangslage des Verbrauchers ausgenutzt wird, hängt von dem Einzelfall dessen persönlicher Umstände, sei es solcher wirtschaftlicher oder gesundheitlicher Art ab. Dabei ist zu beachten, dass die ausgenutzte Zwangslage auch objektiv bestehen muss.

5. Ausnutzen

§ 4 Nr. 2 UWG verlangt schließlich, dass der Werbende die besonderen Umstände ausnutzt. Dies setzt eine Kenntnis von den Umständen voraus und verlangt zumindest bedingten Vorsatz hinsichtlich des sich zu Nutzen machen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 2.15).

III. § 4 Nr. 3 UWG (Verschleierung des Werbecharakters von Wettbewerbshandlungen)

1. Allgemeines

Der Regelung des § 4 Nr. 3 UWG liegt zugrunde, dass der Marktteilnehmer immer den Werbecharakter einer Werbemaßnahme erkennen muss. Voraussetzung für die Annahme der Unlauterkeit ist, dass sich die beanstandete Handlung eine Wettbewerbshandlung ist und dieser ein wie auch immer gearteter Werbecharakter zugeschrieben werden kann. Schließlich ist eine Verschleierung des Werbecharakters notwendig. Der Marktteilnehmer (regelmäßig, aber nicht zwangsläufig der Verbraucher) muss durch das äußere Erscheinungsbild der Werbemaßnahme gehindert werden, diese als eine solche zu erkennen, wobei wiederum auf das Leitbild des Durchschnittsverbrauchers abgestellt werden muss (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 3.11)

2. Fallgruppen

a) Product Placement / Schleichwerbung

Werden Waren oder Dienstleistungen in fiktionale oder nichtfiktionale, redaktionelle Beiträge eingebunden, um den Nutzer des jeweiligen Mediums auf das Produkt aufmerksam zu machen, liegt ein so genanntes „Product Placement“ vor¹. Entscheidend für die Annahme der Unlauterkeit nach §§ 3, 4 Nr. 3 UWG ist in diesen Fällen jedoch die Absicht, den Wettbewerb des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern. Insbesondere bei Sportübertragungen im Fernsehen ist es oftmals gar nicht möglich, von dem Ereignis zu berichten, ohne die jeweilige Werbung (z.B. Bandenwerbung) ins Bild zu setzen. Ohne eine entsprechende Förderungsabsicht ist dies jedoch nicht unlauter. Der Maßstab, wann ein Product Placement als unlauter angesehen wird hängt dabei im Einzelfall von dem genutzten Medium und der Form des zum Product Placement genutzten Beitrages ab. Während der Rundfunkstaatsvertrag gemäß § 7 Abs. 6 Satz 1 Schleichwerbung, und damit auch Product Placement vollständig verbietet, ist bezüglich der Werbung in Kinofilmen und Computerspielen ein milderer Maßstab anzulegen.

b) Getarnte Werbung

Fälle der getarnten Werbung sind insbesondere in Form der redaktionellen Werbung und der Tarnung einer Anzeige als redaktionellen Beitrag denkbar. Für erstere Fallgruppe verlangt das presserechtliche Trennungsgebot eine Trennung von Werbung und redaktionellem Beitrag. Wird der Leser durch eine verschleierte Werbemaßnahme in Form eines redaktionellen Beitrags in die Irre geführt, liegt ein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 3 UWG vor.

¹ Wobei in letzter Zeit auch die erweiterte Form dieser Werbemaßnahme, das „Themenplacement“ vorzufinden ist. Dabei wird in der Regel auf spezielle Themen, wie Gesundheit oder Reisen hingewiesen, ohne eine bestimmte Ware oder Dienstleistung konkret zu nennen. Der Verbraucher soll grundsätzlich in Konsumlaune bezüglich der beworbenen Themen versetzt werden, so dass gerade Branchenverbände versuchen, diese Werbeform einzusetzen.

IV. § 4 Nr. 4 UWG (Informationspflichten bei Verkaufsförderungsmaßnahmen)

§ 4 Nr. 4 UWG verlangt eine Transparenz der Werbemaßnahme und soll die Marktteilnehmer vor unzureichenden Informationen schützen. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist jedoch auf Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke beschränkt. Diese Aufzählung ist allerdings nicht abschließend, so dass das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG für alle sonstigen Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Kundenbindungssysteme Anwendung findet.

V. § 4 Nr. 5 UWG (Transparenzgebot bei Preisausschreiben)

§ 4 Nr. 5 UWG regelt ein Transparenzgebot hinsichtlich der Teilnahmebedingungen für Preisausschreiben und Gewinnspiele. Der Begriff der Teilnahmebedingungen ist weit zu fassen. Dazu gehört u.a. die Angabe, wer zur Teilnahme berechtigt ist und wie die übrigen Modalitäten der Teilnahme, wie Gewinnermittlung und Benachrichtigung der Gewinner ausgestaltet sind (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 5.9ff.).

VI. § 4 Nr. 6 UWG (Kopplungsverbot bei Preisausschreiben und Gewinnspielen)

§ 4 Nr. 6 enthält es ein Verbot der grundsätzlich erlaubten Kopplungsgeschäfte bei Preisausschreiben und Gewinnspielen, wenn diese nicht naturgemäß mit der zu erwerbenden Ware oder Dienstleistung verbunden sind. Naturgemäß verbunden im Sinne dieser Vorschrift sind beispielsweise die Preisausschreiben in der Presse mit dem Erwerb der entsprechenden Zeitung/Zeitschrift.

VII. § 4 Nr. 7 UWG Herabsetzung von Mitbewerbern

Es ist wettbewerbsrechtlich durchaus zulässig, Waren und Dienstleistungen von Mitbewerbern, sowie Mitbewerber und deren Kennzeichen selbst, auf sachlicher Ebene zu kritisieren, denn dies kommt auch anderen Marktteilnehmern und damit dem Wettbewerb an sich zugute. Wird jedoch der Mitbewerber herabgesetzt oder verunglimpft, ist dies unlauter. Die Verunglimpfung ist die gesteigerte Form der Herabsetzung und zeichnet sich durch die Verächtlichmachung in Gestalt eines abträglichen Werturteils ohne sachliche Grundlage aus (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 7.12).

Eine unlautere Herabsetzung des Mitbewerbers nach § 4 Nr. 7 UWG kann durch wahre, wie unwahre Tatsachenbehauptungen, sowie durch Werturteile (Meinungsäußerungen) vorgenommen werden. Unwahre Tatsachen sind nach § 4 Nr. 7 UWG stets unlauter, während es im Wettbewerb in der Regel zulässig ist, wahre Tatsachen über die Mitbewerber zu behaupten. Bei wahren Tatsachenbehauptungen

muss eine Interessenabwägung vollzogen werden. Zulässig sind wahre aber geschäftsschädigende Tatsachenbehauptungen nur dann, wenn ein sachlich berechtigtes Informationsinteresse der beteiligten/angesprochenen Verkehrskreise besteht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 7.16).

VIII. § 4 Nr. 8 UWG (Anschwärzung)

1. Allgemeines

Im Unterschied zu § 4 Nr.7 UWG schützt § 4 Nr. 8 UWG nur vor unwahren geschäftsschädigenden Tatsachenbehauptungen. Nicht unter § 4 Nr. 8 UWG fallen somit wahre Tatsachenbehauptungen und Werturteile. Anders als im Falle des § 4 Nr. 7 UWG muss die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung für die Annahme einer unlauteren Anschwärzung jedoch erweislich sein. Die Beweislast bezüglich der Wahrheitsgemäßheit der von ihm getätigten Tatsachenbehauptung, obliegt dem verletzenden Mitbewerber.

2. Behaupten oder Verbreiten

§ 4 Nr. 8 UWG verlangt, dass die unwahre Tatsachenbehauptung durch den Verletzer behauptet oder verbreitet wurde. Erfolgt die angegriffene unwahre Tatsachenbehauptung aus eigener Kenntnis des Verletzers, so hat er diese behauptet. Verbreitet im Sinne des § 4 Nr. 8 UWG wird die Tatsachenbehauptung, wenn der Verletzer eine fremde Mitteilung weitergibt.

3. Ausnahmeregelung des § 4 Nr. 8 HS 2 UWG

Erfolgt die Mitteilung vertraulich und in Wahrung berechtigter Interessen, so sieht § 4 Nr. 8 HS 2 UWG eine Sonderregelung vor. Neben der Vertraulichkeit der Mitteilung erfordert diese Ausnahmeregelung allerdings das kumulative Vorliegen eines berechtigten Interesses. Ob ein berechtigtes Interesse angenommen werden kann, bestimmt sich anhand einer Interessenabwägung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 RN. 8.23). Liegen diese beiden Voraussetzungen vor, so obliegt es dem Verletzten die Unwahrheit der Behauptung zu beweisen.

IX. § 4 Nr. 9 UWG (Ergänzender Leistungsschutz)

1. Allgemeines

Grundsätzlich muss es aus Schutz vor Monopolbildungen und zur Wahrung des Wettbewerbs möglich sein, dass erfolgreiche Ideen und Leistungen durch andere Mitbewerber übernommen werden können. Somit ist es auch über § 4 Nr. 9 UWG nicht möglich, die bloße Idee hinter einer Ware oder Dienstleistung bzw. allgemeinen Gedanken oder Lehren ein wettbewerbsrechtliches Leistungsschutzrecht zu verleihen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 9.23). Besteht bereits ein Sonderschutzrecht über das Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster-, Urheber-, und Markenrecht, begründet § 4 Nr. 9

UWG keinen zusätzlichen wettbewerbsrechtlichen Sonderschutz. Für alle Fälle des § 4 Nr. 9 UWG ist ein Wettbewerbsbezug der Nachahmung erforderlich.

2. Erfordernis der wettbewerblichen Eigenart

Außerdem werden nach dieser Vorschrift nur Leistungsergebnisse wettbewerblicher Eigenart geschützt. Obwohl dieses Kriterium nicht ausdrücklich im Gesetzestext der Vorschrift genannt wird, ergibt sich dieses, von der Rechtsprechung zu § 1 a.F. UWG entwickelte Erfordernis aus der Gesetzesbegründung (RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drucks 15/1487 S. 18). Weisen die übernommenen Leistungsergebnisse auf die betriebliche Herkunft oder Besonderheiten hin, liegt eine wettbewerbliche Eigenart vor (BGH GRUR 2003, 973).

3. Nachahmung

Die Rechtsprechung unterscheidet für der Feststellung einer Nachahmung nach § 4 Nr. 9 UWG zwischen einer unmittelbaren Leistungsübernahme, einer fast identischen Leistungsübernahme und einer nachschaffenden Leistungsübernahme. Die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart sowie an die übrigen in § 4 Nr. 9 UWG genannten besonderen Anforderungen sind umso geringer, je näher die Nachahmung dem Original kommt. Die Aufzählung der besonderen, die Unlauterkeit der Nachahmung begründenden Umstände (§ 4 Nr. 9 a)-c) UWG) ist jedoch nur beispielhaft und nicht abschließend. Es ist somit im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Umstände unter Abwägung der einander widerstreitenden Interessen zu entscheiden, ob der Tatbestand des § 4 Nr. 9 UWG auch über die genannten Beispiele hinaus erfüllt ist (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 9.69).

4. Herkunftstäuschung

Wird gegenüber dem durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Eindruck erweckt, die Nachahmung stamme vom Hersteller des Originals, liegt eine Herkunftstäuschung gemäß § 4 Nr. 9 a) UWG vor. Allerdings erfordert der Tatbestand eine vermeidbare Herkunftstäuschung. Kann die Herkunftstäuschung nicht durch geeignete und zumutbare Maßnahmen verhindert werden, liegt eine solche Vermeidbarkeit vor (BGH GRUR 2000, 521, 525), ist die Täuschung hingegen unvermeidbar, muss diese auch hingenommen werden.

5. Unangemessen Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung

Unter dieses Beispiel einer unlauteren Nachahmung ist der ehemals von der Rechtsprechung entwickelte Fall der Rufausbeutung zu fassen, zumindest insoweit die Rufausbeutung mit einer Nachahmung einhergeht.

Für die Annahme einer Ausnutzung der Wertschätzung, also des guten Rufes des Unternehmens, wird eine Übertragung des Rufes auf die Nachahmung in Form eines Imagetransfers verlangt (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 9.53). Dazu ist natürlich zunächst ein tatsächliches Vorhandensein

des „guten Rufs“ der entsprechenden Waren oder Dienstleistungen in der Öffentlichkeit notwendig. Das Originalprodukt muss also eine gewisse Bekanntheit und Wertschätzung genießen, damit für die Nachahmung überhaupt die Annahme einer Rufausbeutung in Frage kommen kann.

Für eine Unlauterkeit der Nachahmung nach § 4 Nr. 9 b) UWG genügt allerdings bereits die Rufausbeutung in Form des Imagetransfers. Eine darüber hinausgehende Rufbeeinträchtigung des Originals durch die Nachahmung ist nicht gefordert. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, dass eine derartige Rufbeeinträchtigung mit der Rufausbeutung einher geht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 59).

