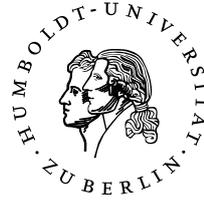


HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN
INSTITUT FÜR INFORMATIK
INFORMATIK IN BILDUNG UND GESELLSCHAFT



Wettbewerbsrecht und UWG

Eine Einführung

Jörg Pohle

SE Informatik und Recht

Leitung: Jochen Koubek

9. Januar 2008

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort	1
2	Einführung	1
2.1	Begriffsbestimmung	2
2.2	Geschichte des Wettbewerbsrechts	2
3	Aufbau des UWG	4
3.1	Allgemeine Bestimmungen	5
	Fallbeispiel: Klingelton-Werbung	9
	Fallbeispiel: Schleichwerbung bei BILD.de	10
	Fallbeispiel: Begriffe im Umfeld der Deutschen Bahn	12
	Fallbeispiel: Angaben der Versandkosten	13
3.2	Rechtsfolgen	15
3.3	Strafvorschriften	15
	Fallbeispiel: Volkswagen gegen López	17
4	Zusammenfassung	18
5	Literatur	21

1 Vorwort

Wir – Martin Borchardt und Jörg Pohle – haben im Sommersemester 2006 im Rahmen des Seminars „Informatik & Recht“ in einem Vortrag in die Thematik des Wettbewerbsrechts eingeführt. Eine Seminararbeit soll daran anschließen und gleichzeitig die Möglichkeit einer umfassenderen Darstellung des Themas geben.

Um sowohl eine detailreiche als auch umfassende Bearbeitung zu ermöglichen, haben wir die Thematik wie folgt aufgeteilt:

Neben der Begriffsbestimmung und der Geschichte des Wettbewerbsrechts in Deutschland wird Jörg den ersten Teil der allgemeinen Bestimmungen des UWG darstellen (entsprechend §§ 1–4 UWG). Deren zweiten Teil (§§ 5–7) sowie die Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen (§§ 8–11) wird Martin erläutern. Die Darstellung der Strafvorschriften (§§ 16–19) sowie die Zusammenfassung wird wiederum durch Jörg erfolgen.

Die jeweils von einem Autor nicht bearbeiteten Abschnitte sind jedoch der Vollständigkeit halber in Kürze aufgeführt.

2 Einführung

Das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ (UWG), in Kraft getreten 1909, wurde 2004 umfassend novelliert. Die derzeit gültige Fassung ist vom 19. April 2006.¹ Es stellt die Hauptgesetzesgrundlage im Lauterkeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland dar und ist ein wichtiger Teil des Wettbewerbsrechtes im weiteren Sinne. Die breiten Anwendungsmöglichkeiten, die vielen Fallstricke und hohe Streitwerte selbst bei nur einfach gelagerten Fällen lassen es notwendig erscheinen, dass sich auch Informatikerinnen und Informatiker mit der Materie beschäftigen.

Die vorliegende Seminararbeit soll eine Einführung in das Gesetz geben, seine Position im Wettbewerbsrecht in Abgrenzung zu verwandten Rechtsgebieten aufzeigen und die geschichtliche Entwicklung des UWG darstellen. Im zweiten Teil der Arbeit sollen die einzelnen Regelungen des UWG anhand von Beispielfällen aus der jüngeren Vergangenheit dargestellt und erläutert werden. Die gewählten Beispiele sind dabei in erster Linie Fälle, über die auf *heise online*² berichtet wurde und sich vorwiegend im Umfeld der IT bewegen. Ein zweiter Schwerpunkt der Arbeit ist die Darstellung der Rechtsfolgen wettbewerbswidriger Handlungen sowie einschlägiger Strafvorschriften. Das mit der Seminararbeit verfolgte Ziel einer Einführung in das Recht des unlauteren Wettbewerbs

¹ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414), geändert durch Artikel 165 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866)

² <http://www.heise.de>

erzwingt jedoch eine Beschränkung auf einige wenige Fälle und eine Nichtbehandlung der Verfahrensvorschriften (Kapitel 3 des UWG) sowie allgemein eine verkürzte Darstellung der Rechtsdogmatik.

2.1 Begriffsbestimmung

Der Begriff „Wettbewerbsrecht“ wird in der Rechtswissenschaft in zwei verschiedenen Ausprägungen verwendet, einerseits im weiteren und andererseits im engeren Sinne. Als Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne gelten die Vorschriften des Kartellrechts und des Lauterkeitsrechtes. Im engeren Sinne zählt nur das Lauterkeitsrecht zum Wettbewerbsrecht, wobei hier das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ das einschlägige Gesetzeswerk ist.³ Nebengesetze im Lauterkeitsrecht sind z. B. die Preisangabenverordnung oder das Heilmittelwerbegesetz.⁴

Europarechtlich gilt auch das Beihilfenrecht als Teil des Wettbewerbsrechtes, d. h. das Recht staatlicher Subventionen.⁵

Während es dem Kartellrecht vor allem darum geht, willkürliche Beschränkungen des Wettbewerbs als solchem durch die Unternehmen zu verhindern, befasst sich das Lauterkeitsrecht mit dem Verhalten einzelner Wettbewerber und dient dem Schutz vor unlauteren Wettbewerbshandlungen,⁶ mithin dem Schutz von Individualinteressen.⁷ Dabei vermeidet das UWG eine Definition des Begriffs Wettbewerb, einerseits aufgrund der „wirtschaftspolitischen Neutralität“ des Grundgesetzes,⁸ andererseits weil eine solche Definition nicht möglich sein soll.⁹ Statt dessen geht es nur um Wettbewerbshandlungen, die sich als solche ohne vorherige Bestimmung des Wettbewerbsbegriffs feststellen lassen.¹⁰

Ziel des UWG ist die Gewährung von Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüchen für Mitbewerber und, wenngleich nur mittelbar, für Verbraucherinnen und Verbraucher.

