

Unlauterer Wettbewerb

Ein Studienbuch

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Volker Emmerich, Richter am Oberlandesgericht a.D., Ab der 11. Auflage mitbearbeitet von
Prof. Dr. Knut Werner Lange

11. Auflage 2019. Buch. XXI, 418 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 72639 2

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

Gewicht: 777 g

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

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

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.

der Ware hervorrufen, ohne Weiteres die Unterschiede zwischen den Waren und den Kennzeichnungen, so kann keine Nachahmung vorliegen.⁵⁷ Von Fall zu Fall kann dafür bereits die Hervorhebung der unterschiedlichen Namen der Hersteller der Produkte auf der Verpackung genügen.⁵⁸

Den Gegensatz bildet die **selbstständige zweite Entwicklung** eines Produkts, die immer möglich ist, weil durch den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz kein Ausschließlichkeitsrecht begründet wird. Subjektiv setzt die Nachahmung eines fremden Erzeugnisses daher einen entsprechenden **Vorsatz** voraus.⁵⁹ 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.⁶⁰ *Nicht* erforderlich ist dagegen eine besondere Täuschungs- oder Behinderungsabsicht.⁶¹ Nachahmung ist daher zwar das Nachschnitzen einer fremden Skulptur,⁶² nicht jedoch der Nachbau fremder Möbel oder eine Nachahmung fremder Handtaschen, sofern dabei die eigenartigen Merkmale gerade nicht übernommen werden.⁶³ 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.⁶⁴ Dies wird gerade bei begehrten Luxusartikeln häufig der Fall sein, da jeder weiß, dass diese durchweg sofort in großem Umfang kopiert werden. Man denke nur an teure Parfums oder Uhren.⁶⁵

4. Vermeidbare 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.⁶⁶

⁵⁷ *BGH NJW-RR* 2008, 124 (126 Rn. 32) = *GRUR* 2007, 795 = *JuS* 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; *NJW-RR* 2010, 339 (342 Rn. 17ff.) = *GRUR* 2010, 80 – – *LIKEaBIKE*, *GRUR* 2015, 909 Rn. 33ff. = *WRP* 2015, 1090 (1094) – Excenterzähne

⁵⁸ *BGH LM* § 1 UWG Nr. 835 = *NJW-RR* 2001, 823 = *GRUR* 2001, 443 – Viennetta.

⁵⁹ *BGH NJW-RR* 2008, 1726 = *GRUR* 2008, 1115 (1117 Tz. 24ff.) – *ICON*; *OGH ÖBl.* 1982, 64 = *GRUR* 1982, 676 (677); *ÖBl.* 1991, 209 (212); 1991, 213 (215); 1992, 109 (112); 1995, 281 (284); 2004, 18; *Koppensteiner*, *öWiBl.* 1995, 1 (4).

⁶⁰ *Alexander*, *WRP* 2013, 1425 (1430).

⁶¹ Vgl. *BGHZ* 50, 125 (131f.) = *NJW* 1968, 1474 = *GRUR* 1968, 591 – Pulverbehälter.

⁶² *BGHZ* 44, 288 (297f.) = *NJW* 1966, 542 = *JuS* 1966, 250 Nr. 4 – Apfelmadonna.

⁶³ *BGH GRUR* 1984, 597 – *vitra programm*; *LM* § 1 UWG Nr. 868 (Bl. 3ff.) = *NJW-RR* 2002, 1261 = *GRUR* 2002, 629 – *Blendsegel*; *NJW-RR* 2008, 124 (126 Tz. 32) = *GRUR* 2007, 795 = *JuS* 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; kritisch dazu *Aigner/Müller-Broich*, *WRP* 2008, 438.

⁶⁴ *BGH NJW-RR* 2008, 124 (126 Tz. 39) = *GRUR* 2007, 795 = *JuS* 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen.

⁶⁵ *Aigner/Müller-Broich*, *WRP* 2008, 438 (441).

⁶⁶ *BGH GRUR* 2007, 339 (342 Tz. 24, 343 Tz. 39) = *WRP* 2007, 313 – *Stufenleiter*; *Sack*, *GRUR* 2015, 442 (445).