6. Unredliches Erlangen von Kenntnissen und Leistungen

Kenntnisse und Leistungen gelten zunächst immer dann als unredlich erlangt, wenn dies in strafbarer Art und Weise geschehen ist. Außerdem liegt eine Unredlichkeit vor, wenn die Kenntnisse und Unterlagen durch Täuschung oder Vertrauensbruch erlangt wurden.

X. § 4 Nr. 10 UWG (Gezielte Behinderung)

1. Allgemeines

Wettbewerbshandlungen sind regelmäßig daraufhin ausgerichtet, dem eigenen Unternehmen zu nützen und damit der Konkurrenz Marktanteile abzunehmen. Deshalb ist für die Annahme einer unlauteren Behinderung gemäß § 4 Nr. 10 UWG eine **individuelle Beeinträchtigung**, die sich gezielt gegen einen oder mehrere Mitbewerber richtet zu verlangen. Die Behinderung des Marktteilnehmers muss somit **gezielt** und in **Behinderungsabsicht** erfolgen.

2. Gezielte Behinderung in Behinderungsabsicht

Eine Behinderung i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG ist die Beeinträchtigung der wettbewerbsrechtlichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers (BGH GRUR 2001, 1061, 1062).

Durch eine Wettbewerbshandlung findet dann eine gezielte Behinderung statt, wenn diese in erster Linie auf die Störung der fremden wirtschaftlichen Entfaltung ausgerichtet ist und nicht primär die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung zum Ziel hat (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 10.7). Für die Annahme der notwendigen Behinderungsabsicht ist erforderlich, dass der Handelnde den Mitbewerber an dessen wettbewerblichen Entfaltung hindern und dadurch vom Markt verdrängen will (BGH GRUR 2001, 80, 81). Eine derartige Absicht liegt zumindest dann vor, wenn die Wettbewerbsmaßnahme keinen anderen Zweck als die Behinderung, Verdrängung oder Schwächung des Mitbewerbers haben kann (OLG Hamburg GRUR-RR 2004, 151, 152).

3. Absatzbehinderung

Unter die gezielte Behinderung von Mitbewerbern nach § 4 Nr. 10 UWG sind eine ganze Reihe von Fallgruppen zu fassen, von denen einige im Folgenden näher dargestellt werden.

Ein Unterfall der gezielten Behinderung eines Mitbewerbers ist die Absatzbehinderung durch das Abfangen oder Abwerben von Kunden. Auch hier gilt wieder, dass derartige Handlungen nicht grundsätzlich wettbewerbswidrig sind, es jedoch jeweils auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Man kann dabei das oben unter Punkt 2. Gesagte auch auf die Fälle der Absatzbehinderung übertragen. Maßnahmen, die auf das Ausspannen von Kunden abzielen, sind unlauter. Darüber hinaus ist eine Gesamtschau aller Mittel und Methoden notwendig, um besondere Umstände annehmen zu können, die das Abwerben von Kunden als unlauter erscheinen lassen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 10.34).

4. Boykott

Unter einem Boykott versteht man den Aufruf eines Mitbewerbers an andere Marktteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen desjenigen, der boykottiert werden soll, mit einer Liefer- oder Bezugssperre zu versehen. Ein solcher Boykottaufruf ist dann unlauter, wenn es sich dabei um eine gezielte Behinderung des anderen Marktteilnehmers handelt, wenn also die Marktverdrängung des zu Boykottierenden im Vordergrund des Aufrufes steht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 10.122). Bei der Feststellung, ob es sich bei dem Aufruf zum Boykott um eine gezielte Behinderung handelt, ist eine Interessenabwägung durchzuführen. Unter Umständen ist der Aufruf zum Boykott dann nicht unlauter, wenn die Äußerung unter den grundrechtlichen Schutz der Meinungs- oder Pressefreiheit fällt.

5. Preiswettbewerb/Preiskampf

Der Unternehmer ist grundsätzlich in seiner kaufmännischen Entscheidung frei, er kann seine Preise nach den eigenen Vorstellungen gestalten und auch Preise unter Selbstkostenpreis verlangen, oder sogar seine Waren verschenken.

Unlauter wird die Preisgestaltung erst dann, wenn staatliche oder private Preisbindungen bestehen, oder der Ansatz eines bestimmten Preises auf einen Vernichtungswettbewerb ausgerichtet ist, um gezielt Mitbewerber vom Markt zu verdrängen. Dazu ist aber neben dem durchaus zulässigen Preiswettbewerb eine planmäßige, systematische Preisunterbietung erforderlich.

6. Gezielte Behinderung durch unlautere Kennzeichenverwendung

Vorbemerkung: Durch das MarkenG wird eine umfassende spezialgesetzliche Regelung getroffen, die nur dann Raum für andere Ansprüche, wie die aus dem UWG bietet, wenn ein markenrechtlicher Schutz nicht in Betracht kommt.

Lässt ein Mitbewerber eine Marke eintragen, die ein anderer Mitbewerber nutzt, ist darin unter Umständen ein wettbewerbswidriges Handeln zu sehen. Unlauter ist eine Eintragung eines fremden Zeichens insbesondere dann, wenn damit eine gezielte Störung des Besitzstandes des Vorbenutzers des Kennzeichens bezweckt werden soll.

Aktuell bedeutsam wird diese Fallgruppe bei der gezielten Behinderung durch Anmeldung von Internet-Domains. Domains können wie jedes Sprachzeichen Kennzeichenschutz genießen. Internet-Domains werden nach Anmeldung bei der zuständigen Stelle (für die Top-Level-Domains „.de“ die DENIC eG) ohne weitere Prüfung kollidierender Zeichenrechte nach dem Prioritätsprinzip vergeben. Handelt es sich bei der eingetragenen Domain um ein gemäß § 1 MarkenG geschütztes Kennzeichen, bestehen für den Kennzeicheninhaber Ansprüche aus MarkenG und nach oben genanntem Spezialitätsgrundsatz bleibt kein Raum mehr für eine Anwendung des UWG.

Geschieht die Domain-Eintragung einzig zu dem Zweck, sich diese Domain vom Kennzeicheninhaber abkaufen zu lassen (sog. Domain-Grabbing), kann dies aber eine gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG sein. Als Indiz dafür, dass derjenige, der sich die Domain hat eintragen lassen, keinen ernsthaften Benutzerwillen bezüglich der Domain hat und die Eintragung nur zum Zweck des Verkaufs oder Lizenzierung vornehmen ließ, ist in der massenhaften Eintragung von Domains durch den Verletzer zu sehen.

Die Eintragung von Domains, die einen Allgemein- oder Gattungsbegriff beinhalten (buecher.de, rechtsanwaelte.de) ist nur dann unlauter, wenn die Domain eine Alleinstellung suggeriert, die tatsächlich nicht besteht. In diesem Fall ergibt sich die Wettbewerbswidrigkeit aus einer irreführenden Werbung nach § 5 UWG. Allerdings sind hier die Voraussetzungen zur Annahme einer Unlauterkeit eher hoch anzusiedeln. So hat der BGH (GRUR 2001,1061, 1063) für die Domain mitwohonzentrale.de keine sittenwidrige Kanalisierung der Kundenströme (nach § 1 a.F. UWG) angenommen. Ob eine Nutzung eines Gattungsbegriffs als Domain (generische Domain) eine Irreführung darstellt, ist nach Maßgabe des Verbraucherleitbildes des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers zu entscheiden. Dieser Durchschnittsverbraucher erkennt bei Aufruf der Homepage in der Regel sofort, ob diese Internetseite die gesamte Gattung, Branche vertreten soll, oder ob es sich lediglich um das Angebot eines einzelnen Mitbewerbers handelt.

XI. § 4 Nr. 11 UWG (Rechtsbruch)

1. Allgemeines

Unter der Regelung des § 4 Nr. 11 UWG n.F. findet sich die gesetzliche Normierung der von der Rechtsprechung zu § 1 a.F. UWG entwickelten Fallgruppe „Vorsprung durch Rechtsbruch“.

Nicht jeder Gesetzesverstoß durch eine Marktteilnehmer stellt auch zugleich ein unlauteres Verhalten nach § 4 Nr. 11 UWG dar. Diese Vorschrift verlangt, dass die verletzte gesetzliche Regelung „auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“. Diese Regelung

entspricht der zu der Fallgruppe Vorsprung durch Rechtsbruch entwickelten Unterscheidung zwischen wertbezogenen und wertneutralen Regelungen. Ein Handeln, das einen Verstoß gegen wettbewerbsrechtlich relevante wertbezogene Regelungen verursachte, war regelmäßig auch unlauter, während bei einem Verstoß gegen die so genannten wertneutralen Regelungen noch weitere, besondere Umstände hinzutreten mussten, um eine Wettbewerbswidrigkeit zu begründen.

2. Gesetzliche Vorschrift

Der Tatbestand des § 4 Nr. 11 UWG verlangt einen Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift. Darunter fällt jede Rechtsnorm, die in Deutschland anzuwenden ist (BGH GRUR 2005, 960,961), also auch die Regelungen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts sowie Rechtsverordnungen oder Gewohnheitsrecht.

3. Regelung im Interesse der Marktteilnehmer (Marktbezug)

Die wichtigste Tatbestandsvoraussetzung des § 4 Nr. 11 UWG ist das Erfordernis des Marktbezuges der verletzten Vorschrift. Nur, wenn die verletzte Regelung zumindest auch, also nicht zwangsläufig ausschließlich, dazu bestimmt ist das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln, kann ein Verstoß auch eine Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 11 UWG nach sich ziehen. Der Begriff des Marktteilnehmers bestimmt sich nach § 2 Nr. 2 UWG und umfasst somit auch die Verbraucher als Marktteilnehmer.

Die verletzte Vorschrift muss das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln. Es genügt insofern nicht, dass sich die Norm lediglich zu Gunsten der Marktteilnehmer auswirkt (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 11.35), oder ausschließliche Interessen Einzelner oder Interessen der Allgemeinheit dienen, ohne dass diese Marktteilnehmer wären. Als Beispiel für solche Regelungen ohne Marktbezug sind neben den Vorschriften zum Tierschutz (BGH GRUR 1995, 817) auch die Straßen- und Verkehrsvorschriften zu nennen. Letztere haben als Schutzzweck allein die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, eine Regelung zugunsten der Marktteilnehmer treffen diese jedoch nicht.

Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit (übertragbar sind die Entscheidungen zum § 1 a.F. UWG) eine große Anzahl an Vorschriften herausgearbeitet, die einen Marktbezug aufweisen, also zumindest auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Als Beispiele für marktbezogene Regelungen sind folgende Vorschriften zu nennen, wobei die Aufzählung der Vorschriften auch innerhalb der in alphabetischer Reihenfolge genannten Gesetze nicht abschließend ist:

§ 10 ArzneimittelG, § 43b BRAO, § 312c Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB-InfoV, § 312 BGB, § 312d BGB, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB, §§ 1 ff. Jugendschutzgesetz, §§ 1ff. LadenschlussG, § 17 Abs. 1 Nr. 5 LebensmittelG, §§ 1 ff. Preisangabenverordnung, § 184 Abs. 2 StGB, § 259 StGB, § 263 StGB, §§ 1 ff. Textilkennzeichnungsgesetz

4. Verstoß gegen eine Vorschrift

Der Tatbestand der verletzten Norm muss vollständig erfüllt sein, sowohl objektiv als auch subjektiv. Der Verstoß selbst, muss denn allerdings nur objektiv vorliegen, um dem Tatbestand des § 4 Nr. 11 UWG zu erfüllen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 11.51ff.). Die bloße Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift mit Marktbezug soll somit genügen, ohne dass dieser Verstoß bewusst begangen wurde.

§ 5 Irreführende Werbung

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer irreführend wirbt.

(2) 1Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, sind alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen, insbesondere in ihr enthaltene Angaben über

1. die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Zusammensetzung, Verfahren und Zeitpunkt der Herstellung oder Erbringung, die Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, die geographische oder betriebliche Herkunft oder die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse oder die Ergebnisse und wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;

2. den Anlass des Verkaufs und den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, und die Bedingungen, unter denen die Waren geliefert oder die Dienstleistungen erbracht werden;

3. die geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere die Art, die Eigenschaften und die Rechte des Werbenden, wie seine Identität und sein Vermögen, seine geistigen Eigentumsrechte, seine Befähigung oder seine Auszeichnungen oder Ehrungen.

2Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(3) Angaben im Sinne von Absatz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4) 1Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. 2Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

(5) 1Es ist irreführend, für eine Ware zu werben, die unter Berücksichtigung der Art der Ware sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist. 2Angemessen ist im Regelfall ein Vorrat für zwei Tage, es sei

denn, der Unternehmer weist Gründe nach, die eine geringere Bevorratung rechtfertigen. 3Satz 1 gilt entsprechend für die Werbung für eine Dienstleistung.

