

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG

Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung

Bearbeitet von

Kommentiert von Prof. Dr. Helmut Köhler, Richter am Oberlandesgericht a.D., Begründet von Dr. Adolf Baumbach, Bis zur 22. Auflage bearbeitet von Prof. Dr. jur. Wolfgang Hefermehl, Prof. Dr. Christian Alexander, Prof. Dr. Dr. h.c. Joachim Bornkamm, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., und Jörn Feddersen, LL.M. (A.U., Washington, D.C.), Richter am Bundesgerichtshof

37. Auflage 2019. Buch. XXX, 2234 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 72622 4

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.

entspricht es, wenn der (nicht umgesetzte) Art. 5 III 2 UGP-RL „die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen“, als nicht unlauter ansieht.

ee) Der durchschnittlich empfindliche Verbraucher. Soweit es um die Beeinträchtigung der sonstigen Rechte und Rechtsgüter des Verbrauchers durch **belästigende** geschäftliche Handlungen (§ 7) geht (→ Rn. 32), hilft der Maßstab des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers nicht weiter, weil er auf den Schutz der (insbes. rechtsgeschäftlichen) Entscheidungsfreiheit zugeschnitten ist. Maßgebend ist insoweit der (gegenüber belästigenden Wettbewerbsmaßnahmen) **durchschnittlich (normal) empfindliche** Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer (BGH GRUR 2010, 1113 Rn. 15 – *Grabmalwerbung*; BGH GRUR 2011, 747 Rn. 17 – *Kreditkartenübersendung*), der also weder bes. feinfühlig reagiert noch bes. unempfindlich ist.

d) Feststellung der Auffassung des Durchschnittsverbrauchers. Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers beruht nicht auf einer statistischen Grundlage (Erwägungsgrund 18 S. 5 UGP). Vielmehr müssen sich die Gerichte „auf ihre eigene Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs verlassen“ (Erwägungsgrund 18 S. 6 UGP-RL; EuGH WRP 2012, 1509 Rn. 53 – *Purely Creative*). Der Richter kann aber, wenn er sich kein sicheres Urteil zutraut, eine **Verkehrsbefragung** durchführen (vgl. EuGH Slg. 1998, I-4657 Rn. 32 = GRUR-Int. 1998, 795 – *Gut Springenheide*; dazu eingehend *Lettl*, Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, 2004, 109 ff. mwN; weiter → § 5 Rn. 3.1 ff.; → § 12 Rn. 2.76 ff.).