- 25 Ebenso wie im Kennzeichenrecht unterscheidet man eine Herkunftstäuschung im engeren und eine solche im weiteren Sinne.⁶⁷ eine Herkunftstäuschung **im engeren Sinne** liegt vor, wenn der Verkehr aufgrund der Übereinstimmung zwischen dem Original und der Nachahmung (bei den die gewerbliche Eigenart begründenden Merkmalen) davon ausgeht, die Nachahmung stamme aus demselben Betrieb wie das Original, während eine Herkunftstäuschung **im weiteren Sinne** (ausnahmsweise) vorliegt, wenn der Verkehr die Nachahmung für ein unter einer Zweitmarke vertriebene Produkt des Originalherstellers hält oder wenn er von wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht.⁶⁸ Als maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Beurteilung einer Herkunftstäuschung galt bisher der des Vertragsabschlusses, sodass eine spätere Täuschung, dh eine Täuschung erst in der Zeit *nach* Vertragsschluss, etwa bei der Abwicklung des Vertrages, irrelevant war.⁶⁹ 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 UGP-RL noch offen.⁷⁰ Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an die Forderung von Nachbesserungen oder die Bestellung von Ersatzteilen.⁷¹
- 26 Abzustellen ist auf die jeweils angesprochenen Verkehrskreise; nur auf deren Täuschung kommt es an.⁷² Eine Verwechslungsgefahr scheidet folglich aus, wenn der einzige in Betracht kommende Abnehmer die konkurrierenden Produkte vor seiner Entscheidung über die Anschaffung genauestens prüft⁷³ oder wenn als Abnehmer lediglich Fachleute in Betracht kommen, die über die Marktverhältnisse ohnehin umfassend informiert sind und die hochkomplexe Produkte nur nach genauerster Untersuchung auf Eignung und Qualität auswählen.⁷⁴ Auch bei billigen Nachahmungen bekanntermaßen teurer Luxusartikel scheidet eine Herkunftstäuschung in aller Regel aus, weil die Verbraucher diese Unterschiede kennen.⁷⁵
- 27 Eine Herkunftstäuschung (→ Rn. 24f.) ist nach § 4 Nr. 3 lit. a UWG freilich nur relevant, wenn sie außerdem mit zumutbaren Mitteln auch 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** der Beteiligten ein-

⁶⁷ *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.

⁶⁸ *BGH* NJW-RR 2009, 1704 Tz. 15 = GRUR 2009, 1069 – Knoblauchwürste; GRUR 2014, 1215 Tz. 43 = WRP 2014, 1458 (1462) – Olympia-Rabatt; *Alexander*, WRP 2013, 1425, 1430.

⁶⁹ *BGHZ* 161, 204 (211f.) = 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 (1099f.) – Rillenkoffer.

⁷⁰ *BGH* GRUR 2008, 793 Tz. 33 = WRP 2008, 1096 (1099f.) – Rillenkoffer; NJW-RR 2011, 45 (47f. Tz. 35) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil.

⁷¹ *Alexander*, WRP 2013, 1425, 1431.

⁷² *BGH* NJW-RR 2011, 45 (47 Tz. 30) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil.

⁷³ *OGH* ÖBl. 1999, 12 (13) – Gamma (für Schultische).

⁷⁴ *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.

⁷⁵ → Rn. 15; *Aigner/Müller-Broich*, WRP 2008, 438 (441).

schließlich derer der Allgemeinheit.⁷⁶ Ist die Gestaltung des fremden Erzeugnisses **technisch** oder durch die vorherrschende **Mode bedingt**, so kann sich der Nachahmer dieser Gestaltung 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 im Interesse der freien Zugänglichkeit wechselnder Moden oder technischer Lehren hingenommen werden.⁷⁷ 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, vor allem im Wege der deutlichen Kennzeichnung der unterschiedlichen Herkunft der Produkte (→ Rn. 27), – oder die Wahl anderer technischer Lösungen.⁷⁸

Es bleibt aber dabei, dass es jedermann gestattet ist, **Ersatzteile** und Zubehör zu fremden nicht geschützten Produkten herzustellen (→ Rn. 41ff.). 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.⁷⁹

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.⁸⁰ Der „Vorwurf“ unlauteren Verhaltens (§ 4 Nr. 3 lit. a UWG) ist erst ge 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.⁸¹

⁷⁶ BGH GRUR 2013, 951 Tz. 35ff. = WRP 2013, 1188 – Regalsystem; *Sack*, GRUR 2015, 442 (446f.).

