

Unlauterer Wettbewerb

Ein Studienbuch

Bearbeitet von
Prof. em. Dr. Volker Emmerich

10. Auflage 2016. Buch. XXI, 412 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 67890 5

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

sentlichen Teile zB einer fremden komplexen Maschine **nachgebaut** werden, *sofern* sich gerade mit diesen Teilen die maßgeblichen Herkunfts- und Gütevorstellungen des Verkehrs verbinden, während eine Nachahmung *anderer* Teile irrelevant ist.⁵⁰ Nachahmung ist daher zwar das Nachschneiden einer fremden Skulptur,⁵¹ nicht jedoch der Nachbau fremder Möbel oder eine Nachahmung fremder Handtaschen, sofern dabei die eigenartigen Merkmale gerade nicht übernommen werden.⁵² Eine Nachahmung scheidet ferner aus, wenn dem Verkehr bekannt ist, dass neben Originalen auch Nachahmungen am Markt sind, sodass er sich zunächst Klarheit über die Herkunft der ihm angebotenen Erzeugnisse verschaffen muss, wenn es ihm darauf ankommt.⁵³ Dies wird gerade bei begehrten Luxusartikeln häufig der Fall sein, da jeder mann weiß, dass diese durchweg sofort in großem Umfang kopiert werden. Man denke nur an teure Parfums oder Uhren.

Subjektiv setzt die Nachahmung eines fremden Erzeugnisses ferner einen entsprechenden **Vorsatz** voraus.⁵⁴ Eine unbewusste „Nachahmung“ gibt es nicht; vielmehr handelt es sich dann um die unbedenkliche, erneute Auffindung einer bereits von einem anderen gefundenen Gestaltungsmöglichkeit, um das bloße Nachdenken von anderen schon gedachter Gedanken, ohne welches es keinen menschlichen Fortschritt gäbe.⁵⁵ *Nicht* erforderlich ist dagegen eine besondere Täuschungs- oder Behinderungsabsicht.⁵⁶

4. Vermeidbare Herkunftstäuschung

a) Herkunftstäuschung

Die Anwendung des § 4 Nr. 3 lit. a UWG setzt schließlich noch voraus, dass gerade *durch* das Angebot der nachgeahmten eigenartigen Erzeugnisse eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren herbeigeführt wird. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss es zwar bereits zu einer derartigen Herkunftstäuschung gekommen sein; jedoch sollte auch hier ebenso wie in vergleichbaren Fallgestaltungen bereits die bloße *Gefahr* einer Herkunftstäuschung genügen.⁵⁷

Die vermeidbare Gefahr einer Herkunftstäuschung iSd § 4 Nr. 3 lit. a UWG wird grundsätzlich nach denselben **Kriterien** wie eine Verwechslungsgefahr im Sinne des Kennzeichenschutzrechts beurteilt (→ § 18 Rn. 55 ff.). Deshalb ist nicht anders als im Kennzeichenrecht zwischen einer Herkunftstäuschung im engeren und einer solchen

⁵⁰ BGHZ 141, 329 (340) = NJW 1999, 2898 – Tele-Info-CD; BGH GRUR 1984, 597 – vitra programm; NJW-RR 2008, 124 (126 Tz. 32) = GRUR 2007, 795 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen.

⁵¹ BGHZ 44, 288 (297 f.) = NJW 1966, 542 = JuS 1966, 250 Nr. 4 – Apfelmadonna.

⁵² BGH GRUR 1984, 597 – vitra programm; LM § 1 UWG Nr. 868 (Bl. 3 ff.) = NJW-RR 2002, 1261 = GRUR 2002, 629 – Blendsegl; NJW-RR 2008, 124 (126 Tz. 32) = GRUR 2007, 795 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; kritisch dazu *Aigner/Müller-Broich*, WRP 2008, 438.

⁵³ BGH NJW-RR 2008, 124 (126 Tz. 39) = GRUR 2007, 795 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen.

⁵⁴ BGH NJW-RR 2008, 1726 = GRUR 2008, 1115 (1117 Tz. 24 ff.) – ICON; OGH ÖBl. 1982, 64 = GRURInt 1982, 676 (677); ÖBl. 1991, 209 (212); 1991, 213 (215); 1992, 109 (112); 1995, 281 (284); 2004, 18; *Koppensteiner*, öWiBl. 1995, 1 (4).

⁵⁵ *Alexander*, WRP 2013, 1425 (1430).

⁵⁶ Vgl. BGHZ 50, 125 (131 f.) = NJW 1968, 1474 = GRUR 1968, 591 – Pulverbehälter.