IV. Schutzsanktionen

Dass § 1 S. 1 den Schutz der Verbraucher (und sonstigen Marktteilnehmer) als Zweck des UWG anführt, rechtfertigt nicht den Schluss, es müssten ihnen aus einem Wettbewerbsverstoß auch lauterkeitsrechtliche Ansprüche erwachsen. Es besteht insoweit auch kein Sanktionsdefizit gegenüber dem Schutz der Mitbewerber (so aber *Fezer* WRP 2003, 127 (128)). Es ist nämlich zwischen den Gefahren unlauteren Wettbewerbs für Mitbewerber (Horizontalverhältnis) einerseits und für Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer (Vertikalverhältnis) andererseits zu unterscheiden. Beim Schutz der Mitbewerber geht es darum, die Beeinträchtigung von Wettbewerbschancen zu bekämpfen. Das ist sachlich gerechtfertigt, weil die Unternehmen die Träger des Wettbewerbs sind und es um die Erhaltung ihrer Wettbewerbsfähigkeit geht. Beim Schutz der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer geht es vornehmlich um den Schutz vor Beeinträchtigungen ihrer rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit und ihrer Berufs- und Privatsphäre. Dieser Schutz wird generalpräventiv gewährleistet durch den lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch. Dass dieser Anspruch nur den Mitbewerbern (§ 8 III Nr. 1) und bestimmten Verbänden und Kammern (§ 8 III Nr. 2–4) eingeräumt wird und nicht auch dem einzelnen Verbraucher, hat seinen Grund darin, die Risiken einer Popularklage zu vermeiden. Andernfalls müsste im Interesse der Wirtschaft vor übermäßigen Belastungen durch eine Vielzahl von Klagen wegen (angeblicher) Wettbewerbsverstöße das lauterkeitsrechtliche Schutzniveau abgesenkt werden (Begr. RegE UWG 2004 zu § 8, BT-Drs. 15/1487, 22). Im Übrigen ist der Verbraucher ausreichend durch das **Bürgerliche Recht** geschützt, das ein sorgfältig abgestuftes und ausdifferenziertes System von **vertraglichen** und **deliktischen** Ansprüchen des Verbrauchers bereithält (näher → § 8 Rn. 3.4; → § 9 Rn. 1.10; BGH GRUR 2017, 748 Rn. 30; BGH GRUR 2009, 980 Rn. 10 ff. – *E-Mail-Werbung II*; BGH NJW 2017, 2119 Rn. 30; *Köhler* GRUR 2003, 265 (267) und GRUR 2012, 1073 (1080); *Engels/Salomon* WRP 2004, 32 (33); *Lettl* GRUR 2004, 449 (460); *Harte/Henning/Keller* § 2 Rn. 173). Eine Schutzlücke ist nicht erkennbar und sollte sie künftig einmal entstehen, müsste sie im Bürgerlichen Recht und nicht etwa im Lauterkeitsrecht geschlossen werden. Wollte man dem Verbraucher zusätzlich ein lauterkeitsrechtliches Vertragsauflösungsrecht oder einen lauterkeitsrechtlichen Schadensersatzanspruch einräumen, so würde das bürgerlichrechtliche Sanktionensystem empfindlich gestört. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber völlig zu Recht klargestellt, dass § 3 nicht als Schutzgesetz iSd § 823 II BGB anzusehen ist, vielmehr die §§ 8–10 die lauterkeitsrechtlichen Sanktionen von Wettbewerbsverstößen abschließend regeln (ganz hM; → § 8 Rn. 3.4; jurisPK/*Seidter* § 8 Rn. 24; aA *Sack* GRUR 2004, 625 (629 f.); *Sack* WRP 2009, 1330). Eine Ausnahme gilt insoweit nur für die Strafbestimmungen der §§ 16–19, da insoweit keine erschöpfende Regelung der zivilrechtlichen Rechtsfolgen erfolgt ist (vgl. Begr. RegE UWG 2004 zu § 8, BT-Drs. 15/1487, 22).

D. Schutz des Allgemeininteresses an einem unverfälschten Wettbewerb

I. Fragestellung

- 40 Als weiteren Schutzzweck führt § 1 S. 2 das „Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“ an. Was das im Einzelnen bedeutet, bedarf noch der Klärung (vgl. dazu Harte/Henning/*Podszun* Rn. 61 ff.; *Pichler*, Das Verhältnis von Kartell- und Lauterkeitsrecht, 2009, 143 ff.).

II. Abgrenzung zu sonstigen Allgemeininteressen

- 41 Die ältere Rspr. hatte der Generalklausel des § 1 UWG 1909 noch die Funktion beigemessen zu verhindern, dass Wettbewerb „unter Missachtung gewichtiger Interessen der Allgemeinheit“ betrieben wird (BGH GRUR 1997, 761 (764) – *Politikerschelte*; BGHZ 140, 134 (138 f.) = GRUR 1999, 1128 – *Hormonpräparate*; BGHZ 144, 255 (266) – *Abgasemissionen*; BGH GRUR 2000, 237 (238) – *Giftnotrufbox*; BGH GRUR 2002, 360 (362) – *H. I. V. POSITIVE II*). Dabei blieb aber unklar, was unter solchen Allgemeininteressen zu verstehen war. Seit Inkrafttreten des UWG 2004 ist diese Frage geklärt. Der klare Wortlaut des § 1 S. 2 („Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“) schließt eine Deutung aus, auch sonstige, außerhalb der Schutzzwecke des UWG liegende Allgemeininteressen mittels des Lauterkeitsrechts zu schützen. Dass die **europäischen** und **deutschen Grundrechte** den Anwendungsbereich des § 3 einschränken können, steht auf einem anderen Blatt. Vielmehr geht es in § 1 S. 2 ausschließlich um das Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb. Wie in der Begründung des RegE UWG 2004 ausgeführt, ist der Schutz „sonstiger Allgemeininteressen weiterhin nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts“ (vgl. Begr. RegE UWG 2004 zu § 1, BT-Drs. 15/1487, 16). Das Lauterkeitsrecht soll und darf nicht zu Zwecken instrumentalisiert werden, die außerhalb seines Regelungsbereichs, nämlich des **Marktverhaltens**, liegen (*Köhler* NJW 2002, 2761 (2763); *Ullmann* GRUR 2003, 817 (821)). Anliegen etwa des Schutzes der **Rechtspflege**, des **Arbeitnehmerschutzes**, des **Umweltschutzes**, des **Tierschutzes** usw. lassen sich mit dem Instrumentarium des Lauterkeitsrechts nicht durchsetzen, außer wenn die Interessen der Marktteilnehmer (und ggf. der Wettbewerb) betroffen sind (ähnlich Harte/Henning/*Podszun* Rn. 71). „Das UWG hat den Wettbewerb zu schützen. Andere Gesetze haben andere Schutzzwecke“ (*Geis* FS Tilmann, 2003, 121 (128)). Dies gilt auch dann, wenn solche Allgemeininteressen grundgesetzlich geschützt sind. Diese Selbstbeschränkung des Lauterkeitsrechts auf seine eigentliche Funktion als Regelung des Marktverhaltens kommt im Erfordernis einer „geschäftlichen Handlung“ (§ 2 I Nr. 1) und auch im Rechtsbruchtatbestand (§ 3a), der von Marktverhaltensregelungen spricht, zum Ausdruck.

