

Wettbewerbsrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Tobias Lettl

3. Auflage 2016. Buch. Rund 450 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 68461 6
Format (B x L): 12,8 x 19,4 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.

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Beispiele: Die Behauptung fehlender Lieferfähigkeit,⁵⁸ die Nennung in einer Liste von Unternehmen mit zweifelhafter Bonität (vgl. **Fall**)⁵⁹ oder die Behauptung, ein Unternehmer habe „zweimal pleite gemacht“⁶⁰ ist jeweils sowohl zur Betriebsschädigung als auch zur Kreditschädigung geeignet. Dasselbe gilt für die Behauptung, ein Mitbewerber übernehme urheber- und wettbewerbswidrig die Meldungen anderer Nachrichtenagenturen.

Unerheblich sind die Vorstellungen und Absichten des Handelnden, die Sichtweise des betroffenen Mitbewerbers sowie die tatsächlichen Auswirkungen der Äußerung. 22

(5) Nichterweislichkeit der Wahrheit. Wie sich aus § 4 Nr. 2 HS. 1 23 UWG ergibt („sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind“), hat der vermeintliche Verletzer in Abweichung von allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Wahrheit der von ihm behaupteten oder verbreiteten Tatsache zu beweisen.⁶¹ Lässt sich die Wahrheit dieser Tatsache nicht aufklären, geht dies zu seinen Lasten.⁶²

Wahrheitswidrig ist eine Behauptung immer dann, wenn sie mit 24 der wirklichen Sachlage nicht übereinstimmt oder bei der maßgeblichen Durchschnittsperson ein unzutreffender Eindruck entsteht.⁶³

bb) § 4 Nr. 2 HS. 2 UWG. Für vertrauliche Mitteilungen, an denen 25 der Mitteilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse hat, besteht ein **erhöhter Schutz** des Mitteilenden durch § 4 Nr. 2 HS. 2 UWG, weil in diesem Fall der vermeintlich Verletzte die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung zu beweisen hat. Die beiden Tatbestandsvoraussetzungen („Vertrauliche Mitteilung“; „berechtigtes Interesse“) müssen **kumulativ** („und“) gegeben sein.

(1) Vertraulichkeit. Eine Mitteilung ist vertraulich, wenn der Mit- 26 teilende davon ausgeht und den Umständen nach davon ausgehen darf, dass **keine Weiterleitung** an Dritte erfolgt.⁶⁴ Eine Mitteilung an nur einen Empfänger, an der nur dieser interessiert ist, ist nur dann nicht vertraulich, wenn weitere Personen Kenntnis von der Mitteilung erlangen können. Hierfür kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.⁶⁵

58 BGH GRUR 1993, 572, 573 – Fehlende Lieferfähigkeit.

59 BGH WRP 1995, 493, 494 – Schwarze Liste.

60 BGH NJW 1994, 2614, 2616.

61 Harte/Henning/Bruhns, § 4 Nr. 8 UWG Rn. 30.

62 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 8.20.

63 BGH GRUR 1966, 452, 454 – Luxemburger Wort.

64 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 8.22.

65 BGH GRUR 1992, 860, 861 – Bauausschreibungen.

Beispiele: Vertraulichkeit fehlt bei Pressemitteilungen⁶⁶, Mitteilungen an Verbände⁶⁷ oder Rundschreiben an Kunden⁶⁸.

- 27 (2) **Berechtigtes Interesse.** Ob ein berechtigtes Interesse entweder des Mittellenden oder des Empfängers an der Mitteilung besteht, ist aufgrund einer **Interessenabwägung** unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen.⁶⁹ Dabei ist der mit der Mitteilung verfolgte Nutzen dem (voraussichtlichen) Schaden gegenüberzustellen. Das bloße Interesse des Mitteilenden, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, genügt nicht. Rechtliche Verpflichtungen zur Mitteilung der Tatsache sind zu Gunsten des Äußernden in die Interessenabwägung einzustellen.

- 28 (3) **Wahrheitswidrigkeit.** Unter den Voraussetzungen des § 4 Nr. 2 HS. 2 UWG kehrt sich die **Beweislast** erneut um. Den Beweis für die Wahrheitswidrigkeit der Mitteilung muss hier wie bei § 824 BGB der Betroffene als vermeintlich Verletzter führen.

3. Unlautere Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen (§ 4 Nr. 3 UWG)

Fall 1: Unternehmen A stellt Barbie-Puppen her. Eine Darstellung dieser Puppen zeigt eine Mutter in einer Spielsituation mit Vierlingen im Säuglingsalter unter Beigabe von naheliegenderm Zubehör wie Tragetasche, Tragegestell und Fläschchen. Unternehmen B stellt ebenfalls Puppen her und wählt für deren Darstellung unter anderem die von A dargestellte Spielsituation. → Rn. 36, 41, 52

66 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 8.22.