2.2 Geschichte des Wettbewerbsrechts

Die Geschichte des Wettbewerbsrechts beginnt in Deutschland mit der durch § 1 der Gewerbeordnung von 1869 proklamierten Gewerbefreiheit. Obwohl sich der verschärfende Konkurrenzkampf in einer Zunahme unlauterer Verhaltens-

³ *Lehmler*, Unlauterer Wettbewerb, S. 1f.

⁴ *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, S. 1.

⁵ *Koenig et al.*, EG-Beihilfenrecht, S. 23.

⁶ *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, S. 2; *Lehmler*, Unlauterer Wettbewerb, S. 1.

⁷ *Hefermehl et al.*, WettbR, Einl UWG, Rn 7.2.

⁸ *Hefermehl et al.*, WettbR, Einl UWG, Rn 1.43. Diese „wirtschaftspolitische Neutralität“ sieht zumindest die Rechtsprechung im Grundgesetz (vergl. BVerfGE 4, 7, 17).

⁹ *Hefermehl et al.*, WettbR, Einl UWG, Rn 1.6.

¹⁰ *Hefermehl et al.*, WettbR, Einl UWG, Rn 1.7.

¹⁰ Die folgende Darstellung stammt, wenn nicht anders angegeben, aus: *Hefermehl et al.*, WettbR, Einl UWG, Rn 2.1ff.

weisen im Wettbewerb äußerte, wurden die Missbrauchsmöglichkeiten der Gewerbefreiheit von der Rechtsprechung lange Zeit ignoriert. Während Gerichte in Frankreich und England unlauteren Wettbewerb durch Rechtsfortbildung entgegentraten, wurde dies in Deutschland – insbesondere durch eine Entscheidung des Reichsgerichts von 1880¹¹ – verhindert.

Erst 1894 folgte mit dem „Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnung“ eine erste gesetzliche Regelung gegen unlauteren Wettbewerb in Deutschland. Es verbot die Nachahmung fremder Warenausstattung und die Verwendung unrichtiger Ursprungsangaben. Da dieser Schutz offensichtlich nicht ausreichte, folgte 1896 das „Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs“ (UWG 1896), das jedoch ausschließlich auf Einzelfallbestimmungen ausgerichtet und demnach wenig brauchbar war. Eine Generalklausel¹², mit der sich das Gesetz auch auf neuere Entwicklungen hätte anwenden lassen können, fehlte.

Abhilfe schaffte das „Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb“ von 1909 (UWG 1909), das für fast einhundert Jahre die gesetzliche Grundlage des Lauterkeitsrechts bildete, durch die Einfügung einer solchen Generalklausel in § 1. Sie lautete: „Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

Aufgrund der Unbestimmtheit dieser Generalklausel, die immer einer Konkretisierung durch die Rechtsprechung bedurfte, entwickelte sich das Wettbewerbsrecht zu einem Richterrecht.¹³ Die dabei von den Gerichten entwickelten Leitnormen für unlauteres Verhalten sind jedoch bis heute im Wettbewerbsrecht prägend und haben – dann gesetzlich konkretisiert – auch Eingang in das aktuelle UWG gehalten.

Obwohl das UWG 1909 erst mit der Novellierung im Jahre 2004 grundsätzlich überarbeitet wurde, gab es in der Zwischenzeit einige Veränderungen. So kamen Rechtswissenschaft und Politik in der Zwischenkriegszeit zu der Überzeugung, dass das Wettbewerbsrecht nicht nur zum Schutz der Mitbewerber verstanden werden darf, sondern dass der Wettbewerb als solcher auch im Interesse der Verbraucher und der Allgemeinheit zu schützen sei. Außerdem wurden eine Reihe von Nebengesetzen wie die Zugabeverordnung und das Rabattgesetz eingeführt.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde das Gesetz vor allem hinsichtlich einer

¹¹Das Reichsgericht berief sich auf die Regelungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB) von 1861 und des Markenschutzgesetzes (MSchG) von 1874 und verneinte einen darüber hinausgehenden Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (vergl. *Klippel* in HK-WettbR., E 1, Rn 12).

¹²Eine Generalklausel ist ein juristischer Auffangtatbestand für alles, was nicht spezialgesetzlich geregelt ist, aber dennoch verboten sein soll. Sie ist oftmals sehr unbestimmt und muss daher von Gerichten immer im Einzelfall ausgelegt werden.

¹³Das deutsche Recht basiert eigentlich auf dem geschriebenen Wort, während vor allem das angelsächsische Recht als „case law“ – also Fallrecht – ausgeprägt ist.