I. Allgemeines

Im Wirtschaftsleben gilt der Grundsatz der Wahrheit und Klarheit. Folgerichtig sind Werbeaussagen, die eine Irreführung beinhalten gemäß § 5 UWG unlauter.

Neben den besonderen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 müssen für die Annahme einer unlauteren irreführenden Werbung auch die Voraussetzungen des § 3 UWG vorliegen. Nur wenn die Werbung eine Wettbewerbshandlung darstellt, die zur nicht nur unerheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung geeignet ist, kann diese angegriffene Werbung überhaupt eine unlautere Irreführung nach § 5 UWG beinhalten.

II. Werbung und Angaben

1. Werbung

Zur Definition des Begriffs „Werbung“ kann man den Art. 2 Nr. 1 der Irreführungs-Richtlinie (84/450/EG) heranziehen. Danach versteht man unter Werbung „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der Begriff der Werbung weit zu verstehen. Werbung ist über die betriebswirtschaftliche Fachterminologie hinaus jede verkaufsfördernde Handlung.

2. Angaben

Der Begriff der „Angaben“ umfasst alle nachprüfbaren Aussagen des Werbenden, die sich auf Tatsachen bezieht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 5 Rn. 2.25), wobei es auf die jeweilige Ausdrucksform nicht ankommt. Angaben i.S.d. § 5 UWG können somit in Schriftform, Bild und Ton gemacht werden, wenn diese darauf abzielen, verbale Angaben zu ersetzen (§ 5 Abs. 3 UWG).

Angaben gemäß § 5 UWG müssen ein „Mindestmaß an Information“ (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 5 Rn. 2.25) aufweisen. Enthalten bloße Meinungsäußerungen (Werturteile) auch Tatsachenbehauptungen, so können auch diese irreführende Angaben machen, solange sie zumindest auch eine nachprüfbare Aussage treffen.

Eine irreführende Angabe nach § 5 UWG wird grundsätzlich durch ein positives Tun des Werbenden geäußert. Dennoch kann auch ein Irreführen durch Unterlassen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 a.E. UWG) in Form des Verschweigens von Tatsachen unlauter sein. Das Verschweigen einer Tatsache ist nur dann unlauter, wenn der Werbende Aufklärungspflichten hat, wobei grundsätzlich keine Aufklärungspflichten bestehen. Ob jedoch ausnahmsweise eine Informationspflicht des Werbenden bezüglich der verschwiegenen Tatsachen besteht, richtet sich nach einer Interessenabwägung der Verbraucherinteressen an einer umfassenden Information, gerade auch über negative Eigenschaften der angebotenen Ware, mit dem Interesse des Werbenden an einer einfachen, plakativen Werbeaussage (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 5 Rn. 2.46).

Lediglich nichts sagende Aussagen ohne jeden Informationsgehalt sind keine Angaben iSd § 5 UWG und können damit auch nicht unlauter irreführen.

3. Irreführung

Ob eine unlautere Irreführung nach § 5 UWG vorliegt, ist am Maßstab des Verbraucherleitbildes des durchschnittlich informierten situationsadäquat aufmerksamen verständigen Durchschnittsverbrauchers zu bewerten. Richtet sich die Werbung nicht an die Allgemeinheit, sondern nur an bestimmte Verkehrskreise, so ist die Auffassung der konkret beteiligten Verkehrskreise maßgeblich. Ist die Werbung geeignet, zumindest bei einem Teil der angesprochenen Verkehrskreise Vorstellung von der beworbenen Ware bzw. Dienstleistung hervorzurufen, die nicht mit dem tatsächlichen Zustand des Produkts übereinstimmen, so liegt eine Irreführung vor. Ist die Werbung objektiv falsch, so weicht auch die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise von dem beworbenen Produkt von der Wirklichkeit ab. Ist die Werbung objektiv richtig, aber missverständlich, so bedarf es der Ermittlung der Verkehrsauffassung.

Damit eine Werbung als irreführend gemäß § 5 UWG betrachtet werden kann, ist jedoch nicht notwendig, dass alle der angesprochenen Verkehrsteilnehmer die getroffene Werbeaussage so auffassen, dass deren Vorstellungen über das beworbene Produkt nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Diese falschen Vorstellungen müssen hingegen bei einem nicht völlig unerheblichen Teil der betroffenen Verkehrskreise ausgelöst worden sein (BGH GRUR 1990, 604). Ursprünglich genügte für die Rechtsprechung eine Quote von 10-15 % der angesprochenen Verkehrskreise für die Annahme eines nicht völlig unerheblichen Teils. Nach Anpassung des Verbraucherleitbildes an die europarechtlichen Vorgaben hat der BGH vermieden, genaue Prozentangaben zu machen. Um eine Irreführung des Durchschnittsverbrauchers annehmen zu können, muss jetzt aber von einem Viertel oder gar einem Drittel der beteiligten Verkehrskreise ausgegangen werden (BGH GRUR 2004, 162).

III. Irreführende Werbung gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 UWG

1. Allgemeines

§ 5 Abs. 2-5 enthalten Beispieltatbestände der Generalklausel einer irreführenden Werbung gemäß §§ 3, 5 Abs. 1 UWG.

Die in § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG genannte Fallgruppe umfasst ähnlich wie § 5 Abs. 5 UWG die Irreführung über die Verfügbarkeit bzw. das Vorhalten einer zu geringen Vorratsmenge der beworbenen Waren.

2. Unwahre Angaben über die Verfügbarkeit

Werden zum gewöhnlichen Verbrauch bestimmte Waren etwa als Sonderangebote beworben, müssen diese zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorrätig sein. Der Unternehmer muss diese Waren grundsätzlich über zwei Tage anbieten können, wenn er nicht Gründe nachweisen kann, die eine geringere Bevorratung rechtfertigen (§ 5 Abs. 5 UWG). Aussagen wie „nur so lange der Vorrat reicht“ sind allerdings ohne Bedeutung und rechtfertigen keine kürzere Bevorratung.

Vergleichbares gilt in den Fällen der so genannten Lockvogelwerbung. Werden im Schaufenster Sonderangebote beworben, so müssen z.B. bei Kleidungsstücken, diese auch in jeder gängigen Größe zumindest in einem Exemplar vorrätig sein.

3. Unwahre Angaben über die Beschaffenheit

Die Aussagen einer Werbemaßnahme hinsichtlich der Zwecktauglichkeit müssen eingehalten werden. Auch bestimmten Gütevorstellungen der Verbraucher muss jeweils entsprochen werden. Waren, die als „fabrikneu“ beworben werden, dürfen noch nicht benutzt worden sein, wird eine Ware mit „Echtes Leder“ beworben, darf diese nicht aus Kunstleder sein.

Werden Waren mit „Bio“, „Öko“ oder „umweltfreundlich“ beworben, sind an diese höhere Anforderungen an die Umweltverträglichkeit zu setzen, als dies bei vergleichbaren Produkten ohne diese Bezeichnung der Fall ist.

4. Unwahre Angaben über die Herkunft

Irreführende Werbung über die betriebliche oder geografische Herkunft einer Ware ist unlauter. Darunter fallen Angaben bezüglich handwerklich hergestellter Waren, wenn diese fabrikmäßig hergestellt wurden. Unlauter ist zudem die Werbung „aus eigener Herstellung / Produktion“, wenn die Ware tatsächlich vollständig oder zu 15 bis 20 Prozent (RG GRUR 1940,586) nur von Dritten zugekauft wurde.

5. Irreführende Werbung in Bezug auf Testergebnisse

Werden Tests von einem unabhängigen, neutralen, anerkannten Institut in einem sachgerechten Verfahren durchgeführt (BGH GRUR 1991,679) ist die Werbung mit den daraus gewonnenen Testergebnissen zulässig.

Unzulässig ist die Werbung mit Testergebnissen hingegen, wenn der Test gar nicht durchgeführt bzw. die beworbene Leistung gar nicht getestet wurde, oder die Werbung sich auf ein älteres Testergebnis bezieht, während neuere Untersuchungen andere Ergebnisse eingebracht haben. Zudem muss die Stellung des beworbenen Produkts im Kreis der getesteten Konkurrenz deutlich werden. Irreführend ist somit beispielsweise die Werbung mit einem Testergebnis „Gut“, wenn das beworbene Produkt mit diesem Ergebnis unter dem Durchschnitt aller getesteten Produkte liegt.

IV. Irreführende Werbung gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 UWG

1. Unwahre Angaben über den Preis / Preisgegenüberstellungen § 5 Abs. 4

Grundsätzlich ist es einem Unternehmer möglich, den eigenen aktuellen Verkaufspreis dem ursprünglichen Verkaufspreis gegenüber zu stellen. Stichwort: „**Durchgestrichener Preis**“.

Allerdings muss hier im Grunde wie im gesamten Wettbewerbsrecht der gesunde Menschenverstand als Maßstab für die Möglichkeit einer solchen Preisgegenüberstellung herangezogen werden. So liegt gemäß § 5 Abs. 4 UWG dann eine irreführende Werbung vor, wenn der höhere Preis nicht ernsthaft über einen nicht unwesentlichen Zeitraum verlangt wurde. D.h. wurde der höhere, vorherige Preis („Mondpreis“) nur sehr kurz verlangt, so erscheint der ursprüngliche (höhere) nur als Rechtfertigung für die danach erfolgte Preisherabsetzung, die im Grunde gar keine ist. Auch muss der ehemalige Preis unmittelbar vor der Preisherabsetzung genommen worden sein. Es ist nicht möglich, mit einem ehemaligen Preis zu werben, der vor ein paar Monaten oder gar Jahren einmal genommen wurde, mittlerweile jedoch nicht mehr. In diesem Fall wird eine Preisherabsetzung suggeriert, die so gar nicht stattgefunden hat. Dies ist irreführend.

Eine Werbung mit einer Eigenpreisgegenüberstellung (durchgestrichener Preis) ist auch dann möglich, wenn der höhere Preis den **UVP** des Herstellers darstellt. Aber auch hier gilt: Nur wahre Angaben rechtfertigen eine solche Werbemaßnahme. Ansonsten liegt eine Irreführung der Verbraucher und der Mitbewerber vor. Gibt es möglicherweise gar keinen UVP des Herstellers (oder gar keinen Hersteller – z.B. bei Asienware), so kann auch nicht mit einem entsprechenden Preisvergleich geworben werden. Auch muss es sich selbstverständlich um den jeweils aktuellen UVP handeln. Hier ist, ebenso wie übrigens bei dem ebenfalls zulässigen Preisvergleich mit den Preisen von Mitbewerbern Sorgfalt und Aktualität wichtig. Eine Werbung mit einem Vergleichspreis des Herstellers oder Mitbewerbers ist dann irreführend, wenn der andere mittlerweile einen anderen Preis veranschlagt, oder das Produkt gar nicht mehr anbietet.

Hier ist also Vorsicht geboten. Insbesondere, wenn Sie beim Preisvergleich „kombinieren“, d.h., sowohl alte eigene Preise, als auch UVP als Vergleichspreis nennen, müssen Sie den Verbraucher darauf hinweisen, worauf sich der Vergleich konkret bezieht. Hier wäre deshalb z.B. ein Sternchenhinweis ratsam, um mitzuteilen, ob es sich bei dem durchgestrichenen Preis um jeweils den UVP oder einen eigenen, alten Preis handeln soll.

Preisempfehlungen sind grundsätzlich unzulässig. § 23 GWB lässt nur eine Ausnahme bei der Preisempfehlung von Markenware zu.

Bezüglich der Angaben zur Preisbemessung ist der Grundsatz der Preiswahrheit und Preisklarheit zu beachten. So ist es irreführend, im Geschäftslokal mit anderen (höheren) Preisen als in der Werbung, auszuzeichnen. Ein solches Verhalten ist sogar dann irreführend und damit wettbewerbswidrig, wenn an der Kasse tatsächlich der beworbene, niedrigere Preis verlangt wird.

Preisangabenverordnung (PAngV)

In der PAngV finden sich die Grundvorschriften zur Angabe von Preisen. So müssen gemäß § 1 Abs. 1 PAngV bei einem Angebot an Letztverbraucher die **Endpreise** –d.h. Preise zzgl. der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile angegeben werden. Ferner wird festgelegt, dass bei einem Angebot an Letztverbraucher eventuell anfallende **Liefer- bzw. Versandkosten** in voller Höhe anzugeben sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 PAngV). Schließlich ist § 1 Abs. 6 PAngV der bereits genannte Grundsatz der Preiswahrheit und Preisklarheit zu entnehmen.

§ 2 PAngV verpflichtet denjenigen, der Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig Waren nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche anbietet, neben dem Endpreis auch den Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer anzugeben. Dies ist der sog. **Grundpreis**.