III. Schutz des Wettbewerbs als Institution

1. Allgemeines

- 42 Die getrennte Erwähnung des Interesses der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb in § 1 S. 2 macht deutlich, dass es noch um mehr geht als um den Schutz der Marktteilnehmer und deren individuelle oder kollektive Interessen: Es geht um den Schutz des Wettbewerbs als **Institution**. Das ist aber keine neue Einsicht, vielmehr war dies bereits zum früheren Lauterkeitsrecht anerkannt (vgl. BVerfG GRUR 2002, 455 – *Tier- und Artenschutz*; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl. 2001, Einl. Rn. 51; *Raiser*, Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht, 1963, 156; *Möschel*, Pressekonzentration und Wettbewerbsgesetz, 1978, 133 ff.).

2. Begriff des unverfälschten Wettbewerbs

- 43 a) **Unionsrechtliche Grundlagen.** Der Begriff des „unverfälschten Wettbewerbs“ in § 1 S. 2 knüpft an die Terminologie des Unionsrechts an. Das gilt zunächst für das primäre Unionsrecht (vgl. ex-Art. 3 lit. g EG: „Schutz des Wettbewerbs vor Verfälschungen“; nunmehr Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb v. 13.12.2007, ABl. 2007 C 306, 156: „Der Binnenmarkt umfasst ein System, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt“). Er bezieht

sich insoweit nicht nur auf das Kartellrecht (vgl. Art. 101 I AEUV: „Verfälschung des Wettbewerbs“), sondern auch auf das Markenrecht (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 48 – *Libertel*) und vor allem auf das Lauterkeitsrecht. Das gilt weiter für das sekundäre Unionsrecht. So heißt es in Erwägungsgrund 3 der Werbe-RL 2006/114/EG, dass irreführende und unzulässig vergleichende Werbung geeignet sei, „zur Verfälschung des Wettbewerbs im Binnenmarkt zu führen“. In Erwägungsgrund 8 S. 2 UGP-RL heißt es „... und gewährleistet damit einen lautereren Wettbewerb ...“. – Der Begriff des unverfälschten Wettbewerbs bringt damit zum Ausdruck, dass der reale Wettbewerbsprozess auf Grund eines wettbewerbswidrigen Verhaltens eines Marktteilnehmers einen anderen Verlauf nimmt oder doch nehmen kann. Unverfälscht ist der Wettbewerb in Bezug auf das Lauterkeitsrecht folglich dann, wenn er nicht durch unlautere geschäftliche Handlungen verzerrt wird und sich sonach frei entfalten kann. Der Schutz des unverfälschten Wettbewerbs ist daher iErg nichts anderes als der Schutz des **freien Wettbewerbs** (vgl. BGH GRUR 2002, 825 – *Elektroarbeiten*; v. *Ungern-Sternberg* FS Erdmann, 2002, 741 (763)). Darin enthalten ist der Schutz der Grundbedingungen und der Funktionen des Wettbewerbs (dazu *Hetmank* GRUR 2014, 437).