67 BGH GRUR 1992, 860, 861 – Bauausschreibungen.

68 BGH GRUR 1993, 572, 573 – Fehlende Lieferfähigkeit.

69 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 8.23.

beck-shop.de

II. Tatbestände

141

Darstellung von A

Darstellung von B



Fall 2: Der marktführende Spielzeughersteller A bietet Klemmbausteine an.



Spielzeughersteller B bietet Klemmbausteine an, die mit den Klemmbausteinen des A kompatibel sind.



B weist auf der Verpackung ausdrücklich auf die Herkunft der von ihm angebotenen Klemmbausteine hin. → Rn. 58, 62

a) Zweck und Struktur der Norm

- 29 Nach § 4 Nr. 3 UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er
- eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt (Buchst. a),
 - die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt (Buchst. b) oder
 - die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat (Buchst. c).
- 30 § 4 Nr. 3 UWG regelt die Fallgruppe des **ergänzenden lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes**⁷⁰ eines Mitbewerbers (§ 2 I Nr. 3 UWG) vor unlauterer Ausbeutung von ihm geschaffener, also für den Nachahmenden fremden Leistungen,⁷¹ nicht aber den Leistungsschutz sonstiger Marktteilnehmer (§ 2 I Nr. 2 UWG). Diese Regelung schützt individuelle Leistungen vor unlauteren Nachahmungshandlungen, begründet aber kein Ausschließlichkeitsrecht zum Zwecke des absoluten Schutzes des Schöpfers vor Nachahmung.⁷² Für diesen absoluten Schutz bestehen nämlich spezialgesetzliche Regelungen.⁷³ Hiervon sind das GebrMG, das DesignG, das MarkenG, das PatG und das UrhG hervorzuheben, die jedoch lediglich einen zeitlich begrenzten Schutz gewähren. § 4 Nr. 3 UWG regelt hingegen wie das gesamte UWG allein das Marktverhalten.⁷⁴

70 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, S. 18.

71 Großkomm/Leistner, § 4 Nr. 9 UWG Rn. 20.

72 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 9.4.

73 Vgl. Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, S. 18.

74 BGH GRUR 2005, 349, 352 – Klemmbausteine III.

Die wirtschaftliche Betätigung des Einzelnen außerhalb der Sonderregelungen des gewerblichen Rechtsschutzes ist grundsätzlich frei.⁷⁵ § 4 Nr. 3 UWG stellt diese Nachahmungsfreiheit nicht in Frage. Andernfalls käme der Fortschritt zum Erliegen.⁷⁶ Das bloße Nachahmen einer nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Leistung ist daher grundsätzlich nicht unlauter.⁷⁷ Dies gilt auch für den identischen Nachbau fremder technischer Leistungen.⁷⁸ Die Nachahmung einer fremden Leistung ist vielmehr nur unter besonderen Umständen unlauter. § 4 Nr. 3 Buchst. a bis Buchst. c UWG nennt einige dieser Umstände, wobei die Aufzählung nicht abschließend ist.⁷⁹

b) Auslegung

aa) Tatbestandsvoraussetzungen. Der Tatbestand des § 4 Nr. 3 UWG setzt voraus, dass ein Unternehmen (1) die Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers, die (2) nicht (mehr) unter Sonderrechtsschutz steht, aber (3) wettbewerbliche Eigenart aufweist, (4) nachahmt sowie (5) auf dem Markt anbietet und (6) besondere, die Unlauterkeit begründende Umstände wie nach § 4 Nr. 3 Buchst. a bis Buchst. c UWG (Beispiele) gegeben sind.

Zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise der Nachahmung und den besonderen wettbewerblichen Umständen besteht eine **Wechselwirkung**. Die Anforderungen an ein Merkmal hängen davon ab, in welchem Maße die anderen Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind.⁸⁰ Je größer die wettbewerbliche Eigenart und/oder je höher der Grad der Nachahmung ist, desto geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Unlauterkeit begründen.⁸¹

bb) Objektiver Tatbestand. (1) Waren und Dienstleistungen. § 4 Nr. 3 UWG bezieht sich nach seinem Wortlaut nur auf Waren und Dienstleistungen. Doch sind diese Begriffe weit auszulegen.⁸² Erfasst sind daher Leistungs- und Arbeitsergebnisse **jeder Art**.⁸³

75 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, S. 18; Götting/Nordemann/A. Nordemann, § 4 Nr. 9 UWG Rn. 9.3.

76 BGH GRUR 2000, 521, 526 – Vakuumpumpen.

77 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, S. 18.