⁵⁷ BGH GRUR 2007, 339 (342 Tz. 24, 343 Tz. 39) = WRP 2007, 313 – Stufenleiter; *Sack*, GRUR 2015, 442 (445).

im weiteren Sinne zu unterscheiden.⁵⁸ Eine Herkunftstäuschung im *weiteren* Sinne liegt zB vor, wenn der Verkehr die Nachahmung für ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers hält oder wenn er von wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht;⁵⁹ es handelt sich dabei freilich um Ausnahmefälle.⁶⁰ Als maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Beurteilung einer Herkunftstäuschung galt bisher der des Vertragsabschlusses, sodass eine spätere Täuschung irrelevant war.⁶¹ Ob daran heute noch festgehalten werden kann, ist mit Rücksicht auf die Anpassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG an Art. 2 lit. d der UGP-Richtlinie noch offen.⁶² Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an die Forderung von Nachbesserungen oder die Bestellung von Ersatzteilen.⁶³

- 25 Abzustellen ist auf die jeweils **angesprochenen Verkehrskreise**; nur auf deren Täuschung kommt es an.⁶⁴ Eine Verwechslungsgefahr scheidet folglich aus, wenn der einzige in Betracht kommende Abnehmer die konkurrierenden Produkte vor seiner Entscheidung über die Anschaffung genauestens prüft⁶⁵ oder wenn als Abnehmer lediglich **Fachleute** in Betracht kommen, die über die Marktverhältnisse ohnehin umfassend informiert sind und die hochkomplexe Produkte nur nach genauester Untersuchung auf Eignung und Qualität auswählen.⁶⁶ Entscheidend ist letztlich der **Gesamteindruck**, den die Verpackung, die Aufmachung und die Kennzeichnung der Ware hervorrufen.⁶⁷ Erkennt der Verkehr ohne Weiteres die Unterschiede zwischen den Waren oder den Kennzeichnungen, so kann keine Nachahmung vorliegen.⁶⁸ Von Fall zu Fall kann dafür bereits die Hervorhebung der unterschiedlichen Namen der Hersteller der Produkte auf der Verpackung genügen.⁶⁹ Auch bei billigen Nachah-

⁵⁸ BGH LM § 1 UWG Nr. 832 = GRUR 2001, 251 (253) = NJW-RR 2001, 405 – Messerkennzeichnung; LM § 1 UWG Nr. 835 = NJW-RR 2001, 823 = GRUR 2001, 443 – Viennetta; OGH ÖBl. 1998, 17 (21) – Schokobananen; 1999, 12 (13) – Gamma; 1999, 191 (193) – Red Puma.

⁵⁹ BGH NJW-RR 2009, 1704 Tz. 15 = GRUR 2009, 1069 – Knoblauchwürste; Alexander, WRP 2013, 1425, 1430.

⁶⁰ S. BGH GRUR 2014, 1215 Tz. 43 = WRP 2014, 1458 (1462) – Olympia-Rabatt.

⁶¹ BGHZ 161, 204 (211 f.) = NJW-RR 2005, 983 = JuS 2005, 755 Nr. 10 – Lego III; BGH GRUR 2007, 339 (3443 Tz. 39) = WRP 2007, 313 – Stufenleiter; GRUR 2008, 793 Tz. 33 = WRP 2008, 1096 (1099 f.) – Rillenkoffer.

⁶² BGH GRUR 2008, 793 Tz. 33 = WRP 2008, 1096 (1099 f.) – Rillenkoffer; NJW-RR 2011, 45 (47 f. Tz. 35) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil.

⁶³ Alexander, WRP 2013, 1425, 1431.

⁶⁴ BGH NJW-RR 2011, 45 (47 Tz. 30) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil.

⁶⁵ OGH ÖBl. 1999, 12 (13) – Gamma (für Schultische).

⁶⁶ BGH LM § 3 UWG Nr. 267 = NJW-RR 1988, 876 = GRUR 1988, 385 = WRP 1988, 371 – Wäsche-Kennzeichnungsbänder; NJW-RR 2011, 45 (47 Tz. 30) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil: für hochspezialisierte Fachärzte (die niemand täuschen kann); GRUR 2013, 1052 Tz. 37 = WRP 2013, 1339 (1342) – Einkaufswagen III: für professionelle Einkäufer großer Einzelhandelsketten.

⁶⁷ BGH LM § 1 UWG Nr. 832 = NJW-RR 2001, 405 = GRUR 2001, 251 (253) – Messerkennzeichnung; NJW-RR 2008, 124 (126 Tz. 39) = GRUR 2007, 795 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; NJW-RR 2010, 339 (342 Tz. 17 ff.) = GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; GRUR 2015, 909 Tz. 33 ff. = WRP 2015, 1090 (1094) – Exzenterzähne.

⁶⁸ BGH NJW-RR 2008, 124 (126 Tz. 39) = GRUR 2007, 795 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; OGH ÖBl. 1999, 191 (193 f.) – Red Puma.