b) Abgrenzung zum Begriff des „Leistungswettbewerbs“. Nicht dagegen geht es in § 1 S. 2 um den Schutz des sog **Leistungswettbewerbs**, dh des Wettbewerbs mit Preis und Qualität einer Ware oder Dienstleistung. Dieser Begriff wurde zwar (seit RGZ 134, 342) auch in der Schutzzweckdiskussion zum UWG vielfach (heute noch FBO/Fezer § 3 Rn. 379 ff.; vgl. auch *Hetmank* GRUR 2014, 437 (439)) und auch vom BGH und vom BVerfG verwendet (vgl. BGH GRUR 1971, 322 (323) – *Lichdi-Center*; BVerfG GRUR 2001, 1058 (1059 f.) – *Therapeutische Äquivalenz*; BVerfG 2002, 455 – *Tier- und Artenschutz*; BVerfG GRUR 2008, 81 (82) – *Pharmakartell*). Er soll den Gegensatz zum (unlauteren) Nichtleistungswettbewerb ausdrücken. Doch kann der Begriff des Leistungswettbewerbs von vornherein bestimmte Erscheinungsformen des Wettbewerbs, wie zB den Nachfragewettbewerb oder den Wettbewerb um die Aufmerksamkeit des Kunden, nicht erfassen (vgl. BGH GRUR 2002, 360 (367) – *H. I. V. POSITIVE II*: „Leistungswettbewerb... auf dessen Schutz sich der Zweck des Wettbewerbsrechts allerdings nicht beschränkt“). Auch ist der Begriff unklar, weil es an praktikablen Kriterien zur Konkretisierung dessen, was „Leistung“ sein soll, fehlt, wie sich vor allem am Beispiel der Aufmerksamkeitswerbung und der Preisunterbietung zeigt (vgl. *Köhler*, Wettbewerbs- und kartellrechtliche Kontrolle von Nachfragemacht, 1979, 23 ff.). Auf viele Fragestellungen (zB Beurteilung belästigender Werbung) ist er von vornherein nicht zugeschnitten. Vor allem lässt sich der Begriff dazu missbrauchen, geschäftliche Handlungen, die nicht einem tradierten Wettbewerbsverständnis entsprechen, als „Nichtleistungswettbewerb“ und damit als unlauter zu brandmarken. Dies gilt nicht nur für das Kartellrecht (vgl. Immenga/Mestmäcker/Möschel GWB § 19 Rn. 102 ff.; Immenga/Mestmäcker/Markert GWB § 20 Rn. 15 ff.), sondern auch für das Lauterkeitsrecht (ganz hM; GLE/Leistner § 4 Rn. 21 ff.; Harte/Henning/Podszun Rn. 91; *Schricker/Henning-Bodewig* WRP 2001, 1367 (1396); Ohly/Sosnitza/Sosnitza Rn. 5; v. *Ungern-Sternberg* FS Erdmann, 2002, 741 (759)). Auch dem Unionsrecht ist der Begriff des Leistungswettbewerbs fremd. Er sollte daher aufgegeben werden.

E. Das Verhältnis der Schutzzwecke zueinander

I. Gleichrangigkeit des Schutzes der Mitbewerber und des Schutzes der Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer

1. Parallelität der Schutzzwecke

Nach § 1 S. 1 stehen der Schutz der Mitbewerber (Horizontalverhältnis) und der Schutz der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer (Vertikalverhältnis) **gleichrangig** nebeneinander. Nach § 1 S. 2 soll das UWG damit zugleich das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung eines unverfälschten und damit funktionsfähigen Wettbewerbs schützen (vgl. Begr. RegE UWG 2004 zu § 1, BT-Drs. 15/1487, 16). Dies wird als „**integriertes Modell eines gleichberechtigten Schutzes der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit**“ bezeichnet (Begr. RegE UWG zu § 1, BT-Drs. 15/1487, 16). In den meisten Fällen werden durch eine unlautere geschäftliche Handlung die Interessen nicht nur der Mitbewerber, sondern auch der Marktgegenseite (Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer), wenngleich vielfach in unter-

schiedlichem Ausmaß, berührt. Die Bekämpfung der Maßnahme dient dann dem Schutz aller Marktteilnehmer.