Ausweitung des Verbraucherschutzes geändert, so 1965, als die Klagebefugnis der Verbraucherschutzverbände eingefügt wurde, oder 1986, als die öffentliche Werbung mit mengenbeschränkenden Angaben und mit Gegenüberstellungen eigener Preise mit vorher höheren eigenen Preisen verboten wurde.

Im Zuge der „Deregulierung“ des Wettbewerbsrechts – aufgrund der Einflussnahme des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung – wurden die Regelungen zur vergleichenden Werbung erheblich vereinfacht und Rabattgesetz und Zugabeverordnung wurden aufgehoben. Bereits vor der gesetzlichen „Deregulierung“ war allerdings die Rechtsprechung von tradierten Auffassungen abgewichen und vertrat zunehmend liberale Positionen.¹⁴ Das neue Leitbild im Verbraucherschutz war jetzt nicht mehr der unkritische sondern der mündige Verbraucher.¹⁵

Als dann im Jahre 2004 das UWG grundsätzlich überarbeitet wurde (UWG 2004), geschah dies vor allem vor dem Hintergrund, das Wettbewerbsrecht zu modernisieren, zu europäisieren und zu kodifizieren. Die angestrebte Modernisierung bezieht sich insbesondere auf die Abschaffung der sogenannten Gefährdungstatbestände, also bestimmter Arten von Sonderverkäufen und Werbeaktionen. Mit der Europäisierung ist die Einarbeitung europarechtlicher Vorschriften gemeint, die sich entweder auf das Wettbewerbsrecht direkt beziehen – wie die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr – oder anderweitig tangieren – wie die Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG. Die Übernahme der von der Rechtsprechung entwickelten Leitnormen in das UWG 2004 – hier insbesondere in die §§ 4–7 – wird durch das Motiv der Kodifizierung beschrieben. Daneben sollten auch die Durchsetzungsmöglichkeiten im Interesse der Verbraucher – die immerhin erstmal als Schutzsubjekt aufgeführt werden¹⁶ – intensiviert werden, insbesondere durch die Einführung eines Gewinnabschöpfungsanspruches bei vorsätzlichen Wettbewerbsverstößen. Aufgrund der Schwierigkeiten, die Anspruchsvoraussetzungen in solchen Fällen nachzuweisen, wird letzteres in der Praxis jedoch nur wenig oder gar keine Bedeutung haben.

3 Aufbau des UWG

Das UWG ist in fünf Kapitel eingeteilt.

Das erste Kapitel enthält die allgemeinen Bestimmungen, hier wird der Schutzzweck des Gesetzes aufgeführt, es werden die im Gesetz verwendeten Begriffe definiert und es gibt eine Generalklausel. Außerdem enthält das erste Kapitel gesetzlich konkretisierte Beispiele von Handlungen, die im Sinne des

¹⁴ Keller in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, Einl. A, Rn 10.

¹⁵ Dass diese Einschätzung nicht unkritisch ist, zeigt der Umgang vieler Verbraucherinnen und Verbraucher mit „Loveletter“, Phishing-Mails & Co.

¹⁶ Keller in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, Einl. A, Rn 19.

Gesetzes als unlauter gelten sollen.

Im zweiten Kapitel werden die Rechtsfolgen des Gesetzes benannt und es wird festgelegt, welchen Rechtssubjekten welche Ansprüche aus dem Gesetz zustehen. Des Weiteren werden Aussagen zur Verjährung vorgenommen.

Das dritte Kapitel enthält Verfahrensvorschriften zur Anspruchsdurchsetzung, zur Streitwertbemessung, zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit sowie zu Einigungsstellen.

Die Vorschriften des Nebenstrafrechtes werden in Kapitel 4 behandelt. Dort wird geregelt, welche wettbewerbswidrigen Handlungen auch strafbar sind. Dazu zählen u. a. die strafbare Werbung, Geheimnisverrat und Vorlagenverwertung.

Das letzte Kapitel beinhaltet die Schlussbestimmungen, also z. B. den Zeitpunkt des Inkrafttretens.

3.1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Zweck des Gesetzes

Der Zweck des Gesetzes, wie er in § 1 definiert ist, ist vor allem der „Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb“. Außerdem soll das Gesetz „das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“ schützen.

Obwohl das ursprüngliche UWG gar keine Schutzzweckbestimmung beinhaltete, war es doch in seiner Ausprägung immer als Mitbewerberschutz konzipiert. Nachdem die Rechtsprechung in den zwanziger Jahren auch das Interesse der Allgemeinheit als schutzbedürftiges Rechtsgut entdeckte, folgte nach dem zweiten Weltkrieg die Aufnahme des Schutzes der sonstigen Marktteilnehmer – dazu gehörten auch die Verbraucher – in die dann sogenannte Schutzzwecktrias.¹⁷

Dass der hier benutzte Wettbewerbsbegriff im UWG nicht definiert ist – sondern, wie unter 2.1 gezeigt, nur der Begriff „Wettbewerbshandlung“ –, verdeutlicht die Aussage des Gesetzgebers, die Aufnahme der Schutzzweckbestimmung in den Gesetzestext entspreche der neueren Gesetzgebungstechnik.¹⁸ Der Begriff der Unlauterbarkeit löst den bisher in § 1 (UWG 1909) benutzten unbestimmten Rechtsbegriff der guten Sitten ab, wobei sich beide in diesem Zusammenhang nicht sonderlich stark voneinander unterscheiden, während Wettbewerber gleichzeitig vom „Makel der Unsittlichkeit“ befreit werden.¹⁹

Das geschützte Interesse der Mitbewerber ist vor allem ihre „wettbewerbliche Entfaltungsfreiheit“, die sowohl die Möglichkeit zur Unterbreitung eigener An-

¹⁷ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 1 UWG, Rn 1ff.