⁶⁹ BGH LM § 1 UWG Nr. 835 = NJW-RR 2001, 823 = GRUR 2001, 443 – Viennetta.

mungen bekanntermaßen teurer Luxusartikel scheidet eine Herkunftstäuschung in aller Regel aus, weil die Verbraucher diese Unterschiede kennen.⁷⁰

b) Vermeidbarkeit

Eine Herkunftstäuschung (→ Rn. 22f.) ist nach § 4 Nr. 3 lit. a UWG nur relevant, wenn sie vermeidbar war. Eine nach den Umständen nicht zu vermeidende Herkunftstäuschung muss im Interesse des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts hingenommen werden. Die Prüfung dieser Frage erfordert eine umfassende **Abwägung der Interessen** aller Beteiligten unter Einbeziehung der Interessen der Allgemeinheit.⁷¹ Ist die Gestaltung des fremden Erzeugnisses **technisch** oder durch die vorherrschende **Mode bedingt**, so kann sich der Nachahmer dieser Gestaltung daher bedienen, da § 4 Nr. 3 UWG nicht dazu führen darf, technische Gestaltungen oder Moderichtungen für bestimmte Unternehmen zu monopolisieren, die sich ihrer (mehr oder minder zufällig) als erste bedient haben; eine daraus resultierende unvermeidliche Verwechslungsgefahr muss vielmehr im Interesse der freien Zugänglichkeit wechselnder Moden oder technischer Lehren ebenfalls hingenommen werden.⁷² Jedoch werden an die Vermeidbarkeit der Herkunftstäuschung in diesen Fällen umso strengere **Maßstäbe** angelegt, je höher der Grad der Nachahmung ist. Bei einer fast identischen Übernahme prägender technischer Elemente eines fremden eigenartigen Produkts verlangt die Rechtsprechung entsprechend große Anstrengungen des nachahmenden Unternehmers zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung – oder die Wahl anderer technischer Lösungen:⁷³ auch dies im Grunde eine Ausdehnung eines nicht oder nicht mehr bestehenden sondergesetzlichen Schutzes auf dem (Um-)Weg über § 4 Nr. 3 lit. a in den an sich schutzrechtsfreien Raum (die nicht hingenommen werden sollte).

Auf der anderen Seite bleibt es aber dabei, dass es jedermann gestattet ist, **Ersatzteile** und Zubehör zu fremden nicht geschützten Produkten herzustellen (→ Rn. 39ff.). Deshalb muss es ihm auch erlaubt sein, eine Gestaltung zu wählen, die überhaupt erst eine Kombination der verschiedenen Produkte ermöglicht, selbst wenn dadurch eine Herkunftstäuschung infolge der Übernahme bestimmter Gestaltungsmerkmale der anderen Ware begründet wird (→ Rn. 39f.).⁷⁴

Das Gesagte bedeutet im Ergebnis, dass ein Nachahmer, wenn die Nachahmung eines fremden schutzwürdigen Erzeugnisses eine Verwechslungsgefahr begründet, (nur) *alles ihm Mögliche und Zumutbare* tun muss, um der Gefahr einer Herkunftstäuschung zu begegnen.⁷⁵ Der „Vorwurf“ unlauteren Verhaltens (§ 4 Nr. 3 lit. a UWG) ist erst ge-

⁷⁰ → Rn. 17; Aigner/Müller-Broich, WRP 2008, 438 (441).

⁷¹ BGH GRUR 2013, 951 Tz. 35ff. = WRP 2013, 1188 – Regalsystem; Sack, GRUR 2015, 442 (446f.).

⁷² Vgl. BGH LM § 1 UWG Nr. 810 = GRUR 2000, 521 (525) = NJW-RR 2001, 614 – Modulgerät; LM § 253 ZPO Nr. 143 = GRUR 2002, 86 (90f.) = WRP 2001, 1294 – Laubhefter; LM § 1 UWG Nr. 879 (Bl. 2 R f.) = NJW-RR 2002, 1332 = GRUR 2002, 820 – Bremszangen; GRUR 2007, 339 (344 Tz. 44) = WRP 2007, 313 – Stufenleiter; OGH SZ Bd. 49 (1976) Nr. 65, S. 309 (316f.) für die funktionsbedingte Gestaltung von Produkten.

⁷³ So ausf. BGH GRUR 2015, 909 Tz. 36 = WRP 2015, 1090 (1094) – Exzenterzähne.

⁷⁴ BGH GRUR 2013, 951 Tz. 35ff. = WRP 2013, 1188 – Regalsystem; Hohlweck, WRP 2015, 934 (939f.).

⁷⁵ S. BGH LM § 1 UWG Nr. 791 = NJW-RR 1999, 984 (986) = GRUR 1999, 751 = WRP 1999, 816 – Güllerpumpen; GRUR 2015, 909 Tz. 33ff. = WRP 2015, 1090 (1094) – Exzenterzähne; OGH ÖBl. 2004, 18 – Generica-Tabelle.

rechtfertigt, wenn er es auf eine mit zumutbaren Mitteln vermeidbare Herkunftstäuschung ankommen lässt, da dann deutlich wird, dass es ihm in erster Linie darum geht, an dem fremden Ruf zu partizipieren. Vor allem in Fragen der ästhetischen Gestaltung kann danach gewöhnlich ein größerer **Abstand** als bei technischen Lösungen verlangt werden, weil hier meistens mehrere gleichwertige Gestaltungsmöglichkeiten bestehen.⁷⁶