2. Selbständigkeit der Schutzzwecke

- 46 Gleichrangigkeit bedeutet aber auch **Selbständigkeit** der Schutzzwecke. Unlauterkeit kann daher auch dann vorliegen, wenn entweder nur die Interessen der Mitbewerber oder nur die Interessen der Marktgegenseite berührt sind. So kann der Vertrieb einer Produktnachahmung unlauter sein, auch wenn ausschließlich die Interessen des Originalherstellers als Mitbewerber betroffen sind (vgl. § 4 Nr. 3 lit. c), die Interessen der Verbraucher dagegen in keiner Weise berührt werden. Umgekehrt kann die Werbemaßnahme eines Monopolisten unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes (zB wegen Irreführung) unlauter sein, obwohl davon keine Mitbewerber betroffen sind. Auch bei Maßnahmen der belästigenden Werbung (§ 7) kann es sich so verhalten, dass Interessen der Mitbewerber nicht oder nur am Rande betroffen sind.

3. Konflikt der geschützten Interessen

- 47 Problematisch sind allein Fälle, in denen es zu einem **Konflikt** der Interessen zwischen den betroffenen Mitbewerbern einerseits und den Interessen der Marktgegenseite andererseits kommt. Vielfach ist der Konflikt durch eine klare gesetzliche Entscheidung gelöst. So etwa bei Verstößen gegen das Ladenschlussgesetz, die nach § 3a lauterkeitsrechtlich sanktioniert sind. Zwar haben Verbraucher ein Interesse an längeren Ladenöffnungszeiten. Doch dieses Interesse hat der Gesetzgeber zu Gunsten des Schutzes der Arbeitnehmer und der Mitbewerber bewusst zurückgestellt. In anderen Fällen muss der Konflikt durch Auslegung der betreffenden Norm entschieden werden. Am Beispiel einer vergleichenden Preiswerbung, bei der der Werbende immer wieder gezielt solche Produkte aus dem Sortiment eines Mitbewerbers auswählt, bei denen der Preisunterschied überdurchschnittlich groß ist (vgl. EuGH GRUR 2003, 533 Rn. 82 – *Pippig Augenoptik/Hartlauer*): Daraus mag der Verkehr den Eindruck gewinnen, dass die vom Mitbewerber geforderten Preise generell überhöht seien und darin könnte man eine „Herabsetzung“ des Mitbewerbers iSd § 6 II Nr. 5 erblicken. Andererseits besteht ein Interesse der Verbraucher daran, die tatsächlichen Preisunterschiede bei den verglichenen Produkten und nicht nur den durchschnittlichen Unterschied zwischen den vom Werbenden und den vom Mitbewerber verlangten Preisen zu erfahren. – Die Lösung solcher Konflikte hat letztlich anhand einer **Abwägung der Interessen** der Mitbewerber und der Verbraucher zu erfolgen (vgl. auch BGHZ 139, 378 (383 f.) – *Vergleichen Sie*). Im konkreten Fall hat der EuGH (GRUR 2003, 533 Rn. 82 – *Pippig Augenoptik/Hartlauer*) zu Gunsten der Verbraucherinteressen entschieden, weil vergleichende Werbung dazu beitragen solle, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Erzeugnisse objektiv herauszustellen (vgl. Erwägungsgrund 6 Werbe-RL 2006/114/EG).