⁷⁷ Vgl. *BGH* LM § 1 UWG Nr. 810 = GRUR 2000, 521 (525) = NJW-RR 2001, 614 – Modulgerät; 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; GRUR 2017, 1135 Rn. 39, 43 = WRP 2017, 1332 – Leuchtballon; *OGH* SZ Bd. 49 (1976) Nr. 65, S. 309 (316f.) für die funktionsbedingte Gestaltung von Produkten.

⁷⁸ So ausf. *BGH* GRUR 2015, 909 Tz. 36 = WRP 2015, 1090 (1094) – Exzenterzähne; GRUR 2017, 734 Rn. 34, 61 = WRP 2017, 792 – Bodendübel.

⁷⁹ *BGH* GRUR 2013, 951 Tz. 35ff. = WRP 2013, 1188 – Regalsystem; *Hohlweck*, WRP 2015, 934 (939f.).

⁸⁰ S. *BGH* LM § 1 UWG Nr. 791 = NJW-RR 1999, 984 (986) = GRUR 1999, 751 = WRP 1999, 816 – Göllepumpen; GRUR 2015, 909 Tz. 33ff. = WRP 2015, 1090 (1094) – Exzenterzähne; *OGH* ÖBl. 2004, 18 – Generica-Tabelle.

⁸¹ *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.

5. Nachahmung fremder Werbung

- 30 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. 21).⁸² **Beispiele** sind die gestalterischen Grundideen einer Werbung wie etwa die Abbildung von Tieren und Landschaften auf der Verpackung von Lebensmitteln⁸³ oder Ideen für Sendungen im Fernsehen.⁸⁴ 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),⁸⁵ 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).⁸⁶ Voraussetzung dafür ist, dass die nachgeahmte Werbemaßnahme wegen ihrer wettbewerblichen Eigenart überhaupt geeignet ist, sich dem Gedächtnis des Publikums einzuprägen.⁸⁷
- 31 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.⁸⁸ Zur Verhinderung unbegründeter Meinungsmonopole ist hier jedoch große Zurückhaltung geboten.

IV. Rufausnutzung und Rufbeeinträchtigung

1. Rufausnutzung

- 32 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.).

⁸² 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.

⁸³ BGH NJW-RR 2009, 1703 Tz. 21 f. = GRUR 2009, 1069 = WRP 2009, 1374 – Knoblauchwürste.

⁸⁴ OLG München NJW-RR 1993, 619; OGH ÖBL 1995, 14 (20); 1995, 281 (283) – Hit auf Hit.

⁸⁵ 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.).

⁸⁶ OGH ÖBL 1995, 281 (283) – Hit auf Hit; 1997, 194 (197) – Magic Joy; Heermann, WRP 2004, 263 (270ff.).

⁸⁷ BGH GRUR 1961, 244 (245) (hier verneint für den Werbespruch „natürlich in Revue“); OLG Köln GRUR 2000, 1096 (sogar für Kleinanzeigen).

⁸⁸ S. → Rn. 25; so schon OLG Köln GRUR 1934, 758 für den Werbespruch – Schmiegsmal 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; ebenso spärt OLG Düsseldorf GRUR 1993, 128; OLG Karlsruhe GRUR 1995, 429 = NJW-RR 1996, 298; OGH ÖBL 1991, 217 – Übernahme von Inseraten; 1995, 14 (20); 1995, 281 (283f.) – Hit für Hit.

sowie im **MarkenG** in den § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, § 15 Abs. 3 MarkenG und § 127 Abs. 3 MarkenG. Das Verhältnis dieser sich vielfach überschneidenden Tatbestände zueinander ist unklar. Richtigerweise dürfte davon auszugehen sein, 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 bezieht, und zwar auch im Verhältnis B2B. Dagegen verdrängt das MarkenG heute den § 4 Nr. 3 lit. b UWG nach mittlerweile wohl hM nicht mehr (→ Rn. 11).