5. Nachahmung fremder Werbung

- 29 Werbeideen sind ebenso wie beliebige sonstige Ideen „frei“ und können daher von jedermann „nachgeahmt“ werden, da ein bloßer Ideenschutz dem deutschen Recht fremd ist (→ Rn. 19).⁷⁷

Beispiele sind die gestalterischen Grundideen einer Werbung wie etwa die Abbildung von Tieren und Landschaften auf der Verpackung von Lebensmitteln⁷⁸ oder Ideen für Sendungen im Fernsehen.⁷⁹

So ärgerlich solche Nachahmung für einen Unternehmer im Einzelfall auch sein mag, so sehr muss doch daran festgehalten werden, dass das UWG nicht dazu herhalten darf, Ideen und Gedanken einschließlich Werbeideen oder Werbesprüchen für bestimmte Unternehmen zu monopolisieren; vielmehr kann auch hier immer nur im Einzelfall die **Art und Weise der Nachahmung** unter besonderen, zusätzlichen Umständen als unlauter qualifiziert werden (§ 4 Nr. 3 UWG),⁸⁰ etwa, wenn die Folge eine **vermeidbare Herkunftstäuschung** ist, weil der Nachahmende bewusst darauf aus ist, sich das bei der Kundschaft bestehende Erinnerungsbild der nachgeahmten Werbung zunutze zu machen (§ 4 Nr. 3 lit. a UWG).⁸¹ Voraussetzung dafür ist, dass die nachgeahmte Werbemaßnahme wegen ihrer wettbewerblichen Eigenart überhaupt geeignet ist, sich dem Gedächtnis des Publikums einzuprägen.⁸²

- 30 In Ausnahmefällen ist es auch möglich, die Übernahme fremder Werbesprüche oder Inserate unter dem Gesichtspunkt der **Rufausbeutung** nach § 4 Nr. 3 lit. b UWG zu bekämpfen, vorausgesetzt, dass die übernommene Werbung ganz eigenartig ist und eine überragende Verkehrsgeltung erlangt hat.⁸³ Zur Verhinderung unbegründeter

⁷⁶ BGHZ 50, 125 (128ff.) = NJW 1968, 1474; BGH LM § 1 UWG Nr. 351 = NJW 1981, 2252 (2253) = GRUR 1981, 517 = WRP 1981, 514 – Rollhocker; NJW-RR 1986, 1041 = WRP 1986, 377 = GRUR 1986, 673 (675) – Beschlagprogramm; OGH Öbl. 1998, 17 (21) – Schokobananen; 2001, 116 – Norweger-Pullover; GRUR 2015, 909 Tz. 34 = WRP 2015, 1090 (1094) – Exzenterzähne.

⁷⁷ BGHZ 18, 175 (183f.) = NJW 1955, 1753; OLG Frankfurt a. M. WRP 1973, 162; NJW-RR 1987, 559; OLG Hamburg GRUR 1990, 627 = NJW-RR 1990, 1261; OLG Düsseldorf GRUR 1993, 128.

⁷⁸ BGH NJW-RR 2009, 1703 Tz. 21 f. = GRUR 2009, 1069 = WRP 2009, 1374 – Knoblauchwürste.

⁷⁹ OLG München NJW-RR 1993, 619; OGH Öbl. 1995, 14 (20); 1995, 281 (283) – Hit auf Hit.

⁸⁰ RG GRUR 1944, 88 (90); BGH LM § 1 UWG Nr. 728 = NJW-RR 1997, 741 = GRUR 1997, 308 (für den Werbespruch: „Wärme fürs Leben“); GRUR 1961, 244 (245) – natürlich in Revue; Heermann, WRP 2004, 263 (270ff.).

⁸¹ OGH Öbl. 1995, 281 (283) – Hit auf Hit; 1997, 194 (197) – Magic Joy; Heermann, WRP 2004, 263 (270ff.).

⁸² BGH GRUR 1961, 244 (245) (hier verneint für den Werbespruch „natürlich in Revue“); OLG Köln GRUR 2000, 1096 (sogar für Kleinanzeigen).

⁸³ S. → Rn. 25 sowie OLG Düsseldorf GRUR 1993, 128; OLG Karlsruhe GRUR 1995, 429 = NJW-RR 1996, 298; OLG Köln GRUR 1934, 758 für den Werbespruch – Schmiegsam wie ein Frühlingsfalter bin ich im Forma-Büstenhalter; LG München GRUR 1953, 184 für den Spruch – Lass Dir raten, trinke Spaten; LG Köln NJW 1965, 1667 = JuS 1966, 38f. Nr. 2 für den Werbespruch – 4711 immer dabei; OGH Öbl. 1991, 217 – Übernahme von Inseraten; 1995, 14 (20); 1995, 281 (283f.) – Hit für Hit.