Bei der Preiswerbung sind zudem folgende Problemkreise zu beachten:

- Inklusivpreise / Komplettpreise

Wird ein Preis mit Inklusiv- oder Komplettpreis bezeichnet, so geht der Verkehr davon aus, dass es sich tatsächlich um den Endpreis zzgl. aller anfallenden Kosten handelt. (Beispiele: Bei Schlafmöbeln inkl. Lattenrost, Matratze und evtl. sogar der Bettwäsche, Bei einer entsprechenden Bestattungswerbung um den Preis inkl. Trauermusik und Kranztransport)

- Festpreis

Auch hier erwartet der Verkehr einen Inklusivpreis, der insbesondere nicht mehr nach oben hin abweicht.

- Unbestimmte Preisangaben („Reguläre Preise“, „Netto-Preise“, „Brutto-Preise“, „Katalog-Preise“, „Listenpreise“)

Diese sind mehrdeutig und verstoßen gegen den Grundsatz der Preisklarheit. Anders jedoch bei einem durchgestrichenen „Normalpreis“. Hierunter erwartet der Verkehr den früher vom Werbenden verlangten Preis, nicht jedoch einen allgemein gültigen Marktpreis. Dies wäre wiederum irreführend.

- ca. Preis

Die Angabe eines ca.-Preises verschleiert den tatsächlichen Preis und ist somit grundsätzlich irreführend. Nur, wenn im Einzelfall ein Endpreis noch nicht angegeben werden kann, kann die Werbung mit einem solchen „ca. Preis“ zulässig sein.

- Preisspaltung

Es ist irreführend in ein und demselben Geschäft für die gleiche Ware unterschiedliche Preise zu verlangen (sog. Preisspaltung).

- Preisschaukelei

Preisschaukelei, als die Verwendung von Mondpreisen, um anschließend mit einer Herabsetzung zu werben ist unzulässig (s.o.)

- Preisverschleierung

Der Kunde darf über die tatsächlichen Kosten nicht getäuscht werden (Grundsatz von Preisklarheit und Preiswahrheit). Werden die anfallenden (Zusatz-)Kosten nicht vollständig angegeben, so ist dies wettbewerbswidrig. In diesen Problemkreis fallen z.B. auch Kundenbindungs- und Prämiensysteme. Auch hier ist zumindest die Gefahr einer Verschleierung der tatsächlichen Preise gegeben.

- Lockvogelwerbung

Der Kunde darf durch die Werbung für ein besonders günstiges Produkt nicht insofern in die Irre geleitet werden, dass er davon ausgehen kann/muss, das gesamte Angebot des Werbenden sei derart günstig. Vielmehr muss bereits der Werbung zu entnehmen sein, dass es sich um Ausnahme- Sonderangebote handelt.

- Sonderangebote

Grundsätzlich sind Sonderangebote und die Werbung damit zulässig. Allerdings muss es sich auch tatsächlich um solche Sonderangebote handeln. Wird der beworbene Preisvorteil des Angebots nur behauptet, ist dies hingegen irreführend.

- Kopplungsangebote

Kopplungsangebote, bei denen mehrere gleichartige, gebrauchsnah oder verschiedene Waren oder Dienstleistungen zu einem einheitlichen Angebot mit einheitlichem Preis zusammengefasst sind, sind wettbewerbsrechtlich grundsätzlich erlaubt. In der Zusammenstellung seines Angebots und in der Preisgestaltung ist der Unternehmer grundsätzlich frei. Kopplungsangebote können aber beanstanden sein, wenn von ihnen eine so starke Anlockwirkung ausgeht, dass auch bei einem verständigen Verbraucher die Rationalität der Nachfrageentscheidung ausgeschaltet wird oder wenn sie geeignet sind, den Werbeadressaten mangels ausreichender Information über den Wert des Angebots zu täuschen.

Der Unternehmer muss daher, um sich nicht dem Vorwurf der Irreführung auszusetzen, sein (Kopplungs-) Angebot hinreichend transparent machen

- **Margenpreise (von ... bis / ab)**

Nicht zulässig ist das Angebot mit sog. Margenpreisen („von...bis“ / „ab“). Der Leistungsumfang des Verkäufers steht regelmäßig schon fest, so dass auch die Preise feststehen müssen. **Anders bei Werbung:** Hier kann die Angabe von Margenpreisen durchaus zulässig sein, wenn dadurch nur auf den Umfang des durch die Werbung angekündigten Angebots hingewiesen wird oder wenn eine Vielzahl von Waren unterschiedlichsten Gewichts mit demgemäß unterschiedlichen Preisen beworben wird.

- **Preisvergleiche**

Zu der Frage wann Preisvergleiche zulässig sind oder nicht, s.o.

- **Listenpreise**

Eine Werbung mit Listenpreisen/Katalogpreisen ist grundsätzlich zulässig. Jedoch muss der Werbung entnommen werden können, auf wessen Liste (Hersteller/Anbieter etc) sich diese bezieht. Zudem muss es sich um eine existierende aktuelle Liste handeln, ansonsten liegt auch hier eine Irreführung vor.

- **Preisgarantien**

Preisgarantien („Geld-zurück-Garantie“) fasst der Verkehr nicht nur als Einräumung eines (aufschiebend bedingten) Rücktrittsrechts auf, sondern auch als Behauptung, preiswerter als jeder Mitbewerber zu sein. Sie ist zulässig, wenn den Werbenden eine allgemeine Marktbeobachtung zu der Preisberühmung berechtigt und ein echter Preisvergleich möglich ist. Letzteres setzt voraus, dass die der Preisgarantie unterfallenden Artikel in gleicher Ausführung und Qualität auch von Mitbewerbern geführt werden

- **Einkaufs-, Einstands- und Selbstkostenpreis**

Einkaufspreis ist der nackte Warenpreis, ohne Beschaffungskosten wie Verpackung, Fracht, Versicherung, Zoll und ohne Lager-, Vertriebs- und Verwaltungskosten. Bei Warenlagern mit wechselndem Bestand ist eine Durchschnittskalkulation zulässig. Wird mit dem Einkaufspreis geworben, darf nur dieser berechnet werden. Geschieht das nicht, ist die Werbung unlauter. Der Einstandspreis umfasst neben dem Einkaufspreis auch sonstige direkte Beschaffungskosten aber nicht Lager-, Vertriebs- und Gemeinkosten. Nur so darf der Werbende zur Vermeidung einer Irreführung den Einstandspreis berechnen. Selbstkosten sind die durch den betrieblichen Leistungsprozess entstandenen Kosten bezogen auf die Leistungseinheit. Der Selbstkostenpreis bezieht daher Lager-, Miet-, Vertriebs- und Gemeinkosten ein, darf aber keinen kalkulatorischen Gewinnzuschlag enthalten.

Verkauf unter Einkaufs-, Einstands- und Selbstkostenpreis ist grundsätzlich zulässig, sofern es keine gesetzlichen oder vertraglichen Bindungen gibt. Fehlen die, darf er die Preise von Mitbewerbern auch durch Einräumung von Preisnachlässen grundsätzlich sanktionslos auch dann unterbieten, wenn er damit unter Einkaufs-, Einstands- oder Selbstkostenpreis verkauft. Es gibt dafür gute, kaufmännisch vertretbare Gründe. Unlauter ist aber eine gezielte und auf längere Sicht angelegte Kampfpreisunterbietung, die von der Verdrängungs- und Vernichtungsabsicht des Untereinstandspreisverkäufers getragen wird. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Untereinstandspreisangeboten wandelt sich hier zu einem nicht hinnehmbaren Missbrauch von Marktmacht und Wettbewerbsfreiheit

- Discountpreis

Discountpreiswerbung ist Niedrigpreiswerbung. Dementsprechend erblickt der Verkehr im Discount- (Diskont-) Preis einen deutlich niedrigeren Preis (um etwa 10%) als er sonst im Handel verlangt wird. Discountpreise sind nicht Ausdruck einer besonderen Vertriebsform, sondern eine besondere Art der Preiskalkulation, die durch verbilligten Einkauf (infolge Abnahme großer Mengen), schnelleren Warenumsatz, einfacher Ausstattung und eingeschränkten Service ermöglicht wird. Discountpreise sind nicht auf Discounter beschränkt. Werben andere Einzelhandelsgeschäfte als Discounter mit Discountpreisen, muss aus der Werbung zur Vermeidung einer Irreführung der Verbraucher hervorgehen, dass nur die in der Werbung herausgestellten Waren, nicht aber das gesamte Sortiment zu Discountpreisen angeboten wird. Andernfalls würde die Werbung als Lockvogelwerbung dem Irreführungsverbot zuwiderlaufen.

2. Unwahre Angaben über Anlass des Verkaufs

Räumungs- und Sonderverkaufsveranstaltungen sind seit Einführung des neuen UWG grundsätzlich möglich. Eine Einschränkung derartiger Sonderverkaufsveranstaltungen findet sich in § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG, der es für unlauter erklärt, über den Anlass des Verkaufs zu täuschen. Wird z.B. mit einer tatsächlich nicht bestehenden Zwangslage geworben („Notverkauf“, „Räumung wegen Geschäftsaufgabe“), wird über den Anlass des Verkaufs getäuscht, so dass dies unlauter ist.

Für neu auf den Markt gelangte Produkte, aber auch für neu in das Sortiment aufgenommene darf - ebenfalls zeitlich befristet - mit einem gegenüber dem späteren Preis herabgesetzten **Einführungspreis** geworben werden. Wie lange ein Einführungspreis zulässig ist, richtet sich maßgeblich nach der Art der Ware, z.B. nach deren Wert und Lebensdauer. Unzulässig ist die Werbung mit einem bezifferten Einführungspreis, dem ohne bestimmte zeitliche Begrenzung ein *bezifferter* höherer „späterer“ Preis (Preis nach Auslaufen der unbestimmten Einführungsphase) gegenübergestellt wird.

3. Unwahre Angaben über den Werbenden

Unter diese Fallgruppe ist die oben unter § 4 X 6. behandelte Eintragung von irreführenden Internetdomains zu fassen. Ebenso ist es irreführend, geschützte Berufsbezeichnungen, akademische Titel oder die Bezeichnung „Meister“ zu führen, wenn dem Werbenden diese Bezeichnungen und Titel in Wirklichkeit gar nicht zustehen.

V. Irreführende Werbung gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG

1. Werbung mit Übertreibungen

Übertreibungen sind in der Werbung dann zulässig, wenn der Verkehr die Werbeaussage als Übertreibung erkennen kann. Auch wenn Übertreibungen ein zulässiges und häufig genutztes Stilmittel der Werbung darstellen, muss zumindest der inhaltliche Kern der Aussage der Wahrheit entsprechen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 5 Rn. 7.93). Werden Produkte mit „Tiefpreis“ oder „Preisknüller“ beworben müssen diese im Verhältnis zu den Preisen der übrigen Anbieter tatsächlich besonders günstig sein.

2. Alleinstellungswerbung

Von einer Alleinstellungswerbung spricht man, wenn das werbende Unternehmen eine Spitzenstellung am Markt auf einem bestimmten Bereich für sich in Anspruch nimmt. Alleinstellungswerbung mit **Superlativen** wie „größte“, „tiefste“ oder „älteste“ sind zwar grundsätzlich zulässig, allerdings werden an die Lauterkeit hohe Maßstäbe angelegt. Behauptet ein Unternehmen auf einem Gebiet eine Spitzenstellung einzunehmen („auflagenstärkste“, „meistverkauft“) reicht es nicht aus, dass diese Spitzenstellung nur objektiv wahr ist. Bei einer Alleinstellungswerbung erwartet der Verkehr einen nicht unwesentlichen Abstand des beworbenen Alleinstellungsmerkmals vor der Konkurrenz über einen gewissen Zeitraum hinweg.

§ 6 Vergleichende Werbung

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,

2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,

3. im geschäftlichen Verkehr zu Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,

4. die Wertschätzung des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,

5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder

6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

(3) 1 Bezieht sich der Vergleich auf ein Angebot mit einem besonderen Preis oder anderen besonderen Bedingungen, so sind der Zeitpunkt des Endes des Angebots und, wenn dieses noch nicht gilt, der Zeitpunkt des Beginns des Angebots eindeutig anzugeben. 2 Gilt das Angebot nur so lange, wie die Waren oder Dienstleistungen verfügbar sind, so ist darauf hinzuweisen.

I. Allgemeines

Vergleichende Werbung, also der kritische Vergleich von Waren und Dienstleistungen verschiedener Unternehmer/Anbieter, ist grundsätzlich zulässig. Unlauter ist eine vergleichende Werbung nur dann, wenn eines der Beispielfälle aus § 6 Abs. 2 und 3 UWG erfüllt sind. Bei der Frage nach der Zulässigkeit bzw. Lauterkeit vergleichender Werbung nach § 6 UWG, ist nur auf wahrheitsgemäße vergleichende Werbung abzustellen. Unwahre Behauptungen fallen unter § 5 UWG und sind schon aufgrund der, dieser Werbung zugrunde liegenden Irreführung unlauter.

II. Vergleichende Werbung

Der Begriff der vergleichenden Werbung ist in § 6 Abs. 1 UWG legaldefiniert und umfasst danach „jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht“.