Die Fälle der **Rufausnutzung** (oder auch Rufausbeutung) 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.⁸⁹ Es geht dabei im Wesentlichen um **drei** verschiedene **Fallgestaltungen**:⁹⁰ Die erste Fallgruppe ist dadurch charakterisiert, dass mit der Nachahmung zwecks Rufausnutzung eine **Herkunftstäuschung** verbunden ist, sodass es zu einer Verwechslung der nachgeahmten Produkte mit den dem Verkehr bekannten und geschätzten Originalen kommt (dazu → Rn. 12ff.). Hierher gehört wohl richtiger Meinung nach der Fall, dass nach Auslaufen des Patentschutzes für einen Gegenstand von Konkurrenten sofort Nachbauten der bisher geschützten Gegenstände auf den Markt gebracht werden, auch, um von deren bisherigen Ruf zu profitieren.⁹¹ In diesem Fall findet zugleich § 4 Nr. 3 lit. a UWG Anwendung.⁹² 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 Rufausnutzung 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 überzuleiten (sog. **Imagetransfer**).⁹³ 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.⁹⁴

⁸⁹ Begr., BT-Drs. 15/1487, S. 18 (r. „zu Nr. 3b“); zur Kritik an dieser Fallgruppe s. statt aller *Ohly*, in: Lange/Klippel/Ohly, *Geistiges Eigentum*, S. 99 (113f.).

⁹⁰ Alexander, WRP 2013, 1425 (1431f.); *Hohlweck*, WRP 2015, 934 (936ff.); *Robnke*, FS Bornkamm, 2014, S. 443 (449ff.: besonders weitgehend).

⁹¹ BGH GRUR 2017, 734 Rn. 66 = WRP 2017, 792 (799f.) – Bodendübel.

⁹² BGH NJW-RR 2011, 45 (48 Tz. 41) = GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 – Femur-Teil; GRUR 2013, 1052 Tz. 38ff. = WRP 2013, 1339 (1342) – Einkaufswagen III.

⁹³ 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; GRUR 2017, 734 Rn. 66 = WRP 2017, 792 (799f.) – Bodendübel; *Hohlweck*, WRP 2015, 934 (937f., 939f.).

⁹⁴ 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 *Robnke*, FS Bornkamm, 2014, S. 443 (451).

- 35 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*“ Rufausnutzung 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.⁹⁵ **Beispiele** für eine in diesem Sinne unangemessene **Rufausnutzung** sind die Werbung für eigene Produkte unter Benutzung der Abbildungen berühmter fremder Waren,⁹⁶ die Eintragung eines Namens als Marke, der von einem anderen Unternehmen für andere Waren bekannt gemacht wurde,⁹⁷ die Ausnutzung des Titels einer beliebten Fernsehserie für die eigene Werbung,⁹⁸ die Bezeichnung von Fiat-Kraftfahrzeugen mit der Abkürzung „SL“⁹⁹ sowie die Herstellung von Klemmbausteinen in offener Anlehnung an die bekannten Lego-Steine.¹⁰⁰ Allein durch deutliche Kennzeichnung der Ware der Konkurrenten kann in diesen Fällen die Unlauterkeit der Nachahmung ausgeschlossen werden, wobei die Anforderungen umso strenger sind, je enger die Nachahmung an das Original angelehnt ist.¹⁰¹ Zulässig bleibt aber die Herstellung von Ersatzteilen und Zubehör zu bekannten und geschätzten Produkten anderer Hersteller (→ Rn. 41 ff.), selbst wenn damit notwendigerweise im Interesse der Absetzbarkeit der Ersatzteile oder des Zubehörs die Übernahme von Gestaltungsmerkmalen verbunden ist, die auf die Originale hinweisen.¹⁰²
- 36 Bereits die zuletzt genannte zweite Fallgruppe der Rufnutzung (→ Rn. 34 f.) ist aus wettbewerbspolitischer Sicht wenig sinnfällig. In noch größerem Maße trifft dies für die dritte Fallgruppe der Rufnutzung zu, die dadurch gekennzeichnet ist, dass billige Nachahmungen zu Luxusartikeln 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 oder ebenso teurer modischer Artikel berühmter Häuser.¹⁰³ Die Erweckung bloßer Assoziationen an fremde Artikel genügt dafür freilich nicht (→ Rn. 34). Ohnehin ist es gewiss nicht die Aufgabe des Wettbewerbsrechts, es den Menschen zu verbieten, gegenüber Dritten anzugeben, wenn sie dies denn für notwendig halten.