Meinungsmonopole ist hier jedoch große Zurückhaltung geboten. Im Einzelfall kann die Nachahmung fremder Werbemaßnahmen schließlich noch unlauteren **Behinderungswettbewerb** darstellen (§ 4 Nr. 4 UWG).

Beispiele sind die sofortige Nachahmung jeder wie immer gearteten Werbemaßnahme eines Mitbewerbers, um diesem die Durchsetzung am Markt unmöglich zu machen,⁸⁴ oder die Eintragung der werbetreibenden Schöpfung eines Künstlers ohne dessen Erlaubnis als Marke, nur zu dem Zweck, den Künstler an der wirtschaftlichen Verwertung seiner Schöpfung zu hindern.⁸⁵

IV. Rufausbeutung und Rufbeeinträchtigung

1. Rufausbeutung

Nach § 4 Nr. 3 lit. b UWG handelt ferner unlauter, wer Waren anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers darstellen, sofern er dadurch die Wertschätzung der nachgeahmten Ware unangemessen ausnutzt *oder* beeinträchtigt (sog. Rufausbeutung und Rufbeeinträchtigung). Sonderregelungen finden sich für die **vergleichende Werbung** in § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG (s. dazu → § 7 Rn. 40 ff.) sowie im **MarkenG** in den §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 15 Abs. 3 und 127 Abs. 3. Das Verhältnis dieser sich vielfach überschneidenden Tatbestände zueinander ist umstritten. Richtigerweise dürfte davon auszugehen, dass § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG den Vorrang vor § 4 Nr. 3 UWG hat, weil § 6 Abs. 2 Nr. 4 auf der Werberichtlinie von 2006 beruht, die eine Vollharmonisierung des Wettbewerbsrechts bezweckt. Dagegen verdrängt das MarkenG heute den § 4 Nr. 3 lit. b UWG nach mittlerweile wohl hM nicht mehr (→ Rn. 10).

Die Fälle der **Rufausbeutung** (oder Rufausnutzung) sind dadurch gekennzeichnet, dass der gute Ruf, der mit einem fremden Namen oder mit fremden Erzeugnissen verbunden ist, gerade durch deren Nachahmung auf die eigene Leistung übergeleitet werden soll.⁸⁶ Es geht dabei im Wesentlichen um **drei** verschiedene **Fallgestaltungen**:⁸⁷ Die erste Fallgruppe ist dadurch charakterisiert, dass mit der Nachahmung zwecks Rufausbeutung eine **Herkunftstäuschung** verbunden ist, sodass es zu einer Verwechslung der nachgeahmten Produkte mit den dem Verkehr bekannten und geschätzten Originalen kommt (dazu → Rn. 11 ff.). In diesem Fall findet zugleich § 4 Nr. 3 lit. a UWG Anwendung.⁸⁸ Es dürfte sich dabei um die mit Abstand häufigste Fallgestaltung handeln, sodass sich insoweit § 4 Nr. 3 lit. b UWG im Grunde als entbehrlich erweist.

In der zweiten Fallgruppe der Rufausbeutung geht es um die **Anlehnung an fremde Ware**, insbesondere durch die Bezugnahme auf im Verkehr bekannte und geschätzte Konkurrenzprodukte zur Empfehlung der eigenen Ware, indem diese etwa als „gleichwertig“ oder „ebenso gut“ wie die bekannten und erkennbar gemachten, nachgeahmten Konkurrenzprodukte hingestellt wird, und zwar zu dem Zweck, die mit einem im Verkehr bekannten Produkt verbundenen Qualitätsvorstellungen auf das eigene Produkt

⁸⁴ BGH GRUR 1961, 244 (246) – natürlich in Revue; OLG Hamburg NJW-RR 1990, 1261.

⁸⁵ BGH LM § 1 UWG Nr. 86/87 = NJW 1960, 37 = GRUR 1960, 144 für den Namen „Bambi“.

⁸⁶ Begr., BT-Drs. 15/1487, S. 18 (r. Sp. „Zu Nr. 3b“); zur Kritik an dieser Fallgruppe s. statt aller Ohly, in: Lange/Klippel/Ohly, Geistiges Eigentum, S. 99 (113 f.).

⁸⁷ Alexander, WRP 2013, 1425 (1431 f.); Hohlweck, WRP 2015, 934 (936 ff.); Rohmke, FS Bornkamm, 2014, S. 443 (449 ff.: besonders weitgehend).

⁸⁸ BGH NJW-RR 2011, 45 (48 Tz. 41) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil; GRUR 2013, 1052 Tz. 38 ff. = WRP 2013, 1339 (1342) – Einkaufswagen III.