Für die Annahme eines Vergleichs im Sinne des § 6 UWG kommt es mithin entscheidend auf die konkrete Erkennbarkeit des Mitbewerbers bzw. dessen Waren oder Dienstleistungen an. Nur, wenn für die angesprochenen Verkehrskreise der Bezug auf bestimmte Mitbewerber deutlich ist, liegt ein Vergleich nach § 6 UWG vor. Allerdings genügt eine mittelbare Erkennbarkeit, wenn dadurch eine eindeutige Identifizierung und Individualisierung des Mitbewerbers möglich ist. Ist der Mitbewerber nicht erkennbar, kann sich die Unlauterkeit der Werbung allerdings noch aus §§ 3, 4 UWG ergeben.

III. Vergleichende Werbung nach § 6 Abs. 2 UWG

1. Allgemeines

Wie bei allen Beispielstatbeständen unlauteren Wettbewerbs, müssen auch für die Annahme einer wettbewerbswidrigen vergleichenden Werbung nach § 6 UWG zusätzlich die Voraussetzungen des § 3

UWG vorliegen. Unlauter kann eine vergleichende Werbung nach § 6 Abs. 2 oder Abs. 3 UWG nur dann sein, wenn diese Werbung eine Wettbewerbshandlung von wettbewerblicher Relevanz ist.

2. § 6 Abs. 2 Ziff. 1 UWG (keine Vergleichbarkeit von Waren oder Dienstleistungen)

Unlauter ist eine vergleichende Werbung dann, wenn dieser keine Vergleichbarkeit der verglichenen Waren oder Dienstleistungen zugrunde liegt. Diese Waren oder Dienstleistungen also nicht „für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung“ vorgesehen sind. Dabei müssen die zu vergleichenden Produkte jedoch nicht exakt identisch sein. Vielmehr genügt eine Austauschbarkeit der Produkte aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 6 Rn. 48). Weisen die verglichenen Produkte eine gewisse Funktionsidentität auf, wie es bei Modeschmuck und „echtem“ Schmuck der Fall ist, handelt es sich um Waren mit gleicher Zweckbestimmung (BGH GRUR 1999 501,502). Kommt somit in den Augen der angesprochenen Verkehrskreise eine Dienstleistung als Substitution einer Ware in Betracht, ist z.B. auch ein Vergleich zwischen Waren und Dienstleistungen nicht unlauter nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

3. § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG (kein objektiver Eigenschaftsvergleich)

Zunächst verlangt § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine Objektivität des Vergleiches. Der Vergleich muss somit einer gewissen Nachprüfbarkeit zugänglich sein und dem Sachlichkeitsgebot genügen (BGH GRUR 1999, 69, 71). Nicht nachprüfbar sind bloße Werturteile, so dass die vergleichende Aussage zumindest einen Tatsachekern aufweisen muss, der eine Nachprüfbarkeit der Werbung sicherstellen kann (BGH GRUR 1999, 69, 71). Bei der Auswahl der in den Vergleich einbezogenen Eigenschaften ist der Werbende insofern frei, als dass er lediglich kein schiefes oder verzerrtes Bild entstehen lassen darf (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 6 Rn. 54).

Der Begriff der Eigenschaft nach i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist weit zu verstehen und umfasst über den Eigenschaftsbegriff der kaufrechtlichen Mängelhaftung oder Irrtumsanfechtung hinaus, alle Angaben, die für den Durchschnittsverbraucher Bedeutung für die Brauchbarkeit und den Wert der erworbenen Ware oder Dienstleistung haben (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 6 Rn. 51) .

4. § 6 Abs. 2 Nr. 3 (Herbeiführung von Verwechslungen)

Der kennzeichenrechtliche Schutz des MarkenG erfordert einen kennzeichenmäßigen Gebrauch der fremden Marke. Eine Markenbenutzung in diesem Sinne wird bei der bloßen Markennennung im Rahmen einer vergleichenden Werbung in der Regel gerade nicht vorliegen, so dass hier Raum für die wettbewerbsrechtliche Regelung des § 6 Abs. 2 Nr. 3 ist.

Auch wenn der Wortlaut des § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG eine Verwechslung verlangt, muss für die Annahme einer unlauteren vergleichenden Werbung nach dieser Vorschrift eine Verwechslungsgefahr in dem Sinne genügen, dass wenigstens ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise das in Bezug genommene Unternehmen mit dem Werbenden verwechselt (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 6 Rn. 66).

5. § 6 Abs. 2 Nr. 4 (unlautere Beeinträchtigung der Wertschätzung)

Unlauter handelt, wer durch die vergleichende Werbung ein von einem Mitbewerber verwendetes Kennzeichen in der vergleichenden Werbung durch eine Rufausbeutung ausnutzt. Eine Verwendung fremder Kennzeichen ist grundsätzlich zulässig, da anderenfalls eine lautere, vergleichende Werbung unnötig erschwert werden würde. Für die Annahme einer unlauteren Ausnutzung eines Kennzeichens durch vergleichende Werbung müssen somit noch weitere Umstände hinzukommen (BGH GRUR 1999, 501,502). Ob die angegriffene Werbung tatsächlich unlauter ist, muss im Rahmen einer Interessenabwägung zwischen der grundsätzlich lauteren vergleichenden Werbung und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz festgestellt werden (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 6 Rn. 71 UWG).

6. § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG (Herabsetzung der Mitbewerber)

Bis zu einem gewissen Maß ist eine Herabsetzung des Mitbewerbers durch vergleichende Werbung wohl unvermeidbar. Wird der Vergleich jedoch in unangemessener Weise abfällig, abwertend oder unsachlich (BGH GRUR 1999, 501,502) durchgeführt liegt eine unlautere Herabsetzung vor.

7. § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG (Imitation und Nachahmung)

Wird den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck vermittelt, bei dem beworbenen Produkt handele es sich um eine Imitation oder Nachahmung einer Ware und Dienstleistung mit geschützten Kennzeichen, so ist diese Werbung nach § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG unlauter. Da diese Vorschrift eine offene Darstellung als Imitation erfordert, erscheint der Anwendungsbereich gering. Zweck dieser Vorschrift war vor allem, Nachahmungen von Medikamenten und Parfüms nach Ablauf des Patentschutzes zu verhindern.

IV. Irreführender Vergleich gemäß § 6 Abs. 3 UWG

Nach § 6 Abs. 3 UWG sind irreführende Vergleiche unzulässig. Für den Begriff der Irreführung sind die unter § 5 UWG dargestellten Maßstäbe zugrunde zu legen.

§ 7 Unzumutbare Belästigungen

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

1.

bei einer Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht;

2.

bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung;

3.

bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt;

4.

bei einer Werbung mit Nachrichten, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1.

ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,

2.

der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,

3.

der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und

4.

der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

I. Allgemeines

Für die Annahme einer unzumutbaren Belästigung im Sinne des § 7 UWG ist zunächst eine wettbewerblich relevante Wettbewerbshandlung im Sinne des § 3 UWG nötig.

§ 7 Abs. 1 UWG stellt den Grundsatz der Unlauterkeit einer unzumutbaren Belästigung in Form einer Generalklausel auf, während die Regelbeispiele in den Abs. 2 und 3 eine Konkretisierung vornehmen.

II. Unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs. 1 UWG

Werden andere Marktteilnehmer derart grob aufdringlich umworben, dass sich diese nicht nur aus sachlichen Erwägungen, sondern auch aufgrund der bloßen Belästigung zu einem Vertragsschluss

hinreißen lassen oder zumindest hinreißen lassen können, ist diese Werbung als unzumutbare Belästigung unlauter. Abzustellen ist unabhängig von dem Inhalt der Äußerung auf die Art und Weise des Herantretens an andere Marktteilnehmer. Wird dieses Herantreten als Beeinträchtigung der privaten oder beruflichen Sphäre aufgefasst, so dass dem Umworbenen die Werbemaßnahme förmlich aufgedrängt wird (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 7 Rn. 12), liegt eine Belästigung vor.

Zur Beurteilung ob eine belästigende Werbemaßnahme unzumutbar ist, wird auf die Befindlichkeit des durchschnittlich empfindlichen Durchschnittsmarktteilnehmer abgestellt. Empfindet ein großer Teil der Marktteilnehmer/Verbraucher die Belästigung als unerträglich, ist diese auch unzumutbar im Sinne des § 7 UWG (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 7 Rn. 13).

III. Regelbeispiele des § 7 Abs. 2 UWG

1. § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG (Erkennbar unerwünschte Werbung)

Steht der Werbemaßnahme der erkennbare Wille des anderen Marktteilnehmers entgegen, ist diese unlauter. Hat der Marktteilnehmer/Verbraucher den Willen deutlich gemacht, dass er die Werbung in dieser Form nicht wünscht, ist eine dem entgegenstehende Werbung wettbewerbswidrig. Klassischer Beispielfall dieser Fallgruppe ist die Briefkastenwerbung. Diese ist grundsätzlich zulässig, solange der andere Marktteilnehmer nicht erklärt, dass er eine solche nicht wünscht.

2. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG (Telefonwerbung)

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung unzulässig.

Ohne Einwilligung der Verbraucher sind danach an diesen gerichtete Werbeanrufe unlauter. Eine derartige Einwilligung, sei sie ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, muss dem Werbeanruf zeitlich voraus gehen. Gibt der Verbraucher seine Telefonnummer an einen Geschäftspartner zur telefonischen Betreuung heraus, oder hat er sogar ausdrücklich um den Telefonkontakt gebeten, ist der Werbeanruf zulässig. Ein stillschweigend bzw. konkludent erklärtes Einverständnis liegt dann vor, wenn der Verbraucher mit der Abgabe der Telefonnummer wusste, dass Telefonanrufe auch über die konkret bestehende Geschäftsbeziehung hinaus erfolgen können. Schweigen des Verbrauchers auf die Ankündigung des Werbenden einen Anruf zu tätigen, stellt hingegen kein konkludentes Einverständnis mit diesem Werbeanruf dar. Zudem reicht es für die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses nicht aus, das zwischen Verbraucher und Werbenden mal eine rechtsgeschäftliche Beziehung bestand.

Dieses Regelbeispiel nennt im ersten Halbsatz ausschließlich Verbrauch als zu schützende Gruppe der Marktteilnehmer. Bezüglich Telefonwerbung gegenüber Unternehmern müssen somit andere Maßstä-

be angelegt werden. Erhalten Unternehmer jedoch Werbeanrufe, die sie nicht in Ihrer geschäftlichen Tätigkeit sondern als Privatperson betreffen, dann sind auch sie selbst dann als Verbraucher im Sinne dieser Vorschrift anzusehen, wenn sie den Anruf an ihrem Arbeitsplatz erhalten. Betreffen die Anrufe hingegen die Geschäftszwecke von Gewerbetreibenden und Freiberuflern, müssen diese auch mit unbekanntem Anrufern rechnen. Allerdings müssen auch Unternehmer Werbeanrufe nicht unbegrenzt hinnehmen. § 7 Abs. 2 Nr. 2 a.E. UWG erfordert eine mutmaßliche Einwilligung der anderen Marktteilnehmer (als Verbraucher). Kann der Werbende ein sachliches Interesse des Angerufenen an dem umworbenen Produkt vermuten, ist der Werbeanruf zulässig (BGH GRUR 2001, 1181).

3. § 7 Abs. 2 Nr. 3 Abs. 3 UWG (Werbung durch elektronische Hilfsmittel)

Dieses Regelbeispiel stellt die Kriterien für eine zulässige Fax- bzw. SMS- oder Email-Werbung auf. Dabei kann man die Grundsätze zur Telefonwerbung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG auf die Fälle der Werbung mit elektronischen Hilfsmitteln übertragen. An die Einwilligung in den Erhalt derartiger Werbung sind strenge Maßstäbe vergleichbar der Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern anzulegen.

Die Unzulässigkeit von Telefaxwerbung ergibt sich aus der möglichen Blockade des Telefaxgerätes, so dass andere wichtige Mitteilungen dem Marktteilnehmer nicht mehr wie gewohnt zugehen können. Zudem werden auf Seiten des Umworbenen ungewollt Kosten für Papier und Toner erzeugt.

Ungewollte Email-Werbung (Spam, Junk-Mail) ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG grundsätzlich wettbewerbsrechtlich unzulässig, im Einzelfall kann Email-Werbung jedoch lauter sein. Dazu müssen die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG kumulativ vorliegen. Aufgrund dieser dort beschriebenen „Opt-Out-Lösung“ muss der Verbraucher dem Werbenden positiv mitteilen, dass er an Werbung, bzw. an einem Newsletter interessiert ist. Darüber hinaus muss der Verbraucher in Kenntnis gesetzt werden, dass er jederzeit die Übersendung elektronischer Post beenden kann. Diese Ausnahmeregelung gilt jedoch nur für Email-Werbung, nicht jedoch für SMS-Werbung, da im Gesetz ausdrücklich von Adresse und nicht etwa von Telefonnummer die Rede ist (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 7 Rn. 87).