78 BGH GRUR 2003, 356, 357 – Präzisionsmessgeräte.

79 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, S. 18.

80 BGH GRUR 2005, 166, 167 – Puppenausstattungen.

81 BGH GRUR 2002, 629, 631 – Blendsegel.

82 Großkomm./Leistner, § 4 Nr. 9 UWG Rn. 113.

83 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 9.21.

Beispiele: Verpackungen wie Parfümflasche⁸⁴; technische und nichttechnische Erzeugnisse⁸⁵; Zusammenstellung von Daten wie ein Telefonbuch⁸⁶.

- 35 Daher können auch Leistungen, die dem Absatz von Waren oder Dienstleistungen dienen, Gegenstand des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes sein.

Beispiele: Verkörperte Werbemittel wie Kataloge, Preislisten, Muster und Prospekte;⁸⁷ Werbesprüche wie „Wärme fürs Leben“ als Werbung für Heizleistungen;⁸⁸ Fotografien; Typenbezeichnungen; Farbkombinationen⁸⁹.

- 36 Der Leistungsschutz durch das Lauterkeitsrecht bezieht sich aber immer nur auf die **konkrete Gestaltung** einer Leistung, nicht auf die dahinter stehende abstrakte Idee.⁹⁰ Solche Ideen können zwar – durch § 17 UWG geschützte – Geschäftsgeheimnisse sein, genießen aber keinen lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz.⁹¹ Dies gilt auch für sonstige allgemeine Gedanken oder Lehren wie einen bestimmten Stil, eine bestimmte Technik oder Methode.⁹²

Beispiel: Die Idee, für eine typische Spielsituation Puppen unter dem entsprechenden Zubehör herzustellen und zu vertreiben, kann im Interesse der Freiheit des Wettbewerbs grundsätzlich keinen Schutz genießen.⁹³ Die Darstellung einer Mutter in einer Spielsituation mit Vierlingen im Säuglingsalter unter Beigabe von nahe liegendem Zubehör wie Tragetasche, Tragegestell und Fläschchen ist danach nicht geschützt (vgl. **Fall 1**).

- 37 Allgemeine Gedanken oder Lehren sollen im **Interesse der Allgemeinheit** frei zugänglich bleiben und nicht zu Gunsten eines Marktteilnehmers monopolisiert sein.⁹⁴ Um keine Leistung eines Mitbewerbers handelt es sich dann, wenn eine Leistung wie die Bezeichnung „Tupper(ware)party“ lediglich auf der Verwendung durch die Marktteilnehmer der Marktgegenseite beruht, auch wenn das Unternehmen (Tupper) diese Bezeichnung sodann übernimmt.⁹⁵

84 Harte/Henning/Sambuc, § 4 Nr. 9 UWG Rn. 19.

85 BGH WRP 2002, 1054, 1056 – Bremszangen.

86 BGH GRUR 1999, 923, 924 – Tele-Info-CD.

87 BGH GRUR 1961, 85, 89 f. – Pffikus-Dose.

88 BGH GRUR 1997, 308, 309 f. – Wärme fürs Leben.

89 BGH GRUR 1997, 754, 756 – grau/magenta.

90 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 9.23.

91 Std. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 2002, 629, 633 – Blendseegel.

92 BGH GRUR 1979, 119, 120 – Modeschmuck.

93 BGH GRUR 2005, 166, 168 – Puppenausstattungen.

94 BGH GRUR 2003, 359, 361 – Pflegebett.

95 BGH GRUR 2003, 973, 974 – Tupperwareparty.

beck-shop.de

DIE TATBUCHHANDLUNG

(2) Wettbewerbliche Eigenart der nachgeahmten Leistung. 38

(a) **Voraussetzungen.** Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor Nachahmung besteht nicht für „Allerweltserzeugnisse“, bei denen die maßgebliche Durchschnittsperson nicht auf ihre Herkunft achtet. Es besteht daher der Grundsatz der **Nachahmungsfreiheit**, auch wenn die Entwicklung des nachgeahmten Produkts mit hohem Arbeits- und Kostenaufwand verbunden war. Andernfalls würde jeglicher Fortschritt unmöglich. In § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG findet dieser Grundsatz darin Ausdruck, dass die Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der nachgeahmten Leistung *unangemessen* sein muss. Daraus ergibt sich allgemein, dass der lauterkeitsrechtliche Leistungsschutz nur für bestimmte Leistungen besteht. Diese Begrenzung erfolgt dadurch, dass nur solche Leistungen geschützt sind, die eine „gewisse wettbewerbliche Eigenart“ aufweisen.⁹⁶