¹⁸ Bundestagsdrucksache 15/1487, 13.

¹⁹ Matutis, UWG, Rn 4. Allerdings findet diese „Makel-These“ auch Ablehnung, vgl. *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, S. 78.

gebote am Markt einschließt, als auch den Schutz des Unternehmens selbst.²⁰ Im Sinne der Verbraucher soll das Gesetz den Schutz der Entscheidungsfreiheit, z. B. durch richtige und pflichtgemäße Information, und sonstiger Rechte (allgemeines Persönlichkeitsrecht, Eigentum, etc.) und Rechtsgüter (Gesundheit, Freiheit, etc.) sicherstellen.²¹

Der im zweiten Satz benutzte Begriff des unverfälschten Wettbewerbs entspricht inhaltlich der Terminologie des freien Wettbewerbs und wird in dieser Form vor allem in neuerer Zeit als Begründung für die Deregulierungsbestrebungen verwandt, mithin schützt das Gesetz also das Interesse der Allgemeinheit am Kapitalismus.

§ 2 Definitionen

Nachdem die alten Fassungen des UWG die Definitionsmacht über die verwandten Begriffe Rechtsprechung und Lehre überließen, wurde bei der Neufassung des Gesetzes ein Definitionenkatalog in § 2 eingefügt. Dieser ist jedoch weder abschließend in dem Sinne, dass alle im Gesetz verwandten Begriffe hier definiert werden – es finden sich z. B. auch Definitionen in § 5 III und in § 6 I – noch dahingehend, dass überhaupt alle zentralen Begriffe im Gesetz definiert werden. Letzteres gilt insbesondere für die Begriffe der Unlauterbarkeit und der Werbung.

Wettbewerbshandlung Neben dem – undefinierten – Begriff der Unlauterbarkeit ist der Begriff der Wettbewerbshandlung der zentrale Begriff des UWG, denn nur bei Vorliegen einer Wettbewerbshandlung findet das Wettbewerbsrecht Anwendung. Laut Gesetz ist eine Wettbewerbshandlung „jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte oder Verpflichtungen zu fördern.“ Eine Wettbewerbshandlung kann also nur eine (bewusst gesteuerte) Handlung einer (natürlichen oder juristischen) Person sein – oder ein Unterlassen, wenn eine sogenannte Erfolgsabwendungspflicht besteht²² – und muss sowohl einen Unternehmensbezug als auch einen Marktbezug²³ haben. Besteht darüber hinaus eine Wettbewerbsabsicht – Meinungs-, Presse-, Wissenschafts- und Kunstfreiheit können z. B. dagegen sprechen –, was bei Unternehmern immer vermutet wird, wenn die Handlung schon objektiv den

²⁰ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 1 UWG, Rn 7.

²¹ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 1 UWG, Rn 13ff.

²² Eine solche Pflicht begründet sich entweder aus Gesetz, Vertrag, vorherigen Handlungen, die eine Gefahr ausgelöst haben, oder der Weisungsabhängigkeit Dritter, z. B. der eigenen Angestellten.

²³ Marktbezug ist z. B. für private oder unternehmensinterne Handlungen nicht gegeben.

Wettbewerb fördert, dann handelt es sich fast mit Sicherheit um eine Wettbewerbshandlung. Unbeachtlich ist dabei ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu einem anderen Unternehmen, weshalb das Wettbewerbsrecht auch für Monopolunternehmen gilt, die keinem Wettbewerb ausgesetzt sind.²⁴

Marktteilnehmer Nach § 2 I Nr. 2 sind Marktteilnehmer „neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind.“ Damit sind vor allem die Teilnehmer am Austausch von Waren und Dienstleistungen – also als Anbieter oder Abnehmer – gemeint, die keine Verbraucher sind, wie z. B. Unternehmen, Verbände, Vereine oder Stiftungen. Die gleiche umfängliche Betrachtungsweise gilt auch für den im Gesetz genutzten Begriff des Kunden.²⁵

Mitbewerber Als Mitbewerber gilt nach § 2 I Nr. 3 „jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.“ Während es bei Marktteilnehmern gerade nicht auf die Konkretheit des Wettbewerbsverhältnisses ankommen soll, muss es bei Mitbewerbern tatsächlich vorliegen.²⁶ Zusätzlich muss der Mitbewerber ein Unternehmer sein.²⁷ Ein Wettbewerbsverhältnis ist dann konkret, wenn die beteiligten Unternehmen sich auf demselben „sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt“ betätigen.²⁸

Nachricht Die Definition einer Nachricht ist ausschließlich im Hinblick auf § 7 II Nr. 4 (Werbung mit elektronischen Nachrichten) vorhanden und der Versuch, eine Nicht-Broadcast-Datenübertragung juristisch greifbar zu machen.