4. Anonyme elektronische Werbung (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG)

Die Zulässigkeit von Email-Werbung bestimmt sich nach dem Opt-Out-Model. Der Umworbene muss, wie oben dargelegt, bereits im Vorfeld der Werbemaßnahme die Möglichkeit haben, in die Werbung einzuwilligen und darüber hinaus jederzeit die Werbung beenden zu können (s. auch § 7 Abs. 3 UWG). Wird die Möglichkeit des beworbenen Marktteilnehmers jedoch durch vereitelt, dass der Absender der elektronischen Werbung seinen Namen verschleiert, ist dies nach §§ 3, 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG unzulässig.

Kapitel 2 Rechtsfolgen

§ 8 Beseitigung und Unterlassung

(1) 1Wer dem § 3 zuwiderhandelt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. 2Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber;

2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;

3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind;

4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(4) Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

(5) 1§ 13 des Unterlassungsklagengesetzes und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung gelten mit der Maßgabe entsprechend, dass an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 und 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten, an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten und an die Stelle der in den §§ 1 und 2 des Unterlassungsklagengesetzes geregelten Unterlassungsansprüche die in § 8 bestimmten Unterlassungsansprüche treten. 2Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung, es sei denn, es liegt ein Fall des § 4a des Unterlassungsklagengesetzes vor.

I. Allgemeines

Die zivilrechtlichen Rechtsfolgen aus den Verstößen gegen das Verbot unlauteren Handelns nach § 3 UWG, bzw. nach einer der Beispieltatbestände der §§ 4 bis 7 UWG werden in den §§ 8 ff. UWG behandelt. Zentrale Anspruchsnormen sind § 8 UWG (Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch) sowie § 9 UWG (Schadensersatzanspruch).

II. Anspruchsberechtigte gemäß § 8 Abs. 3 UWG

1. Allgemeines

§ 8 Abs. 3 UWG beschreibt abschließend den Kreis der Aktivlegitimierten für die Ansprüche aus Abs. 1. Zwar schützt das UWG gemäß § 1 auch alle sonstigen Marktteilnehmer, also auch die Verbraucher, sowie die Allgemeinheit. Dennoch beschränkt § 8 Abs. 3 UWG die Klagebefugnis auf die Mitbewerber (Ziff. 1) sowie die in Ziff. 2 und 3. näher beschriebenen Verbände und Einrichtungen bzw. die Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern. Popularklagen auf Unterlassung oder Beseitigung sind demnach ausgeschlossen.

2. Mitbewerber nach § 8 Abs. 3 Ziff. 1

Anspruchsberechtigt ist gemäß § 8 Abs. 3 UWG zunächst jeder Mitbewerber. Für die Beurteilung, wann ein Unternehmen Mitbewerber ist, kann auf die Ausführungen zur Legaldefinition in § 2 Ziff. 3 UWG verwiesen werden. Entscheidend ist das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Verletzer und dem Unternehmen, dass die Ansprüche geltend machen will. Ein solches konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt dann vor, wenn beide Parteien gleichartige Waren innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen, so dass das beanstandete Wettbewerbsverhalten zu einer Beeinträchtigung des Mitbewerbers führt, diesen mithin im Absatz behindert oder stört (BGH GRUR 1999, 69).

3. Die sonstigen Aktivlegitimierten nach § 8 Abs. 3 Ziff. 2 bis 4

a) Verbände nach Ziff. 2

Gemäß § 8 Abs. 3 Ziff. 2 UWG sind rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen anspruchsberechtigt. Die Aktivlegitimation der Wirtschaftsverbände erfordert jedoch gewisse Voraussetzungen. Diese Verbände müssen eine erhebliche Mitgliederzahl haben, wobei die Erheblichkeit im konkreten Einzelfall festzustellen ist. Eine Mindestzahl an Mitgliedern ist hingegen nicht erforderlich. Zudem muss der Verband in Organisation und Ausstattung so ausgelegt sein, dass dessen Infrastruktur die Erfüllung der Aufgaben möglich macht. Schließlich fordert § 8 Abs. 3 Ziff. 2 UWG, dass durch die anzugreifende Zuwiderhandlung die Interessen der Mitglieder berührt sind. Es genügt jedoch die Beeinträchtigung der Interessen eines wesentlichen Teils der Mitglieder des jeweiligen Verbandes (BGH GRUR 1991, 223).

b) Verbraucherverbände nach Ziff. 3

Verbraucherverbände sind nach § 8 Abs. 3 Ziff. 3 UWG, dann aktivlegitimiert, wenn diese gemäß § 4 UKlaG in die beim Bundesverwaltungsamt geführte Liste oder in das Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingetragen sind. Weitere Voraussetzungen sind, dass der Satzungszweck der Verbraucherverbände die Wahrnehmung der Verbraucherinteressen vorsieht, und diese Interessen auch tatsächlich von dem Verband wahrgenommen werden.

c) Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern nach Ziff. 4

§ 8 Abs. 3 Ziff. 4 sieht schließlich eine Aktivlegitimation für die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG für die Industrie- und Handelskammern sowie für die Handwerkskammern vor.

III. Passivlegitimation nach § 8 Abs. 2 UWG

Derjenige, der die wettbewerbswidrige Handlung begeht, ist als Verletzter immer passivlegitimiert. § 8 Abs. 2 UWG weitet die Haftung bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen jedoch noch auf den Unternehmer aus, der bei Verletzungen durch seine Mitarbeiter oder Beauftragte ebenso passivlegitimiert ist.

IV. Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung nach § 8 Abs. 1 UWG

1. Unterlassungsanspruch

a) Allgemeines

Unterlassungsansprüche sollen künftige Beeinträchtigungen abwehren. Voraussetzung eines Unterlassungsanspruches ist das Vorliegen einer Begehungsgefahr des Wettbewerbsverstoßes. Diese Begehungsgefahr kann bei einem vorbeugenden Unterlassungsanspruch in der Erstbegehungsgefahr liegen, bei einem Verletzungsunterlassungsanspruch in der Wiederholungsgefahr des Verstoßes.

Für die Begründung eines Unterlassungsanspruches genügt somit bereits die Erstbegehungsgefahr (BGH GRUR 2001, 1174, 1175), so dass derjenige, dem ein Schaden droht nicht erst einen Eingriff abwarten muss.

b) Erstbegehungsgefahr

Steht ein zu erwartender Wettbewerbsverstoß unmittelbar bevor, und kann der Kläger die Umstände die eine derartige Annahme begründen, darlegen und beweisen steht diesem gegen den Verletzter ein vorbeugender Unterlassungsanspruch zu.

Fällt die Erstbegehungsgefahr weg, z.B. dadurch, dass der Unterlassungswille unmissverständlich und ernsthaft geäußert wird, wird der Fortbestand der Erstbegehungsgefahr nicht vermutet, so dass in die-

sem Fall für die Beseitigung der Erstbegehungsgefahr keine strafbewehrte Unterlassungserklärung erforderlich ist (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 8 Rn. 1.26).

c) Wiederholungsgefahr

Ist der Wettbewerbsverstoß bereits begangen worden, steht dem Verletzten ein Verletzungsunterlassungsanspruch zu. Ein derartiger Anspruch verlangt das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, wobei diese aufgrund des bereits begangenen Verstoßes vermutet wird. Die Widerlegung dieser Vermutung obliegt dabei dem Verletzer und wird regelmäßig durch Abgabe einer Unterlassungserklärung unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe bei jedem Fall der Zuwiderhandlung erreicht. Der bloße Wegfall der Störung oder die Zusage des Verletzers derartige Verletzungen künftig nicht mehr vorzunehmen, genügt für die Annahme eines Wegfalls der Wiederholungsgefahr jedoch nicht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 8 Rn. 1.39).

2. Beseitigungsanspruch

Neben dem Unterlassungsanspruch begründet § 8 Abs. 1 UWG auch noch einen Anspruch auf Beseitigung der Störungsquelle. Eine Beseitigung der Verletzung setzt begriffsnotwendig eine eingetretene Störung voraus, so dass ein Beseitigungsanspruch nicht vorbeugend geltend gemacht werden kann. Ein Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG setzt ferner voraus, dass der Störungszustand noch andauert (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 8 Rn. 1.76) und mithin vom Betroffenen nicht hingenommen werden muss. Der Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG beinhaltet auch noch den Widerrufsanspruch unrichtiger Tatsachenbehauptungen bzw. die Richtigstellung teilweise unwahrer Tatsachenbehauptungen.

§ 9 Schadensersatz

1Wer dem § 3 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. 2Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

I. Allgemeines

§ 9 UWG räumt den Mitbewerbern einen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen ein, der schuldhaft eine unlautere Wettbewerbshandlung nach § 3 UWG begangen hat. Anspruchsberechtigt sind somit nur die Mitbewerber. Zur Mitbewerbereigenschaft kann auf das oben unter § 8 Abs. 3 Ziff. 1 UWG bzw. zu § 2 Abs. 1 Ziff. 3 UWG Gesagte verwiesen werden. Passivlegitimiert ist der Verletzer, anders als beim Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG kommt eine Störerhaftung auf Schadensersatz nicht in Betracht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 9 Rn. 1.4). Die Vorschriften bezüglich der Organhaftung nach § 31 BGB sowie zur Haftung von Verrichtungsgehilfen (§ 831

BGB) sind anwendbar. § 9 UWG verlangt eine vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen das Verbot unlauteren Wettbewerbs aus § 3 UWG. Mithin ist für einen Schadensersatzanspruch aus § 9 UWG neben dem Wettbewerbsverstoß auf subjektiver Ebene ein Verschulden des Handelnden erforderlich.

II. Inhalt des Schadensersatzes / Schadensberechnung

1. Umfang des Schadensersatzes

Der Anspruchsberechtigte kann vom Verletzer nach § 249 BGB Naturalherstellung verlangen. Der Verletzer muss demnach den Zustand herstellen, der ohne Eintritt der begangenen Verletzung/Wettbewerbswidrigkeit bestünde. Die Naturalherstellung kann je nach Art des Verstoßes in einer Handlung bzw. einem Unterlassen des Verletzers oder in einem Vertragsschluss liegen.

2. Marktverwirrung / Marktverwirrungsschaden

Erzeugt wettbewerbswidriges Handeln einen Zustand, der geeignet ist, die Entschlüsse der Marktteilnehmer zu beeinflussen, spricht man von Marktverwirrung (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 6 Rn. 1.30). Ist einem Mitbewerber durch diese Marktverwirrung ein Vermögensschaden eingetreten, der diesem nach § 251ff. BGB zu ersetzen ist. Richtet sich die wettbewerbswidrige Maßnahme konkret gegen bestimmte Mitbewerber, so sind diese zudem berechtigt in Analogie zu § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB auch Ersatz der so genannten Marktentwirkungskosten zu verlangen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 9 1.32). Darunter fällt demnach der Ersatz für die Naturalherstellung entstandenen Kosten, wenn der geschädigte Mitbewerber die Marktentwirkung selbst vorgenommen hat.

3. Dreifache Schadensberechnung bei Schutzrechtsverletzungen

Liegen Schutzrechtsverletzungen, bspw. aus Marken-, Patent-, oder Urheberrecht vor. Hat der Verletzte die Wahl zwischen den Möglichkeiten einer dreifachen Schadensberechnung. Die dreifache Schadensberechnung findet im Rahmen des Wettbewerbsrechts bei Verletzungen der nach § 4 Nr. 9 UWG genannten Leistungen (Nachahmungen) und Verstößen gegen die gemäß §§ 17ff. geschützten Geschäftsgeheimnisse und Vorlagen Anwendung. Ansonsten werden die Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung bei wettbewerbsrechtlichen Verstößen nicht angewendet.

Finden die Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung Anwendung, so steht dem Verletzten frei, ob er (1.) den konkret entstandenen Schaden, einschließlich des entgangenen Gewinns geltend machen will oder (2.) ob er nach dem Grundsatz der Lizenzanalogie eine angemessene (fiktive) Lizenzgebühr verlangt oder (3.) die Herausgabe des Verletzergewinns fordert. Der Verletzte muss sich jedoch nicht von vornherein für eine der Berechnungsarten entscheiden. Oftmals muss der Geschädigte die durch einen Auskunftsanspruch vom Verletzer erlangten Informationen zur Wahl der Berechnungsform heranziehen.

III. Presseprivileg gemäß § 9 Satz 2 UWG

Gegen verantwortliche Personen periodischer Druckschriften (Zeitungen, Zeitschriften, sonstige auf wiederkehrendes Erscheinen angelegte Druckwerke) können Schadensersatzansprüche nach § 9 UWG nur bei einem vorsätzlichen Wettbewerbsverstoß geltend gemacht werden.