⁹⁵ ZB *BGH GRUR* 2014, 1215 Tz. 21 ff. = *WRP* 2014, 1458 (1460) – Olympia-Rabatt; *GRUR* 2015, 909 Tz. 40 = *WRP* 2015, 934 (937 f.) – Exzenterzähne; *GRUR* 2017, 734 Rn. 66 = *WRP* 2017, 792 (799 f.) – Bodendübel.

⁹⁶ Unlauter nach *BGHZ* 86, 90 (94 ff.) = *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.

⁹⁷ *BGH NJW* 1986, 379 (380 f.) = *GRUR* 1985, 550 (553) – Dimple (insoweit nicht in *BGHZ* 93, 96 [99] abgedruckt).

⁹⁸ *LG München I GRUR* 1989, 60 – Wetten dass.

⁹⁹ *BGHZ* 113, 115 (126 ff.) = *NJW* 1991, 3212.

¹⁰⁰ *BGHZ* 161, 204 (214 f.) = *NJW-RR* 2005, 983 = *GRUR* 2005, 349 – Klemmbausteine III.

¹⁰¹ *BGH GRUR* 2017, 734 Rn. 66 = *WRP* 2017, 792 (799 f.) – Bodendübel.

¹⁰² *BGH GRUR* 2013, 951 Tz. 36 ff. = *WRP* 2013, 1188 (1192 f.) – Regalsystem.

¹⁰³ *BGH LM* § 1 UWG Nr. 424 (Bl. 3) = *NJW* 1986, 381 = *GRUR* 1986, 876 – Tchibo/Rolex; *NJW-RR* 2008, 124 (127 f. Tz. 44 f.) = *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. 20 ff.); *Rohnke*, *FS Bornkamm*, 2014, S. 443 (448 ff.).

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 Imitate 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 gemacht wird oder indem doch der Ruf ihrer besonderen Qualität zerstört wird.¹⁰⁴ 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.¹⁰⁵ Weitere **Beispiele** sind die Bezeichnung (ausgerechnet) von Kondomen als „Nivea“,¹⁰⁶ der Vertrieb von Kondomen als Scherzartikel in Faltschachteln mit der sinnigen Aufschrift „Mars macht mobil bei Sex, Sport und Spiel“,¹⁰⁷ die Bezeichnung von Hunde- und Katzenfutter als „Mac Dog“ und „Mac Cat“,¹⁰⁸ der massenhafte Vertrieb billiger Nachahmungen von Luxusuhren in Kaffeegeschäften¹⁰⁹ sowie die Nachbildung künstlerisch wertvoller Möbel durch minderwertige Imitationen.¹¹⁰ Als **unbedenklich** wurde dagegen zB angesehen der Nachbau berühmter Rennwagen als Modelle für Autorennbahnen.¹¹¹

V. Unredliche Kenntniserslangung

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 *Erschleichung* eines fremden Betriebsgeheimnisses oder durch *Vertrauensbruch* verschafft.¹¹² Man spricht in diesen Fällen auch von **Industriespionage**. Ihre praktische Bedeutung ist offenbar ganz gering.

¹⁰⁴ *BGH LM* § 1 UWG Nr. 424 (Bl 3 R) = *NJW* 1986, 381 = *GRUR* 1986, 876 – *Tchibo/Rolex*; *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 *Robnke*, *FS Bornkamm*, 2014, S. 443 (450ff.).

¹⁰⁵ *BGH NJW-RR* 2011, 45 (49 Tz. 51) = *GRUR* 2010, 1125 = *WRP* 2010, 1465 – *Femur-Teil*.

¹⁰⁶ *BGH LM* § 1 UWG Nr. 670 = *NJW* 1995, 871 = *GRUR* 1995, 57 = *WRP* 1995, 92 – *Markenverunglimpfung II*; *OLG Hamburg* *GRUR* 1993, 132.

¹⁰⁷ *BGHZ* 125, 91 (101ff.) = *NJW* 1994, 1954 = *JuS* 1994, 985 Nr. 10.

¹⁰⁸ *BGHZ* 138, 349 (358) = *NJW* 1998, 3781.

¹⁰⁹ *BGH LM* § 1 UWG Nr. 424 = *NJW* 1986, 381 = *GRUR* 1986, 876 – *Tchibo/Rolex*.

¹¹⁰ *BGH NJW* 1987, 2678 (2679) = *GRUR* 1987, 903 – *Le Corbusier-Möbel*.