überzuleiten (sog **Imagetransfer**).⁸⁹ Es handelt sich dabei um eine besonders diffuse und problematische Fallgruppe, sodass bei ihrer Annahme *Zurückhaltung* geboten ist. Auf keinen Fall genügt es für die Anwendung dieses eigenartigen Tatbestandes, wenn lediglich positive Assoziationen zu fremden geschätzten Gegenständen oder Einrichtungen geweckt werden.⁹⁰

- 34 Das Gesetz bringt die Notwendigkeit der Zurückhaltung bei der Anwendung des Tatbestandes dadurch zum Ausdruck, dass es sich in § 4 Nr. 3 lit. b ausdrücklich nur gegen eine „*unangemessene*“ Rufausbeutung wendet, woraus der Schluss zu ziehen ist, dass in jedem Fall eine sorgfältige **Abwägung der Interessen** der Beteiligten unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls geboten ist.⁹¹

Beispiele für eine in diesem Sinne unangemessene Rufausbeutung sind die Werbung für eigene Produkte unter Benutzung der Abbildungen berühmter fremder Waren,⁹² die Eintragung eines Namens als Marke, der von einem anderen Unternehmen für andere Waren bekannt gemacht wurde,⁹³ die Ausnutzung des Titels einer beliebten Fernsehserie für die eigene Werbung,⁹⁴ die Bezeichnung von Fiat-Kraftfahrzeugen mit der Abkürzung „SL“⁹⁵ sowie die Herstellung von Klemmbausteinen in offener Anlehnung an die bekannten Lego-Steine.⁹⁶

Jedoch kann durch deutliche Kennzeichnung der Ware die Unlauterkeit der Nachahmung in diesen Fällen leicht ausgeschlossen werden. Zulässig bleibt außerdem die Herstellung von Ersatzteilen und Zubehör zu bekannten und geschätzten Produkten anderer Hersteller (→ Rn. 39ff.), selbst wenn damit notwendigerweise im Interesse der Absetzbarkeit der Ersatzteile oder des Zubehörs die Übernahme von Gestaltungsmerkmalen verbunden ist, die auf die Originalware hinweisen.⁹⁷

- 35 Bereits die zuletzt genannte zweite Fallgruppe der Rufausbeutung (→ Rn. 32f.) ist aus wettbewerbspolitischer Sicht wenig sinnfällig. In noch größerem Maße trifft dies für die dritte Fallgruppe der Rufausbeutung zu, die dadurch gekennzeichnet ist, dass billige Nachahmungen zu Luxusartikel auf den Markt geworfen werden, um es den Erwerbern zu ermöglichen, **bei Dritten** den **täuschenden Eindruck** zu erwecken, sie seien Besitzer der nachgeahmten Luxusartikel, zB sündhaft teurer Schweizer Uhren

⁸⁹ S. dazu schon → § 7 Rn. 40ff. sowie BGHZ 161, 204 (215) = JuS 2005, 755 Nr. 11 – Lego III; BGHZ 187, 255 (260f.) = NJW 2011, 1811 Tz. 18 = JuS 2012, 258 – Hartplatzhelden.de; BGH GRUR 2011, 79 Tz. 34 = WRP 2011, 851 – Markenheftchen; GRUR 2013, 1052 Tz. 37 = WRP 2013, 1339 (1342) – Einkaufswagen II; GRUR 2014, 1215 Tz. 21ff. = WRP 2014, 1458 (1460) – Olympia-Rabatt; GRUR 2015, 909 Tz. 40 = WRP 2015, 934 (937f.) – Exzenterzähne; *Hohlweck*, WRP 2015, 934 (937f., 939f.).

⁹⁰ BGHZ 161, 204 (215) = JuS 2005, 755 Nr. 11 – Lego III; BGH NJW-RR 2003, 1551 (1553) = GRUR 2003, 973 – Tupperwareparty; BGH GRUR 2014, 1215 Tz. 23, 27 = WRP 2014, 1458 – Olympia-Rabatt; kritisch *Rohnke*, FS Bornkamm, 2014, S. 443 (451).

⁹¹ ZB BGH GRUR 2014, 1215 Tz. 21ff. = WRP 2014, 1458 (1460) – Olympia-Rabatt; GRUR 2015, 909 Tz. 40 = WRP 2015, 934 (937f.) – Exzenterzähne.

⁹² Unlauter nach BGHZ 86, 90 (94ff.) = NJW 1983, 1431 – Rolls-Royce; BGH LM § 823 (Ag) BGB Nr. 13 = NJW-RR 1987, 1389 = GRUR 1987, 711 = WRP 1987, 667 – Camel tours; LM § 1 UWG Nr. 475 = NJW-RR 1988, 644 = GRUR 1988, 453 – Champagner; OLG München NJW-RR 1987, 1122 = GRUR 1987, 299 – Opium.

⁹³ BGH NJW 1986, 379 (380f.) = GRUR 1985, 550 (553) – Dimple (insoweit nicht in BGHZ 93, 96 [99] abgedruckt).

⁹⁴ LG München I GRUR 1989, 60 – Wetten dass.

⁹⁵ BGHZ 113, 115 (126ff.) = NJW 1991, 3212.

⁹⁶ BGHZ 161, 204 (214f.) = NJW-RR 2005, 983 = GRUR 2005, 349 – Klemmbausteine III.