Verbraucher Für den Verbraucherbegriff gilt die Legaldefinition des § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Danach ist ein Verbraucher „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“ Weil der Verbraucherschutz im UWG auch schon bei Wettbewerbshandlungen greifen soll, die den Verbraucher erst zum Abschluss eines Vertrages bewegen sollen, wird der Verbraucherbegriff jedoch weiter ausgelegt, als der Gesetzestext nahelegt. So kommt es nicht auf den tatsächlichen Abschluss des

²⁴ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 2 UWG, Rn 2ff.

²⁵ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 2 UWG, Rn 56.

²⁶ Matutis, UWG, Rn 14.

²⁷ Aufgrund der letzten Voraussetzung können gesetzliche Vertreter, wie z. B. der Geschäftsführer einer GmbH, immer nur für ein fremdes Unternehmen handeln, weil sie selbst nicht Unternehmer im juristischen Sinne sind.

²⁸ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 2 UWG, Rn 63.

Rechtsgeschäfts an sondern darauf, dass die natürliche Person als Partner eines Rechtsgeschäfts in Betracht kommt.²⁹

Unternehmer Für den Verweis auf die Legaldefinition des Unternehmerbegriffes im BGB gilt das gleiche wie für den Verbraucherbegriff. Während § 14 I BGB den Unternehmer vertragsbezogen definiert, ist für das UWG eine statusbezogene Definition notwendig, und so wird der Begriff dann auch ausgelegt.³⁰

§ 3 Verbot unlauteren Wettbewerbs

Zentrale Norm des UWG 2004 ist die Generalklausel des § 3. Danach sind „unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, die Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen“, unzulässig. Der hier benutzte Lauterkeitsbegriff ist nicht legal definiert, sondern wird durch den Katalog von Beispielen in den §§ 4 bis 7 beschrieben.³¹ Um in der Rechtsprechung dennoch neue Entwicklungen im Bereich der unlauteren Wettbewerbshandlungen berücksichtigen zu können, wollte der Gesetzgeber nicht auf eine Generalklausel verzichten. Anders als in der Generalklausel der alten Fassung (§ 1 UWG 1909) sind unlautere Wettbewerbshandlungen jedoch nicht per se verboten, sondern nur solche, die geeignet sind, „den Wettbewerb [...] nicht nur **unerheblich** zu beeinträchtigen.“ Die damit eingefügte allgemeine Bagatellklausel soll insbesondere die missbräuchliche Rechtsausübung verhindern, weil „an der Verfolgung von Bagatellfällen kein schutzwürdiges Interesse“ besteht.³² Die Beweislast für das Vorliegen einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung liegt beim Kläger. Normadressat ist in jedem Fall der „durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Marktteilnehmer.“³³ Weil die Rechtsfolgen unzulässiger Wettbewerbshandlungen in den §§ 8ff. gesetzlich konkretisiert und zusammengefasst wurden, belässt es § 3 bei der Feststellung der Unzulässigkeit.³⁴

§ 4 Beispiele unlauteren Wettbewerbs

§ 4 Nr. 1 Diese Norm schützt in erster Linie die Entscheidungsfreiheit der potenziellen Marktpartner und übt ob seiner sehr allgemein gehaltenen Tatbestandsbeschreibung gleichzeitig eine Auffangfunktion für alle unsachlichen Einflussnahmen aus, die nicht unter die spezielleren Regelungen von Nr. 2ff., der Ir-

²⁹ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 2 UWG, Rn 76.

³⁰ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 2 UWG, Rn 88.

³¹ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 3 UWG, Rn 1. Die Beispieldatbestände konkretisieren ausschließlich die „Unlauterkeit“, für die Unzulässigkeit der Wettbewerbshandlung bedarf es zusätzlich der Erfüllung der weiteren Tatbestandsmerkmale des § 3.

³² *Hefermehl et al.*, WettbR, § 3 UWG, Rn 47f.

³³ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 3 UWG, Rn 54.

³⁴ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 3 UWG, Rn 84.

reführung oder der Belästigung fallen.³⁵ Unsachliche Einflussnahmen können dabei physischer, moralischer (z. B. „Schmarotzer“-Vorwurf bei Kaufverweigerung), autoritärer (z. B. durch Amtspersonen) oder wirtschaftlicher Druck, menschenverachtende Werbeaussagen oder rechtswidrige Kopplungsangebote („Bundling“, z. B. durch Fehlen der Kenntlichmachung solcher Kopplungen) sein.

§ 4 Nr. 2 Der Zweck von § 4 Nr. 2 ist es, geschäftlich unerfahrene Verbraucher wie Kinder und Jugendliche³⁶ und Verbraucher in Ausnahmesituationen, z. B. wenn sie unter Angst oder einer Zwangslage leiden, vor der Ausnutzung dieser besonderen persönlichen Umstände zu schützen.