II. Verhältnis des Institutionsschutzes zum Marktteilnehmerschutz

1. Ergänzungsfunktion

- 48 a) **Allgemeines.** Mit dem Schutz der Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb wird zugleich auch immer der Wettbewerb als Institution geschützt. Zutr. heißt es in der Begründung zum RegE UWG 2004, der eigentliche Zweck des UWG liege darin, das Marktverhalten der Unternehmen im Interesse der Marktteilnehmer, insbes. der Mitbewerber und der Verbraucher und damit (!) zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb zu regeln (Begr. RegE UWG 2004 zu § 1, BT-Drs. 15/1487, 16). Auch die UGP-RL steht auf diesem Standpunkt (vgl. Erwägungsgrund 8 S. 2 UGP-RL). Umgekehrt ist eine Verfälschung des Wettbewerbs ohne gleichzeitige nachteilige Auswirkungen auf Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer nicht vorstellbar. Dementsprechend hatte § 3 I UWG 2008 unlautere geschäftliche Handlungen nicht schlechthin verboten, sondern nur dann, wenn sie geeignet waren, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Dass § 3 I auf diese Spürbarkeitsklausel verzichtet, ändert daran nichts, weil die Spürbarkeit bei den einzelnen Unlauterkeitstatbeständen zu prüfen oder – bei den Per-se-Verboten – zu unterstellen ist. Dennoch ist der Schutz der Institution Wettbewerb nicht die bloße Folge des Schutzes der Marktteilnehmer. Eigenständige ergänzende Bedeutung als Schutzzweck kommt dem Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb sowohl auf der Tatbestandsebene als auch auf der Rechtsfolgeebene zu.

b) Institutionsschutz auf der Tatbestandsebene. Ein Rückgriff auf das Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb ist insbes. in den Fällen der **allgemeinen Marktbehinderung** (dazu näher → § 4 Rn. 12.1 ff.) unerlässlich (aA *Ohly* GRUR 2004, 891 (894)). Es geht dabei um geschäftliche Handlungen, die zwar nicht von vornherein unlauter, aber doch wettbewerblich bedenklich sind. Wenn solche Handlungen entweder für sich allein oder iVm den zu erwartenden gleichartigen Maßnahmen von Mitbewerbern die ernstliche Gefahr einer Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem betreffenden Markt begründen, rechtfertigt dies nach der Rspr. unter dem Gesichtspunkt des Institutionsschutzes das Unlauterkeitsurteil (vgl. BGHZ 114, 82 = GRUR 1991, 616 (617) – *Motorboot-Fachzeitschrift*; BGH GRUR 2001, 80 (81) – *ad-hoc-Meldung*; BGH GRUR 2001, 752 (753) – *Eröffnungswerbung*; BGH GRUR 2004, 960 (961) – *500 DM-Gutschein für Autokauf*). Die Ergänzungsfunktion kommt ferner dann zum Tragen, wenn der Nachteil einer unlauteren geschäftlichen Handlung für den einzelnen Marktteilnehmer für sich gesehen keine Auswirkungen auf den Wettbewerb hat, aber in der Summe doch den Wettbewerb verfälschen kann.

c) Institutionsschutz auf der Rechtsfolgenebene. Das Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb rechtfertigt auch die Anspruchsberechtigung der in § 8 III Nr. 2–4 genannten Verbände, Einrichtungen und Kammern (vgl. BGH GRUR 2000, 1089 (1090) – *Missbräuchliche Mehrfachverfolgung*; BGH GRUR 2002, 357 (358) – *Missbräuchliche Mehrfachabmahnung*; *Beater* § 11 Rn. 20). Es rechtfertigt weiter die bundesweite Geltung eines Verbots auf Grund eines sich nur regional auswirkenden Wettbewerbsverstosses (vgl. BGH GRUR 1999, 509 (510) – *Vorratslücken*).

2. Begrenzungsfunktion

Dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb kann aber auch eine den Schutz der Mitbewerber oder der sonstigen Marktteilnehmer **begrenzende** Funktion zukommen. Insoweit kann es in der Tat zu **Schutzzweckkonflikten** kommen. So werden dem Interesse eines Herstellers, vor Produktnachahmungen geschützt zu werden, durch das Interesse der Mitbewerber und der Verbraucher am Vertrieb von Nachahmungen Grenzen gezogen (→ § 4 Rn. 3.4).

F. Unternehmer als Normadressaten

I. Das UWG als Marktverhaltensrecht

Das UWG regelt das Verhalten von **Unternehmern** gegenüber Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern beim Absatz und Bezug von Waren oder Dienstleistungen, einschließlich des Abschlusses und der Durchführung von Verträgen. Normadressaten sind also Unternehmer einschließlich der Personen, die zugunsten eines Unternehmers handeln (§ 2 I Nr. 6).