⁹⁷ BGH GRUR 2013, 951 Tz. 36ff. = WRP 2013, 1188 (1192f.) – Regalsystem.

oder ebenso teurer modischer Artikel berühmter Häuser.⁹⁸ Die Erweckung bloßer Assoziationen an fremde Artikel genügt dafür freilich nicht (→ Rn. 32). Ohnehin ist es gewiss nicht die Aufgabe des Wettbewerbsrechts, es den Menschen zu verbieten, gegenüber Dritten anzugeben, wenn sie dies denn für notwendig halten.

2. Rufbeeinträchtigung

Bei der unangemessenen Rufbeeinträchtigung hat man vor allem Fälle im Auge, die dadurch charakterisiert sind, dass durch den Vertrieb der nachgeahmten Produkte (angeblich) der **Ruf der Originalware Schaden** erleidet. Das ist vor allem vorstellbar, wenn die Gefahr einer Verwechslung der minderwertigen Imitation mit der Originalware besteht, sodass (wiederum) zugleich der Tatbestand des § 4 Nr. 3 lit. a UWG erfüllt ist. Daneben wird die Gefahr einer Rufbeeinträchtigung noch diskutiert, wenn die Originalware durch die Nachahmungen Gefahr läuft, ihrer Exklusivität und damit ihres Prestigewertes beraubt zu werden, indem sie zB im Wege ihrer Nachahmung lächerlich oder sogar verächtlich gemacht wird oder indem doch der Ruf ihrer besonderen Qualität zerstört wird.⁹⁹ So soll es sich zB verhalten, wenn für ein hochkomplexes Produkt eine fast identische Nachahmung auf den Markt geworfen wird, die nicht denselben Qualitätsstandards wie das Original genügt.¹⁰⁰

Weitere **Beispiele** sind die Bezeichnung (ausgerechnet) von Kondomen als „Nivea“,¹⁰¹ der Vertrieb von Kondomen als Scherzartikel in Faltschachteln mit der sinnigen Aufschrift „Mars macht mobil bei Sex, Sport und Spiel“,¹⁰² die Bezeichnung von Hunde- und Katzenfutter als „Mac Dog“ und „Mac Cat“,¹⁰³ der massenhafte Vertrieb billiger Nachahmungen von Luxusuhren in Kaffeegeschäften¹⁰⁴ sowie die Nachbildung künstlerisch wertvoller Möbel durch minderwertige Imitationen.¹⁰⁵ Als **unbedenklich** wurde dagegen zB angesehen der Nachbau berühmter Rennwagen als Modelle für Autorennbahnen.¹⁰⁶

V. Unredliche Kenntniserlangung

Nach § 4 Nr. 3 lit. c UWG handelt schließlich noch unlauter, wer die für die Nachahmung fremder Waren oder Dienstleistungen erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat. Die Gesetzesverfasser hatten hier Fälle im Auge, in denen sich der Nachahmer die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse durch *Ererschleicherung* eines fremden Betriebsgeheimnisses oder durch *Vertrauensbruch* ver-

⁹⁸ BGH LM § 1 UWG Nr. 424 (Bl. 3) = NJW 1986, 381 = GRUR 1986, 876 – Tchibo/Rolux; NJW-RR 2008, 124 (127f. Tz. 44f.) = GRUR 2007, 795 = WRP 2007, 1076 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2012, 200; 2012, 352 – Tablet-PC I und II; Alexander, WRP 2013, 1425, 1432; Hohlweck, WRP 2015, 934 (938 Tz. 20ff.); Rohnke, FS Bornkamm, 2014, S. 443 (448ff.).

⁹⁹ BGH LM § 1 UWG Nr. 424 (Bl. 3 Rn.) = NJW 1986, 381 = GRUR 1986, 876 – Tchibo/Rolux; NJW-RR 2008, 124 (128 Tz. 48) = GRUR 2007, 795 = WRP 2007, 1076 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; NJW-RR 2011, 45 (49 Tz. 51) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil; Hohlweck, WRP 2015, 934 (936f.); Ohly/Sosnitza/Ohly, § 4 Rn. 9/70; besonders weitgehend Rohnke, FS Bornkamm, 2014, S. 443 (450ff.).

¹⁰⁰ BGH NJW-RR 2011, 45 (49 Tz. 51) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil.

¹⁰¹ BGH LM § 1 UWG Nr. 670 = NJW 1995, 871 = GRUR 1995, 57 = WRP 1995, 92 – Markenverunglimpfung II; OLG Hamburg GRUR 1993, 132.

¹⁰² BGHZ 125, 91 (101ff.) = NJW 1994, 1954 = JuS 1994, 985 Nr. 10.

¹⁰³ BGHZ 138, 349 (358) = NJW 1998, 3781.

¹⁰⁴ BGH LM § 1 UWG Nr. 424 = NJW 1986, 381 = GRUR 1986, 876 – Tchibo/Rolux.

¹⁰⁵ BGH NJW 1987, 2678 (2679) = GRUR 1987, 903 – Le Corbusier-Möbel.