Fallbeispiel: Klingelton-Werbung in der „BRAVO Girl“

Der *Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)* hatte vor dem Landgericht Hamburg gegen einen Klingelton-Anbieter auf Unterlassung geklagt³⁷ und gewonnen. Das beklagte Unternehmen war in Berufung gegangen, das Hanseatische Oberlandesgericht hat die Berufung mit Beschluss vom 10.04.2003 zurückgewiesen. Da die Revision zugelassen wurde, landete der Fall zur Entscheidung vor dem Bundesgerichtshof im u. a. für Marken- und Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat.

Der klagende Verband monierte, dass das Unternehmen in einer Jugendzeitschrift für Handy-Klingeltöne wirbt und dabei lediglich darauf hinweist, dass das Herunterladen über eine kostenpflichtige 0190-Service-Telefonnummer 1,86 Euro pro Minute kostet. Ohne einen Hinweis auf die durchschnittliche Dauer des Herunterladens und die dadurch entstehenden Kosten werde die Unerfahrenheit der Jugendlichen in unlauterer Weise ausgenutzt.

Der BGH folgte der Argumentation und stellte u. a. fest: „Der Bundesgerichtshof hat die Werbung als wettbewerbswidrig angesehen, da sie geeignet sei, die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen auszunutzen (§ 4 Nr. 2 UWG). Handlungen, die gegenüber einer nicht besonders schutzwürdigen Zielgruppe noch zulässig seien, könnten gegenüber geschäftlich Unerfahrenen unzulässig sein. Voraussetzung für den Schutz sei, dass sich die Werbung – zumindest

³⁵ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 1.2, 1.11.

³⁶ Zu den geschäftlich unerfahrenen Verbrauchern werden aber auch alle gezählt, die z. B. aufgrund von Behinderungen, (deutsch-)sprachlichen Defiziten oder längerer Abwesenheit Schwierigkeiten im geschäftlichen Umgang haben.

³⁷ Da sich der inkriminierte Sachverhalt vor der Novellierung des UWG zugetragen hat, wurden im Laufe des Verfahrens auch noch Prüfungen nach dem alten Recht vorgenommen. Der BGH hat allerdings schon nach der neuen Gesetzeslage entschieden.

auch – gezielt an Kinder oder Jugendliche richte. Dies sei im vorliegenden Fall anzunehmen, da die Leserschaft der Zeitschrift, in der die Werbung abgedruckt worden sei, zu mehr als 50% aus Kindern und Jugendlichen bestehe.“

Weiter wird ausgeführt: „[...] aus diesen Gründen sei eine gezielt an Minderjährige gerichtete Werbung für Handy-Klingeltöne, in der nur der Minutenpreis angegeben wird, grundsätzlich wettbewerbswidrig.“³⁸

§ 4 Nr. 3 Der hier normierte Tatbestand gehört zu den durch richterliche Rechtsfortbildung aus der Generalklausel des UWG 1909 entwickelten Fallbeispielen und verbietet die getarnte Werbung. Durch die Verschleierung des Werbecharakters einer Wettbewerbshandlung würden Verbraucher (und sonstige Marktteilnehmer) getäuscht und dazu veranlasst, derartigen – vermeintlich objektiv neutralen – Handlungen oder Äußerungen weniger kritisch gegenüberzustehen und ihnen statt dessen eher zu vertrauen.³⁹ Einschlägige Erscheinungsformen sind die Tarnung von Werbung als wissenschaftliche oder redaktionelle Äußerungen, als Preisrätsel oder als Product Placement (Schleichwerbung).

Fallbeispiel: Schleichwerbung bei BILD.de

„Im konkreten Fall ging es um einen im Januar erschienen Artikel auf der Startseite von BILD.de unter der Überschrift „Flitzer für 11.900 Euro: Volks-SEAT – und der Asphalt wird glühen“. Der Beitrag war wie ein redaktioneller Text gestaltet. Beim Anklicken landete der User auf einer Folgeseite mit verschiedenen Beiträgen rund um das beworbene Auto. Nur ein Teil dieser Beiträge war mit dem Hinweis „Anzeige“ versehen – der User musste also unweigerlich annehmen, dass die übrigen Texte neutrale, von Journalisten überprüfte Informationen darstellen. Tatsächlich entpuppten sich jedoch auch diese Artikel als Werbung. Zum Teil waren sie direkt mit Finanzierungsangeboten zum Autokauf verlinkt.“⁴⁰

Gerade weil redaktionell aufgemachte Informationen eine sehr viel größere Glaubwürdigkeit haben als Werbung, müssen Medien Werbung und redaktionelle Texte deutlich voneinander trennen. Nachdem das Unternehmen nicht bereit war, eine Unterlassungserklä-

³⁸ Pressemitteilung des BGH Nr. 60/2006 zum Urteil vom 6. April 2006, Aktenzeichen I ZR 125/03

³⁹ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 3.1f.

⁴⁰ Pressemitteilung des vzbv vom 21.03.2005. <http://www.vzbv.de/go/presse/513/5/24/index.html>.

rung⁴¹ gegenüber dem vzbv abzugeben, reichte der Verband Klage beim Landgericht Berlin ein.

Das Unternehmen argumentierte, dass gerade jüngere Internetnutzer von einem generellen Werbecharakter des Internet ausgingen und daher eine klare Abgrenzung zwischen Werbung und redaktionellen Inhalten nicht erforderlich sei.