¹¹¹ *BGHZ* 126, 208 (212ff.) = *NJW-RR* 1994, 1323 = *JuS* 1995, 170 Nr. 3 – *Mac Laren/Carrera*.

¹¹² 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 (357f.) = *NJW-RR* 2003, 618 – *Präzisionsmessgeräte*; *OGH ÖBl.* 1999, 12 (13f.) – *Gamma*; *Alexander*, *WRP* 2013, 1425, 1432.

- 39 Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz auf der Grundlage des § 4 Nr. 3 lit. c UWG ergänzt den bisherigen strafrechtlichen Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen aufgrund der § 17 Abs. 2 UWG und § 18 UWG sowie aufgrund des zivilrechtlichen Schutzes nach dem neuen Gesetz über Geschäftsgeheimnisse (→ § 10 Rn. 8 ff.). Jedoch ist der Tatbestand des **Erschleichens** weiter als der Tatbestand des Geheimnisverrats nach den § 17 Abs. 2 UWG oder § 18 UWG und greift zB auch ein in Fällen der Abwerbung von Arbeitnehmern allein zu dem Zweck, von ihnen Betriebsgeheimnisse auszuspähen,¹¹³ oder in Fällen der Entwendung der nötigen Unterlagen bei einem Mitbewerber.¹¹⁴ 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.¹¹⁵ Dieser Fall weist eine enge Verwandtschaft mit dem Fall der Vorlagenfreibeuterei des § 18 UWG auf (s. deshalb auch → § 10 Rn. 39 ff.).

VI. Behinderung

- 40 Da mit § 4 Nr. 3 lit. a–c UWG keine abschließende Aufzählung der Fälle bezweckt ist, in denen ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz in Ergänzung der Sondergesetze in Betracht kommt, bleibt daneben in anderen Fallgestaltungen ein Rückgriff auf die Generalklauseln des § 3 Abs. 1 und des § 4 Nr. 4 UWG möglich (→ Rn. 10). Es handelt sich dabei um eigenständige Tatbestände, die selbstständig neben § 4 Nr. 3 UWG stehen und gegebenenfalls einer gesonderten Prüfung bedürfen,¹¹⁶ wobei jedoch mit Rücksicht auf die grundsätzliche Nachahmungsfreiheit Zurückhaltung geboten ist.¹¹⁷ 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.¹¹⁸ Weitere **Beispiele** sind die sofortige Nachahmung jeder wie immer gearteten Werbemaßnahme eines Mitbewerbers, um diesem die Durchsetzung am Markt unmöglich zu machen,¹¹⁹ oder die Eintragung der werbeträchtigen Schöpfung eines Künstlers ohne dessen Erlaubnis als Marke, nur zu dem Zweck, den Künstler an der wirtschaftlichen Verwertung seiner Schöpfung zu hindern.¹²⁰

¹¹³ → § 6 Rn. 42 ff.; *Götting/Hetmank*, WRP 2013, 421.

¹¹⁴ *BGH* GRUR 2003, 356 (357f.) = NJW-RR 2003, 618 = WRP 2003, 500 – Präzisionsmessgeräte.

¹¹⁵ *BGH* GRUR 2003, 356 (357f.) = NJW-RR 2003, 618 = WRP 2003, 500 – Präzisionsmessgeräte.

¹¹⁶ *BGH* GRUR 2017, 734 Rn. 66 = WRP 2017, 792 (799f.) – Bodendübel.

¹¹⁷ *BGH* NJW-RR 2008, 124 (128 Tz. 50f.) = GRUR 2007, 795 = WRP 2007, 1076 = JuS 2008, 472 Nr. 15 – Handtaschen; großzügiger wohl *Sack*, GRUR 2016, 782, (788); *ders.* WRP 2017, 7 (12).

¹¹⁸ *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. 4f.) = NJW-RR 2002, 1332 = GRUR 2002, 820 – Bremszangen; *Bopp*, GRUR 1997, 34 (38ff.).

¹¹⁹ *BGH* GRUR 1961, 244 (246) – natürlich in Revue; *OLG Hamburg* NJW-RR 1990, 1261.

¹²⁰ *BGH* LM § 1 UWG Nr. 86/87 = NJW 1960, 37 = GRUR 1960, 144 für den Namen „Bambi“.