II. Das Unternehmerleitbild des UWG

Der Schutz der Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern wird durch entsprechende Verhaltensanforderungen an die Unternehmer gewährleistet. Daraus ergibt sich die Frage, welches **Maß an Rücksicht** auf die Interessen der Marktteilnehmer vom Unternehmer zu fordern ist. Dies ist die Frage nach dem **Unternehmerleitbild** des UWG. Im Verhältnis zu **Verbrauchern** (B2C), also im Anwendungsbereich der UGP-RL (B2C), wird dieses Unternehmerleitbild durch den Maßstab der „**beruflichen Sorgfalt**“ (Art. 5 II lit. a iVm Art. 2 lit. h UGP-RL) bzw. „**unternehmerischen Sorgfalt**“ (§ 3 II iVm § 2 I Nr. 7) festgelegt. Im Verhältnis zu **sonstigen Marktteilnehmern** sind mangels besonderer Regelung vergleichbare Maßstäbe anzulegen, wobei allerdings typischerweise geringere Verhaltensanforderungen zu stellen sind. Im Verhältnis zu **Mitbewerbern** ist von den Grundsätzen der **Wettbewerbsfreiheit**, der **Nachahmungsfreiheit** und der **Meinungsfreiheit** auszugehen. Beeinträchtigungen von Mitbewerbern bis hin zur Verdrängung vom Markt sind daher hinzunehmen, soweit sie kartellrechtlich nicht verboten sind und auch keine sonstigen besonderen Umstände vorliegen, die ein Verbot der Handlung erfordern.

Definitionen

2

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen;
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;
5. „Verhaltenskodex“ Vereinbarungen oder Vorschriften über das Verhalten von Unternehmern, zu welchem diese sich in Bezug auf Wirtschaftszweige oder einzelne geschäftliche Handlungen verpflichtet haben, ohne dass sich solche Verpflichtungen aus Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften ergeben;
6. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt;
7. „unternehmerische Sorgfalt“ der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält;
8. „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ die Vornahme einer geschäftlichen Handlung, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte;
9. „geschäftliche Entscheidung“ jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden.

(2) Für den Verbraucherbegriff gilt § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

Übersicht

	Rn.
A. Allgemeines	1, 2
I. Entstehungsgeschichte	1
II. Normzweck und Auslegung	2
B. Geschäftliche Handlung (§ 2 I Nr. 1)	3–88
I. Allgemeines	3–6a
1. Funktion	3
2. Entstehungsgeschichte	4–6a

	Rn.
a) UWG 1909	4
b) UWG 2004	5
c) UWG-Novelle 2008	6
d) UWG-Novelle 2015	6a
II. Verhältnis zum Begriff der „Geschäftspraktiken“	7–9
1. Reichweite der Definition der Geschäftspraktiken	7–7b
2. Geschäftliche Handlung als weiter reichender Begriff	8
3. Gebot der richtlinienkonformen Auslegung	9
III. „Verhalten einer Person“	10–16
1. Begriff des Verhaltens einer Person	10, 11
2. Unterlassen	12
3. Einzelne Aktivitäten	13–16
a) „Kommerzielle Mitteilung“	14
b) „Werbung“	15
c) „Marketing“	16
IV. „Zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens“	17–30a
1. Allgemeines	17
2. Abgrenzung zu Handlungen ohne Unternehmensbezug	18, 19
a) Handlungen von Verbrauchern	18
b) Hoheitliche Handlungen	19
3. Begriff des Unternehmens	20–30a
a) Abgrenzung zum Begriff des Unternehmers	20
b) Merkmale des unternehmerischen Handelns	21–27
c) Rechtsform	28
d) Sachliche Reichweite	29
e) Zeitliche Reichweite	30
f) Beweislast; Vortäuschen der Verbrauchereigenschaft	30a
V. Handlungen „vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss“	31–33
1. Allgemeines	31
2. Bedeutung	32
3. Geschäftsabschluss	33
VI. Objektiver Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen	34–53
1. Allgemeines	34
2. Erforderlichkeit eines Marktbezugs der Handlung	35
3. Abgrenzung zu unternehmensinternen Handlungen	36
4. Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen	37–41
a) Objektive Eignung zur Förderung des Absatzes oder Bezugs	37
b) Absatz und Bezug	38
c) Waren und Dienstleistungen	39
d) Abgrenzung	40, 41
aa) Mitgliederwerbung	40
bb) Spendenwerbung	41
5. Allgemeines zum „objektiven Zusammenhang“	42
6. Objektiver Zusammenhang bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern	43–51
a) Gebot der richtlinienkonformen Auslegung	43
b) Kein Handeln zum Nachteil eines Mitbewerbers erforderlich	44
c) Ziel der Förderung des Absatzes oder Bezugs	45
d) Keine Wettbewerbsförderungsabsicht erforderlich	46
e) Kein unmittelbarer Kausalzusammenhang erforderlich	47
f) Funktionaler Zusammenhang erforderlich	48
g) Erfüllung gesetzlicher Pflichten	49
h) Beispiele für einen „objektiven Zusammenhang“	50
i) Fehlen eines „objektiven Zusammenhangs“ bei nichtgeschäftlichen Zielen	51
7. Objektiver Zusammenhang bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Mitbewerbern	52, 53
a) Allgemeines	52
b) Vorliegen eines „objektiven Zusammenhangs“	53
VII. Handeln zur Förderung eines fremden Unternehmens	54–62
1. Allgemeines	54
2. Personenkreis	55–62
a) Gesetzliche Vertreter, Mitarbeiter und Beauftragte	55
b) Unternehmen	56