Das Landgericht sah das anders und verurteilte BILD.de wegen irreführender Vermischung von werbenden mit redaktionellen Beiträgen.

Im Urteil berief sich das Gericht u. a. auf § 4 Nr. 3 UWG.⁴²

§ 4 Nr. 4 Dieses Transparenzgebot hat seinen Ursprung in den für elektronische Medien geltenden Bestimmungen wie z. B. § 10 IV Nr. 3 Mediendienste-vertragsvertrag (MStV) und wurde bei der Neufassung des UWG auf das allgemeine Lauterkeitsrecht übertragen.⁴³

§ 4 Nr. 5 Gleiches gilt für diese Norm, auch hier geht es um Transparenz von Teilnahmebedingungen – in diesem Fall bei Preisausschreibungen und Gewinnspielen, wenn sie Werbecharakter haben – und auch diese Regelung findet ihre Vorläufer in den für elektronische Medien geltenden Bestimmungen.

§ 4 Nr. 6 Auch diese Regelung entspringt der richterlichen Rechtsfortbildung, nach der „die Koppelung einer Gewinnspielteilnahme mit einer Warenbestellung stets als wettbewerbswidrig anzusehen ist“ und wurde vom Gesetzgeber kodifiziert.⁴⁴ Ziel ist der Schutz der Verbraucher vor einer unsachlichen Beeinflussung durch Ausnutzung von Spiellust und Gewinnstreben, weil die Hoffnung auf einen leichten Gewinn das Urteil über Qualität und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware oder Dienstleistung trüben kann.⁴⁵ Ausnahmen gelten z. B. für Presseerzeugnisse, in denen Gewinnspiele oder Preisausschreiben angeboten werden, weil diese „gewöhnlich nicht nur Werbe-, sondern auch Unterhaltungsstoff“⁴⁶ sind.

§ 4 Nr. 7 und Nr. 8 Während der Tatbestand der Nummer 7 die Herabsetzung oder Verunglimpfung umfasst, die nicht im Rahmen vergleichender Werbung geäußert werden⁴⁷, d. h. grundsätzlich Werturteile (Meinungsäußerungen), bezweckt Nummer 8 den Schutz von Mitbewerbern vor unwahren geschäftsschädigenden Tatsachenbehauptungen.

⁴¹ Also eine Erklärung, das inkriminierte Verhalten in Zukunft zu unterlassen.

⁴² Urteil vom 26. Juli 2005, Aktenzeichen 16 O 132/05.

⁴³ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 5.1f.

⁴⁴ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 6.1.

⁴⁵ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 6.2.

⁴⁶ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 6.15f.

⁴⁷ In diesem Fall ist § 6 Nr. 4 und Nr. 5 einschlägig.

§ 4 Nr. 9 Der hier normierte sogenannte ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz⁴⁸ soll Mitbewerber vor unlauterer Ausbeutung selbst geschaffener Waren oder Dienstleistungen sowie Verbraucher vor etwaiger Irreführung über die Herkunft des Nachahmerprodukts schützen.⁴⁹

Fallbeispiel: Begriffe im Umfeld der Deutschen Bahn

Der Betreiber eines Web-Reiseportals nutzte für sein Angebot die Domain *bahnhoefe.de*. Die Deutsche Bahn AG klagte beim Landgericht Köln auf Freigabe der Webadresse.⁵⁰ Als Begründung für einen Wettbewerbsverstoß führte die Deutsche Bahn an, dass der Begriff „Bahnhöfe“ etymologisch untrennbar mit der Eisenbahn – und daher in Deutschland mit der Deutschen Bahn – verbunden sei und es sich nicht um einen frei wählbaren Gattungsbegriff handle.⁵¹ Deshalb liege in der Nutzung dieser Domain eine Ausnutzung der Wertschätzung der Dienstleistungen der Deutschen Bahn vor und sei damit ein Verstoß gegen § 4 Nr. 9 UWG.

Dieser Argumentation folgte das Gericht in seinem rechtskräftigen Urteil vom 22.12.2005 nicht. Als Begründung führte das Landgericht u. a. an, die Deutsche Bahn sei trotz der Belegung der Domain im Jahr 1999 auch ohne die Webadresse problemlos ausgekommen.⁵²

Auch in anderen Fällen ist die Deutsche Bahn im Kampf um Domainnamen vor Gericht gezogen. So verlor sie im Streit um *fahrplan.de*⁵³, jedoch wurden ihr die Domains *bahnhof.de*⁵⁴ und *hauptbahnhof.de*⁵⁵ zugesprochen.

§ 4 Nr. 10 Die in Nummer 10 benutzte Formulierung der gezielten Behinderung von Mitbewerbern ist sehr weit gefasst, erfasst jedoch nur die individuelle Mitbewerberbehinderung.⁵⁶ Die Behinderung kann dabei auf die Absatzmög-

⁴⁸ Der Leistungsschutz ist ergänzend, weil es auch Sondertatbestände wie z. B. im Markenrecht gibt.

⁴⁹ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 9.2.