IV. Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung

Ansprüche des Geschädigten auf Auskunft und Rechnungslegung sind im Wettbewerbsrecht nicht explizit geregelt. Dennoch kommt ein Verletzter häufig nicht umhin, Auskunft vom Schädiger bezüglich Art und Umfang des Wettbewerbsverstoßes zu verlangen, denn die dazu benötigten Informationen liegen in der Regel ausschließlich in der Sphäre des Verletzers. Somit besteht ein wettbewerbsrechtlicher Auskunftsanspruch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB sowohl als selbständiger Anspruch gegen Dritte, als auch als unselbständiger Anspruch gegen den Verletzer selbst. Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch ist jedoch stets ein Hauptanspruch, der durch den Auskunftsanspruch durchgesetzt werden soll. Ein von einem möglichen Hauptanspruch losgelöster Auskunftsanspruch besteht hingegen nicht.

Verlangt der Kläger Auskunft in Form von Informationen über die Umsätze des Verletzers, ist dies über einen Rechnungslegungsanspruch als besondere, gesteigerte Form des Auskunftsanspruches möglich.

§ 10 Gewinnabschöpfung

(1) Wer dem § 3 vorsätzlich zuwiderhandelt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

(2) 1Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. 2Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) 1Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. 2Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. 3Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.

(5) Zuständige Stelle im Sinn der Absätze 2 und 4 ist das Bundesamt für Justiz.

I. Allgemeines

Neben den Ansprüchen auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz enthält das UWG seit Neufassung nunmehr auch den bisher unbekanntem Anspruch auf Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG. Derjenige, der vorsätzlich einen Wettbewerbsverstoß begangen hat, kann nach § 10 zur Herausgabe des Gewinns in Anspruch genommen werden.

II. Anspruchsvoraussetzungen

Nur die unter § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 genannten Kammern und Verbände sind bezüglich eines Gewinnabschöpfungsanspruches anspruchsberechtigt.

§ 10 Abs. 1 UWG verlangt einen vorsätzlichen Verstoß, wobei Vorsatz im Sinne des Zivilrechts gemeint ist, so dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit genügt (BGHZ 118, 201, 208). Der erzielte Gewinn muss zudem zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern erzielt worden sein. Der Gewinnabschöpfungsanspruch besteht nur, wenn durch die Gewinnerzielung ein unmittelbarer Vermögensnachteil der Abnehmer entstanden ist („zu Lasten“). Wann konkret eine Vielzahl von Abnehmern betroffen ist, bedarf der Klärung im Einzelfall, es muss sich jedoch um einen größeren Personenkreis handeln, wobei die untere Grenze entsprechend dem AGB-Recht (Vielzahl von Verträgen gemäß § 302 Abs. 1 Satz 1 BGB) bei drei Abnehmern liegen dürfte (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 10 Rn. 12).

III. Herausgabe des Gewinns

Nach § 10 Abs. 1 UWG kann der Verletzer zur Herausgabe des verbliebenen Gewinns an den Bundeshaushalt verpflichtet werden. Auf den erzielten Gewinn sind alle Leistungen anzurechnen, die der Verletzer im Zusammenhang mit den Zuwiderhandlungen bereits an Dritte oder den Staat erbracht hat. Dazu gehören u.a. Schadensersatzansprüche, Vertragsstrafeansprüche, Geldstrafen und Bußgelder (weitere Beispiele bei Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 10 Rn. 13).

§ 11 Verjährung

(1) Die Ansprüche aus den §§ 8, 9 und 12 Abs. 1 Satz 2 verjähren in sechs Monaten.

(2) Die Verjährungsfrist beginnt, wenn

1.

der Anspruch entstanden ist und

2.

der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(3) Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung, spätestens in 30 Jahren von der den Schaden auslösenden Handlung an.

(4) Andere Ansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren von der Entstehung an.

I. Allgemeines

Um Wettbewerbsstreitigkeiten schnell abwickeln zu können, verjähren die Ansprüche aus §§ 8,9 und 12 Abs. 1 Satz 2 UWG bereits in sechs Monaten ab Kenntnisnahme oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Geschädigten von der Wettbewerbsverletzung. Somit verjähren auch die Ansprüche des Verletzten auf Ersatz seiner Abmahnkosten nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG bereits in sechs Monaten. Der Anspruch auf Gewinnabschöpfung verjährt nach § 11 Abs. 4 UWG in drei Jahren von der Entstehung an. Wegen dieser sehr kurzen Verjährungsfristen ist somit bei der Durchsetzung der Ansprüche aus dem UWG entsprechende Eile geboten. Zweck der kurzen Frist ist die regelmäßig tatsächlich nur unter Schwierigkeiten feststellbaren Wettbewerbsverstöße zügig vor Gericht auszutragen sowie eine baldige Befreiung des Verletztes von der Gefahr durch die unübersehbare Zahl der wettbewerbsrechtlich Anspruchsberechtigten auch nach Aufgabe der verletzenden Handlung in Anspruch genommen zu werden (BGH GRUR 1984, 820, 823).

Ansprüche, die mit solchen aus dem UWG konkurrieren verjähren in der jeweils für diese geltenden Frist. Allerdings kann eine Frist zur Geltendmachung der Ansprüche außerhalb des UWG im Einzelfall dann auf die sechs Monate des § 11 UWG beschränkt sein, wenn die Gewährung einer längeren Verjährungsfrist gegen den Zweck der kurzen wettbewerbsrechtlichen Frist verstößt (BGH GRUR 1984, 820, 823).

Kapitel 3 Verfahrensvorschriften

§ 12 Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung

(1) Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. 2Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(3) Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung erhoben worden, so kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardat. 2Art und Umfang der Bekanntmachung

werden im Urteil bestimmt. 3Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft Gebrauch gemacht worden ist. 4Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

(4) Bei der Bemessung des Streitwerts für Ansprüche nach § 8 Abs. 1 ist es wertmindernd zu berücksichtigen, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder wenn die Belastung einer der Parteien mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert angesichts ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht tragbar erscheint.

I. Allgemeines

Die Neufassung des UWG erhält in § 12 erstmals eine gesetzliche Regelung zur wettbewerbsrechtlichen Abmahnung. Eine Abmahnung ist der außergerichtliche Hinweis eines Anspruchsberechtigten an den Schädiger auf die wettbewerbswidrige Handlung. Damit soll die Wettbewerbsverletzung bereits ohne Einschaltung der Gerichte einvernehmlich und im Interesse beider Parteien beendet werden. Der Gläubiger kommt auf diese Weise schnell und einfach an eine Unterlassungserklärung, während dem Schuldner die Möglichkeit gegeben wird sich die Gerichtskosten (und oftmals einen erheblichen Teil der Hauptforderung) zu ersparen. Die Abmahnung ist eine geschäftsähnliche Handlung, die neben der Aufforderung zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung zudem das Angebot zum Abschluss eines ganz bestimmten Unterlassungsvertrags mit Vertragsstrafeversprechen enthält (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 12 Rn. 1.10).

II. Voraussetzungen einer Abmahnung

1. Formelle Voraussetzungen

Eine bestimmte Form ist für die Abmahnung gesetzlich nicht vorgeschrieben. Aus Beweisgründen sollten Abmahnungen jedoch schriftlich erteilt oder unter Zeugen ausgesprochen werden (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 12 RN. 1.22). Grundsätzlich gelten für den Zugang der Abmahnung die allgemeinen Regeln des BGB. Die Darlegungs- und Beweislast für den Zugang der Abmahnung obliegt entgegen den allgemeinen Grundsätzen allerdings dem Verletzer (OLG Köln, GRUR 1984, 142).

2. Inhaltliche Voraussetzungen

Zunächst hat die Abmahnung eine Aufforderung an den Verletzer zu enthalten, innerhalb einer bestimmten Frist eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Zudem müssen Aktiv- und Passivlegitimation dargelegt werden. Eine Abmahnung muss zudem eine Bezeichnung der konkreten Verletzerhandlung sowie eine entsprechende rechtliche Würdigung enthalten. Zudem muss die Abmahnung weitere gerichtliche Schritte im Falle der Nichtunterwerfung androhen. Es genügt, dass der Hinweis auf weitere gerichtliche Schritte bei Nichtunterwerfung aus den Umständen erkennbar ist, einer ausdrücklichen Mitteilung bedarf es nicht. Nicht verpflichtend, aber üblich und zu empfehlen ist, der Abmahnung bereits eine vorformulierte Unterlassungserklärung beizufügen.

Mit der Abmahnung wird dem Verletzer vom Abmahnenden eine Frist zur Unterwerfung gesetzt, ob diese angemessen ist oder nicht, bestimmt sich nach der Lage des Einzelfalls. Allerdings muss dem Verletzer Zeit gegeben werden, seine Reaktionsmöglichkeiten zu überdenken und anwaltlichen Rat einzuholen, so dass in der Regel eine Frist von einer Woche bis zu zehn Tagen angemessen ist (/Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 12 Rn 1.19). Im Einzelfall kann diese Frist auch kürzer sein und sogar nur wenige Stunden betragen.

III. Vertragsstrafe /Hamburger Brauch

Die Höhe der in der Unterlassungserklärung vereinbarten Vertragsstrafe bei Zuwiderhandlung kann auf zwei Arten bestimmt werden. Einerseits ist es dem Abmahnenden möglich, die Vertragsstrafe konkret in der strafbewehrten Unterlassungserklärung zu beziffern. Andererseits ist eine Vereinbarung der Vertragsstrafe nach dem so genannten Hamburger Brauch möglich. In diesem Fall vereinbaren die Parteien, dass der Gläubiger bei Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe nach billigem Ermessen selbst bestimmt, wobei die festgesetzte Höhe im Streitfall vom zuständigen Gericht auf ihre Billigkeit überprüft werden kann.

IV. Reaktionen des Abgemahnten

Dem Abgemahnten bleiben als Reaktion auf die Abmahnung drei Möglichkeiten. Entweder er gibt die vorgefertigte Unterlassungserklärung, eine modifizierte Erklärung oder gar keine Erklärung ab.

Entscheidet sich der Abgemahnte für erstere Variante gibt es für den Anspruchsberechtigten keinerlei Veranlassung mehr gerichtlich vorzugehen. Allerdings sollte der Abgemahnte die vorgefertigte Unterlassungserklärung vor Unterzeichnung genau prüfen, oder besser anwaltlich prüfen lassen, um nicht eine zu weitgehende Erklärung abzugeben.

Der Abgemahnte kann auch eine modifizierte oder neu gefasste Erklärung abgeben. Möglich ist dabei eine Änderung der vorformulierten Unterlassungserklärung bezüglich der Höhe der Vertragsstrafe oder der geforderten Kosten.

Gibt der Abgemahnte keine Erklärung ab, so hat der Abmahnende weiterhin Anlass zur Klage, bei Eilbedürftigkeit zudem Anlass den Erlass einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Unterlassungsansprüche zu beantragen. Wurde der Abgemahnte zu Unrecht abgemahnt, trifft diesen jedoch keinerlei Verpflichtung den Abmahnenden über die fehlende Berechtigung aufzuklären. Eine generelle Verpflichtung zur Antwort auf eine unbegründete Abmahnung besteht nicht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 12 Rn.1.42). Allerdings bleibt es dem Unrecht Abgemahnten unbenommen, eine Gegenabmahnung aussprechen oder sofort gemäß § 256 ZPO negative Feststellungsklage erheben.

V. Abmahnkosten gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG

§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG räumt dem Geschädigten/Abmahnenden gegen den Verletzer einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten ein, sofern die Abmahnung berechtigt ist. Berechtigt ist eine Abmahnung nicht schon dann, wenn diese begründet ist, also, wenn der Unterlassungsanspruch tatsächlich besteht. Ist die Abmahnung zudem erforderlich, „um dem Schuldner einen Weg zu weisen, den Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen“ (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 12 R. 1.80) ist diese auch berechtigt i.S.d. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Es kommt neben der Begründetheit der Abmahnung somit auch darauf an, ob die Abmahnung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag auch dem mutmaßlichen Willen des Schuldners entspricht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 12 R. 1.80).

VI. Einstweilige Verfügung gemäß § 12 Abs. 2 UWG

1. Allgemeines

Die Ansprüche aus dem UWG können bei Vorliegen der Voraussetzungen auch im Wege der einstweiligen Verfügung gesichert werden. Grundsätzlich ist dabei auf die allgemeinen Regeln bezüglich der einstweiligen Verfügung nach der ZPO zu verweisen. Darüber hinaus gibt es bei einstweiligen Verfügungen im Wettbewerbsrecht einige Besonderheiten.

2. Verfügungsgrund

Die Geltendmachung einer einstweiligen Verfügung bedarf eines Verfügungsanspruches und eines Verfügungsgrundes, also einer Eilbedürftigkeit. Diese allgemeinen Voraussetzungen gelten auch für die einstweilige Verfügung im Wettbewerbsrecht, jedoch vermutet § 12 Abs. 2 UWG widerleglich das Vorliegen der Eilbedürftigkeit, wenn ein Verfügungsanspruch besteht. Widerlegt wird die vermutete Eilbedürftigkeit einer wettbewerbsrechtlichen einstweiligen Verfügung z.B. dann, wenn zwischen Kenntnisnahme des Verstoßes und Antragstellung eine zu lange Zeit liegt. Wie lange der Anspruchsberechtigte zur Antragstellung hat, wird von den Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet, allerdings liegt die Frist deutlich unter der Verjährungsfrist der sechs Monate aus § 11 UWG. Viele Oberlandesgerichte räumen dem Antragsteller sogar nur eine Monatsfrist ab Kenntnisnahme zur Beantragung einer einstweiligen Verfügung ein.