	Rn.
c) Unternehmensverbände	57, 58
aa) Förderung von Mitgliedsunternehmen	57
bb) Förderung von außenstehenden Unternehmen	58
d) Öffentliche Hand	59
e) Verbraucherverbände	60
f) Sonstige Organisationen	61
g) Private	62
VIII. Besonderheiten bei Medienunternehmen	63–69
1. Allgemeines	63
2. Redaktionelle Beiträge	64–67
a) Früheres Recht	64–66
b) Jetziges Recht	67
3. Anzeigengeschäft; Internetportale	68
4. Kundenwerbung	69
IX. Handlungen bei und nach Vertragsschluss als geschäftliche Handlungen	70–88
1. Früheres Recht	70–73
a) Überblick	70
b) Vertragsbezogene Maßnahmen zur Erhaltung des Kundenstamms ..	71
c) Verletzung vertraglicher Pflichten	72
d) Geltendmachung von Vertragsansprüchen	73
2. Jetziges Recht	74–76
a) Allgemeines	74
b) Gebot der richtlinienkonformen Auslegung	75
c) Vertrag über Waren oder Dienstleistungen	76
3. Objektiver Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen	77–79
a) Allgemeines	77
b) Fallgruppen	78, 79
aa) Zustandekommen des Vertrages	78
bb) Änderung oder Beendigung des Vertrages	79
4. Objektiver Zusammenhang mit der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen	80–85a
a) Allgemeines	80
b) Fallgruppen	81–85a
aa) Vertragspflichtverletzungen durch den Unternehmer	81–83
(1) Nicht- oder Schlechtleistung	81, 81a
(2) Schutzpflichtverletzungen	82
(3) Verletzung von Wettbewerbsverboten	83
bb) Geltendmachung von Erfüllungsansprüchen gegen den Ver- tragspartner	84
cc) Abwehr vertraglicher Rechte des Vertragspartners	85, 85a
5. Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen	86
6. Verhältnis zum Vertragsrecht	87, 88
a) Allgemeines	87
b) Verhältnis der lauterkeitsrechtlichen zu den vertragsrechtlichen Sanktionen	88
C. Marktteilnehmer (§ 2 I Nr. 2)	89
D. Mitbewerber (§ 2 I Nr. 3)	90–111b
I. Allgemeines	90–94
1. Die Legaldefinition und ihr Anwendungsbereich	90
2. Der unionsrechtliche Mitbewerberbegriff und seine Bedeutung für die Auslegung des Mitbewerberbegriffs des UWG	91–93
a) Der unionsrechtliche Mitbewerberbegriff	91, 92
b) Zur richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Mitbewerber- begriffs	93
3. Abgrenzung zum Begriff des Wettbewerbers im Kartellrecht	94
II. Unternehmer	95
III. Konkretes Wettbewerbsverhältnis	96–111b
1. Was bedeutet „konkret“?	96
2. Allgemeine Grundsätze zur Feststellung eines konkreten Wettbewerbs- verhältnisses	97–106
a) Grundsatz der weiten Auslegung	97
b) Anknüpfung an die konkrete geschäftliche Handlung	98, 99
c) Unerheblichkeit unterschiedlicher Branchenangehörigkeit	100, 101