¹⁰⁶ BGHZ 126, 208 (212ff.) = NJW-RR 1994, 1323 = JuS 1995, 170 Nr. 3 – Mac Laren/Carrera.

schaft.¹⁰⁷ Man spricht in diesen Fällen auch von Industriespionage. Ihre praktische Bedeutung ist offenbar ganz gering.

- 38 Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz auf der Grundlage des § 4 Nr. 3 lit. c UWG ergänzt den strafrechtlichen Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen aufgrund der §§ 17 Abs. 2 und 18 UWG (→ § 10 Rn. 20, 33 ff.). Jedoch ist der Tatbestand des **Erschleichens** weiter als der Tatbestand des Geheimnisverrats nach den §§ 17 Abs. 2 oder 18 UWG und greift zB auch ein in Fällen der Abwerbung von Arbeitnehmern allein zu dem Zweck, von ihnen Betriebsgeheimnisse auszuspähen,¹⁰⁸ oder in Fällen der Entwendung der nötigen Unterlagen bei einem Mitbewerber.¹⁰⁹ Der Tatbestand des **Vertrauensbruchs** ist dagegen in der Regel gegeben, wenn der Täter die fraglichen Kenntnisse zunächst redlich erlangt hatte, etwa im Rahmen von Vertragsverhandlungen oder einer Vertragsdurchführung, und erst später diese Kenntnisse missbräuchlich zum Schaden des anderen Teils verwertet.¹¹⁰ Dieser Fall weist eine enge Verwandtschaft mit dem Fall der Vorlagenfreibeuterei des § 18 UWG auf (s. deshalb auch → § 10 Rn. 33 ff.).

VI. Behinderung

- 39 § 4 Nr. 3 UWG enthält in den lit. a–c keine abschließende Aufzählung der Fälle, in denen ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz in Ergänzung der Sondergesetze in Betracht kommt, sodass daneben in anderen Fallgestaltungen immer noch ein Rückgriff auf die Generalklauseln des **§ 3 Abs. 1** und des **§ 4 Nr. 4 UWG** möglich bleibt. Jedoch ist für die Annahme einer gezielten Mitbewerberbehinderung im Falle der Nachahmung fremder Produkte mit Rücksicht auf die grundsätzliche Nachahmungsfreiheit nur in *Ausnahmefällen* Raum.¹¹¹ Der wichtigste Fall ist die systematische Behinderung eines Konkurrenten durch die **fortgesetzte Kopie seiner Produkte**, sodass es ihm unmöglich gemacht wird, sich auf dem Markt einen eigenen Ruf zu schaffen, zB durch die systematische Nachahmung aller eigenartigen Schmuckstücke eines Konkurrenten.¹¹² Die praktische Bedeutung auch dieser Fallgruppe ist ganz gering.

VII. Ersatzteile¹¹³

- 40 Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit selbst des maßstabgetreuen Nachbaues gemeinfreier fremder Erzeugnisse (→ Rn. 1 f.) folgt, dass es jedermann auch erlaubt ist, **Er-**

¹⁰⁷ Begr., BT-Drs. 15/1487, S. 18 (r. Sp. u.); RGZ 135, 385 (395); 144, 41 (52); BGH LM § 1 UWG Nr. 57 = GRUR 1958, 351 – Deutschlanddecke; LM § 17 UWG Nr. 5 = NJW 1960, 1999 = GRUR 1961, 40 – Wurftaubenpresse; GRUR 2003, 356 (357 f.) = NJW-RR 2003, 618 – Präzisionsmessgeräte; OGH ÖBl. 1999, 12 (13 f.) – Gamma; Alexander, WRP 2013, 1425, 1432.

¹⁰⁸ → § 6 Rn. 42 ff.; Götting/Hetmank, WRP 2013, 421.

¹⁰⁹ BGH GRUR 2003, 356 (357 f.) = NJW-RR 2003, 618 = WRP 2003, 500 – Präzisionsmessgeräte.

¹¹⁰ BGH GRUR 2003, 356 (357 f.) = NJW-RR 2003, 618 = WRP 2003, 500 – Präzisionsmessgeräte.

¹¹¹ BGH NJW-RR 2008, 124 (128 Tz. 50 f.) = GRUR 2007, 795 = WRP 2007, 1076 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen.

¹¹² BGH LM § 1 UWG Nr. 31 = GRUR 1960, 244 – Simili-Schmuck; BGHZ 35, 341 (349) = NJW 1961, 2107; BGHZ 44, 288 (300) = NJW 1966, 542; BGH LM § 1 UWG Nr. 879 (Bl. 4 f.) = NJW-RR 2003, 1332 = GRUR 2002, 820 – Bremszangen; Bopp, GRUR 1997, 34 (38 ff.).

¹¹³ S. dazu insb. Hohlweck, WRP 2015, 934; Ohly, FS Ullmann, 2006, S. 795; Sack, FS Erdmann, 2002, S. 697; Waibel, Warenzeichenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Fragen des Ersatzteile-, Zubehör- und Reparaturgewerbes, 1977.