VII. Urteilsveröffentlichung gemäß § 12 Abs. 3 UWG

Das erkennende Gericht kann auf Antrag der obsiegenden Partei einer Unterlassungsklage dieser nach § 12 Abs. 3 UWG die Befugnis zusprechen, das Urteil bei berechtigtem Interesse auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen.

Als Voraussetzungen sind zunächst der Antrag der obsiegenden Partei sowie das Erfordernis einer Unterlassungsklage zu nennen. Ob des Weiteren ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung besteht, bedarf einer Interessenabwägung der Parteiinteressen unter Einbeziehung möglicher Interessen der Allgemeinheit an einer Urteilsveröffentlichung (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 12 Rn. 4.7). Ob der obsiegenden Partei der Veröffentlichungsanspruch tatsächlich zugesprochen wird, liegt dabei im Ermessen des Gerichts („kann“), wobei das Ermessen pflichtgemäß auszuüben ist.

§ 13 Sachliche Zuständigkeit

(1) 1Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ausschließlich zuständig. 2Es gilt § 95 Abs. 1 Nr. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

(2) 1Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. 2Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 13 UWG begründet eine ausschließliche sachliche Zuständigkeit der Landgerichte für Wettbewerbsstreitsachen, wobei der Verweis in § 13 Abs. 1 Satz 2 UWG die funktionelle Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen regelt.

§ 14 Örtliche Zuständigkeit

(1) 1Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. 2Hat der Beklagte auch keinen Wohnsitz, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich.

(2) 1Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist außerdem nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. 2Satz 1 gilt für Klagen, die von den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten erhoben werden, nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit ist in Wettbewerbssachen nur auf die Besonderheit des fliegenden Gerichtsstandes bei Druckschriften hinzuweisen. Bei Druckschriften ist Behebungsort gemäß § 14 Abs. 2 UWG der Ort der bestimmungsmäßigen Verbreitung, also das gesamte Verbreitungsgebiet (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 14 Rn. 15). Somit kommt dem Anspruchsinhaber ein Wahlrecht bezüglich des Gerichtsstandes innerhalb des Verbreitungsgebietes zu.

Diese Grundsätze bezüglich des Verbreitungsgebietes von Druckschriften sind auch auf andere Medien übertragbar. Besondere Relevanz erhält dieser Grundsatz bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten in Bezug auf das Internet. Das bestimmungsgemäße Verbreitungsgebiet von Internetseiten betrifft das gesamte Bundesgebiet (darüber hinaus findet eine weltweite Verbreitung statt, die jedoch für die Zuständigkeit deutscher Gerichte ohne Relevanz ist), so dass auch die Gerichte in ganz Deutschland örtlich zuständig sind. Daraus folgt, dass der Verletzte in derartigen Fällen grundsätzlich die freie Wahl hat, welches Landgericht er für die gerichtliche Durchsetzung seiner Ansprüche aus dem UWG anruft.

§ 15 Einigungsstellen

(1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).

(2) 1Die Einigungsstellen sind mit einer vorsitzenden Person, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, und beisitzenden Personen zu besetzen. 2Als beisitzende Personen werden im Falle einer Anrufung durch eine nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs berechnigte qualifizierte Einrichtung Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer. 3Die vorsitzende Person soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. 4Die beisitzenden Personen werden von der vorsitzenden Person für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste berufen. 5Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. 6Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind die §§ 41 bis 43 und § 44 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. 7Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).

(3) 1Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt. 2Soweit die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden; einer Zustimmung des Gegners bedarf es nicht.

(4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 14 entsprechend anzuwenden.

(5) 1Die der Einigungsstelle vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. 2Gegen eine unentschuldig ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. 3Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.

(6) 1Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. 2Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. 3Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.

(7) 1Kommt ein Vergleich zustande, so muss er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. 2Aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

(8) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.

(9) 1Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. 2Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. 3Die vorsitzende Person hat dies den Parteien mitzuteilen.

(10) 1Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. 2In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. 3Absatz 8 ist nicht anzuwenden. 4Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, dass der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.

(11) 1Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmern (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 701-1, veröffentlichten bereinigten Fassung) und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern sowie Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. 2Bei der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Absatz 2 Satz 2 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

(12) Abweichend von Absatz 2 Satz 1 kann in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen die Einigungsstelle auch mit einem Rechtskundigen als Vorsitzendem besetzt werden, der die Befähigung zum Berufsrichter nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik erworben hat.

Auf schriftlichen Antrag eines der Beteiligten können auch außergerichtliche Einigungsstellen bei den Industrie- und Handelskammern angerufen werden. Dort kann dann ein Vergleich erzielt werden, wobei keine Kosten für die Tätigkeit der Einigungsstelle entstehen. Zu beachten sind dabei die Regelungen zur Verjährungshemmung bis zum Abschluss des Einigungsverfahrens nach § 15 Abs. 9 UWG sowie der Ausschluss einer negativen Feststellungsklage durch den Anspruchsgegner bei Anhängigkeit des Verfahrens bei der Einigungsstelle.

Kapitel 4 Strafvorschriften

§ 16 Strafbare Werbung

(1) Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt

sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer es im geschäftlichen Verkehr unternimmt, Verbraucher zur Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, sie würden entweder vom Veranstalter selbst oder von einem Dritten besondere Vorteile erlangen, wenn sie andere zum Abschluss gleichartiger Geschäfte veranlassen, die ihrerseits nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer erlangen sollen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

I. Allgemeines

Manche Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht wiegen derart schwer, dass neben den zivilrechtlichen Ansprüchen auch noch strafrechtliche Sanktionen stehen. In § 16 Abs. 1 UWG wird die Irreführung nach §§ 3, 5 UWG unter besonderen Voraussetzungen unter Strafe gestellt.

II. Tatbestand des § 16 Abs. 1 UWG

Objektiv erfordert der Tatbestand des § 16 Abs. 1 UWG die Angabe unwahrer Tatsachen über geschäftliche Verhältnisse in der Öffentlichkeit, die zur Irreführung geeignet ist. Eine öffentliche Bekanntmachung ist gegeben, wenn sich die Werbung an einen größeren Personenkreis, oder gar die Allgemeinheit richtet. Ausgeschlossen sind somit Mitteilungen an Einzelpersonen, wenn diese nicht zur Verbreitung an die Öffentlichkeit geeignet und bestimmt sind (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 16 Rn. 13).

Subjektiv muss einerseits die Unwahrheit der Angaben sowie deren Eignung zur Irreführung vom Tätervorsatz erfasst sein. Darüber hinaus fordert § 16 Abs. 1 UWG jedoch die Absicht, den Anschein ein besonders günstiges Angebot hervorzurufen in Form eines dolus directus ersten Grades (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 16 Rn. 17).

III. Tatbestand des § 16 Abs. 2 UWG

§ 16 Abs. 2 UWG stellt die so genannte progressive Kundenwerbung unter Strafe. Dies sind Schneeball- bzw. Kettensysteme. Diese Schneeballsysteme sind als gewerbliche Vertriebsform unzulässig. Der objektive Tatbestand verlangt ein Handeln im geschäftlichen Verkehr, so dass private Kettenbriefsysteme so lange zulässig sind, wie die Teilnehmer nicht zu einer Geldzahlung veranlasst werden. Subjektiv wird Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale verlangt.

§ 17 Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

(1) Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

1.

sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch

a)

Anwendung technischer Mittel,

b)

Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder

c)

Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist,
unbefugt verschafft oder sichert oder

2.

ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) 1In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

2Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1.

gewerbsmäßig handelt,

2.

bei der Mitteilung weiß, dass das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder

3.

eine Verwertung nach Absatz 2 Nr. 2 im Ausland selbst vornimmt.

(5) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(6) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

I. Allgemeines

§§ 17 bis 19 UWG schützen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, indem diese Vorschriften den Geheimnisverrat, die so genannte Vorlagenfreibeuterei (§ 18 UWG) sowie bestimmte Vorbereitungs-handlungen (Verleiten und Erleichtern - § 19 UWG) unter Strafe stellen.

II. Tatbestand des § 17 UWG

1. § 17 Abs. 1 UWG

Der objektive Tatbestand des § 17 Abs. 1 UWG sanktioniert den Geheimnisverrat durch Beschäftigte an jemanden zu Zwecken des Wettbewerbs oder anderen dort aufgezählten Beweggründen.

Unter einem Geheimnis versteht man all jene Tatsachen oder Umstände, die nicht der Allgemeinheit, sondern lediglich einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind. Sind die mitgeteilten Tatsachen offenkundig, allgemein bekannt oder allgemein zugänglich handelt es sich dabei bereits nicht um ein Geheimnis. Zudem muss der Unternehmensinhaber Geheimhaltungswillen an der Geheimhaltung haben und es muss ein berechtigtes wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse an der Geheimhaltung bestehen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 17 Rn. 9f.).

Dieses Geheimnis muss einen gewissen Bezug zum Geschäftsbetrieb aufweisen, wobei Geschäftsgeheimnisse sich auf den kaufmännischen Geschäftsverkehr, Betriebsgeheimnisse auf den technischen Betriebsablauf beziehen müssen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 17 Rn. 4).

Des Weiteren muss das Geheimnis an jemanden verraten werden. Mitteilungsempfänger kann somit jeder beliebige Dritte sein, auch Betriebsangehörige oder sogar Beauftragte des Unternehmers (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 17 Rn. 20).

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes ist Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale sowie bezüglich wenigstens einem der genannten Beweggründe erforderlich.

2. § 17 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 UWG

§ 17 Abs. 1 Nr. 1 UWG erfasst die Fälle der Betriebsspionage, also das unbefugte Verschaffen von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen. Dabei muss das Geheimnis nicht zwangsläufig an einen Dritter weitergegeben werden.

§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG stellt das unbefugte Verwerten von Geschäftsgeheimnissen unter Strafe. Täter dieser Verwertungshandlung kann jeder sein, eine Betriebszugehörigkeit wird nicht verlangt.

3. § 17 Abs. 3 bis 5 UWG

§ 17 Abs. 3 UWG stellt auch den Versuch der Tathandlungen der Abs. 1 und 2 unter Strafe. Abs. 4 beinhaltet Regelbeispiele eines besonders schweren Falles. In § 17 Abs. 5 UWG wird der Grundsatz aufgestellt, dass Taten nach § 17 UWG nur auf Antrag verfolgt werden. Eine Strafverfolgung ohne Antrag ist ausnahmsweise dann möglich, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung gegeben ist.

§ 18 Verwertung von Vorlagen

(1) Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(4) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

Nach § 18 UWG macht sich derjenige strafbar, der unbefugt ihm anvertraute Vorlagen verwertet oder diese einem Dritten mitteilt. Schutzobjekt dieser Norm ist das Vertrauensverhältnis, welches nicht unbedingt auf einem bestehenden Vertragsverhältnis beruhen muss.

Vorlagen, sind alle körperlich fixierten Mittel, die Grundlage oder Vorbild für die Herstellung von neuen Sachen sein sollen. Neben den im Gesetz genannten Beispielen können dies z.B. auch Computerprogramme, Drehbücher oder Patentbeschreibungen sein (Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 18 Rn.9f).

§ 19 Verleiten und Erbieten zum Verrat

(1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz jemanden zu bestimmen versucht, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu einer solchen Straftat anzustiften, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz sich bereit erklärt oder das Erbieten eines anderen annimmt oder mit einem anderen verabredet, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu ihr anzustiften.

(3) § 31 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(5) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

I. § 19 Abs. 1 UWG

Gemäß § 19 Abs. 1 UWG macht sich derjenige strafbar, der einen anderen zur Begehung einer Straftat nach § 17 oder § 18 UWG zu bestimmen versucht. Strafrechtlich sanktioniert wird hier also die versuchte Anstiftung, wobei auch die Strafbarkeit nach § 19 Abs. 1 UWG auch die Anstiftung zur Anstiftung (Kettenanstiftung) erfasst.

II. § 19 Abs. 2 UWG

§ 19 Abs. 2 UWG normiert die Strafbarkeit für die dort genannten sonstigen Vorbereitungshandlungen zur Begehung von Straftaten nach den §§ 17, 18 UWG, wie das sich bereit erklären, das Erbieten eines anderen annehmen, mit einem anderen verabreden.

Kapitel 5 Schlussbestimmungen

§ 20 Änderungen anderer Rechtsvorschriften

(Änderungsvorschrift)

§ 21 Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf § 20 Abs. 8 und 9 beruhenden Teile der dort genannten Verordnungen können auf Grund der einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

§ 22 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.