Wettbewerbliche Eigenart liegt vor, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale der Leistung geeignet ist/sind, die maßgebliche Durchschnittsperson auf (aa) ihre betriebliche Herkunft oder (bb) ihre Besonderheiten hinzuweisen.⁹⁷ Sie muss also geeignet sein, eine Leistung **individualisierend** herauszustellen.⁹⁸ Daher kommt es auf die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Produkts, die diesem aus der Sicht der Abnehmer zukommen, an. Es genügt, dass die maßgebliche Durchschnittsperson aufgrund der Ausgestaltung oder der Merkmale des Produkts die Vorstellung hat, dieses könne nur von einem bestimmten Anbieter stammen.⁹⁹

Bei bloß **teilweiser Nachahmung** der Leistung eines Mitbewerbers muss gerade der nachgeahmte Teil wettbewerbliche Eigenart aufweisen.¹⁰⁰ Die wettbewerbliche Eigenart kann sich auch aus Merkmalen ergeben, die durch den Gebrauchszweck bedingt, aber willkürlich wählbar und austauschbar sind. Wettbewerbliche Eigenart setzt nicht die Bekanntheit des nachgeahmten Produkts voraus.¹⁰¹

(b) **Feststellung.** Das Bestehen wettbewerblcher Eigenart ist anhand aller **Umstände des Einzelfalls** zu prüfen. So kann die wettbewerbliche Eigenart einer Leistung in der Kennzeichnung eines Pro- 41

96 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9 Buchst. a, BT-Drs. 15/1487, S. 18.

97 BGH GRUR 2006, 79 Rn. 21 – Jeans.

98 Großkomm./Leistner, § 4 Nr. 9 UWG Rn. 121.

99 BGH GRUR 2007, 984 Rn. 23 – Gartenliege.

100 BGH GRUR 1999, 923, 927 – Tele-Info-CD.

101 BGH GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen.

dukts liegen,¹⁰² wobei aber ein vorrangiger Markenrechtsschutz zu berücksichtigen ist. Sie kann sich außerdem aus ihren ästhetischen Merkmalen (z. B. Design)¹⁰³, ausnahmsweise auch aus ihren technischen Merkmalen¹⁰⁴ ergeben.

Beispiel: *Barbie*-Puppen als solche sowie deren Ausstattungen wie *Baby Sitter Skipper* weisen aufgrund der individuellen Ausgestaltung ihrer Einzel-elemente und ihrer Zusammenstellung die erforderliche wettbewerbliche Eigenart auf.¹⁰⁵ Die Idee, für eine typische Spielsituation Puppen mit dem entsprechenden Zubehör anzubieten, kann im Interesse der Freiheit des Wettbewerbs grundsätzlich keinen Schutz genießen und muss gemeinfrei bleiben (vgl. Fall 1).

42 Die als neu empfundene **Kombination** bekannter Gestaltungselemente kann wettbewerbliche Eigenart begründen.¹⁰⁶

43 (3) **Nachahmung.** Es sind **drei Formen** der Nachahmung zu unterscheiden: (a) Die stärkste Form der Nachahmung ist die unmittelbare Übernahme, also die direkte und **unveränderte Übernahme** der Leistung eines Mitbewerbers etwa mit Hilfe technischer Vervielfältigungsverfahren.¹⁰⁷

Beispiele: Kopieren oder Einscannen eines Textes.

44 (b) Dem ist die identische oder fast identische **Nachbildung** gleichzustellen.¹⁰⁸

Beispiel: Abschreiben eines Textes.

45 (c) Die **nachschaffende Übernahme** (Anlehnung) übernimmt die Leistung eines Mitbewerbers nicht unmittelbar oder fast identisch, sondern bildet das Vorbild für eine mehr oder weniger angelehnte eigene Leistung des Übernehmers.¹⁰⁹

Beispiel: Einfügen eigener Formulierungen in einen fremden Text.

46 Dafür genügt die Nachahmung wesentlicher Elemente des Originals, die das Vorbild noch erkennen lassen.¹¹⁰ Bei der Beurteilung

102 BGH GRUR 2003, 973, 974 – Tupperwareparty.

103 BGH GRUR 1985, 876, 877 – Tchibo/Rolex I.

104 BGH GRUR 2000, 521, 523 – Modulgerüst.

105 BGH WRP 2005, 88, 90 – Puppenausstattungen.

106 BGH GRUR 2006, 79 Rn. 26 – Jeans I.

107 BGH GRUR 1999, 923, 927 – Tele-Info-CD.

108 Std. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 1996, 210, 211 – Vakuumpumpen.

109 BGH GRUR 1958, 97, 98 – Gartensessel.

110 BGH GRUR 1963, 152, 155 – Rotaprint.