⁵⁰ In einem solchen Fall kann nicht auf Herausgabe geklagt werden, da der Beklagte die Sache nicht herausgeben kann, weil ein Dritter (z. B. der Registrar) nicht gezwungen werden könnte, ein Vertragsverhältnis mit dem Kläger einzugehen. Aus diesem Grund klagt die Deutsche Bahn hier auch auf Freigabe der Domain.

⁵¹ Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Gattungsbegriffe nicht bzw. nur sehr eingeschränkt schutzfähig.

⁵² Die Sachverhaltsdarstellung ist einem Artikel auf heise online vom 03.01.2006 entnommen (<http://www.heise.de/newsticker/meldung/67909>), die Begründung dem Urteil des LG Köln (Aktenzeichen 84 O 55/05).

⁵³ LG Köln, Urteil vom 01.12.1999, Aktenzeichen 31 O 513/99

⁵⁴ LG Köln, Entscheidung vom 31.10.1997, Aktenzeichen 31 O 880/97

⁵⁵ LG Köln, Urteil vom 23.09.1999, Aktenzeichen 31 O 522/99

⁵⁶ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 10.2. Die allgemeine Marktbehinderung, auch als Marktstörung bezeichnet, ist unmittelbar aus § 3 verboten.

lichkeiten oder Werbemaßnahmen zielen oder Boykott oder gar Maßnahmen zur Betriebsstörung beinhalten.

§ 4 Nr. 11 Die Norm ist eine Konkretisierung der Fallgruppe des „Wettbewerbsverstößes durch Rechtsbruch“, die als Richterrecht aus der Generalklausel des UWG 1909 entwickelt wurde. Ein Punkt ist in diesem Zusammenhang wichtig: mit der Norm werden nicht „alle nur denkbaren Gesetzesverstöße im Zusammenhang mit Wettbewerbshandlungen (auch) wettbewerbsrechtlich sanktioniert“, sondern nur solche, die Marktverhaltensregeln beinhalten.⁵⁷

Fallbeispiel: Angaben der Versandkosten

Ein Internetprovider bot auf seiner Website eine ISDN-Karte an. Dabei wurden die Versandkosten nur angezeigt, wenn der Nutzer einem Link mit der Aufschrift „mehr Info“ folgte, der unterhalb der Produktinformation direkt nach der Preisangabe folgte, und dann zum Ende der sich öffnenden Seite navigierte. Gleichzeitig war auf der Website direkt neben einer Abbildung der ISDN-Karte eine große Preisangabe abgedruckt, an der sich ein Sternchen befand.

Ein Mitbewerber sah darin einen Wettbewerbsverstoß und beantragte eine einstweilige Verfügung gegen das Unternehmen. In dem im Hauptsacheverfahren erlassenen Urteil folgte das Landgericht – wie schon in der einstweiligen Verfügung – den Argumenten des Antragstellers, der Antragsgegner legte Berufung ein.

Das Berufungsgericht erklärte die Berufung für erfolglos und erklärte, Verstöße gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) seien zugleich Verstöße gegen § 4 Nr. 11 UWG.⁵⁸

§ 5 Irreführende Werbung

Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer irreführend wirbt, d. h. wenn wichtige Angaben falsch sind oder fehlen, insbesondere. . .

- Merkmale der Waren oder Dienstleistungen
(§ 5 Abs. 2 Nr. 1: SMS-Chat; LG München, Urteil v. 01.10.05)
- Anlass des Verkaufs, Preisangaben
(§ 5 Abs. 2 Nr. 2: fehlende Versandkosten; OLG Hamburg, Urteil vom 03.02.05)

⁵⁷ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 4 UWG, Rn 11.6.

⁵⁸ Hanseatisches OLG, Urteil vom 03.02.2005, Aktenzeichen 5 U 128/04.

- Rabatte auf nie geforderte Preise (§ 5 Nr. 4)
- zu geringe Warenvorräte bzw. fehlende Lieferzeiten
(§ 5 Nr. 5: Lockvogelangebote; vzbv vs. Lidl; OLG Stuttgart, Urteil vom 11.07.05;
Espressomaschinen; BGH, Urteil vom 07.04.05)

§ 6 Vergleichende Werbung

Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer vergleichend wirbt, und der Vergleich...

- sich nicht auf den gleichen Bedarf oder die gleiche Zweckbestimmung bezieht
- sich nicht auf wesentliche, relevante Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen bezieht
- zu Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr führt
- die Waren oder Dienstleistungen eines Wettbewerbers herabsetzt oder verunglimpft
- eine Imitation einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt

§ 7 Unzumutbare Belästigungen

Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt, also bei...

- einer erkennbar unerwünschten Werbung
- einem Telefonanruf ohne zumindest mutmaßliche Einwilligung
(§ 7 Abs. 2 Nr. 2: Versicherung; OLG FF/Main Urteil 21.05.05)
- mit Werbung verbundenen Produktempfehlungen
(§ 7 Abs. 2 Nr. 3: Quelle; OLG Nürnberg, Urteil vom 25.10.05)
- nicht leicht erkennbarer Absenderangabe
- die Mailadresse Bestandteil eines Kaufvertrages gewesen ist
- der Unternehmer die Adresse rechtmäßig bereits zur Direktwerbung für ähnliche Waren nutzt
- der Kunde bei Adresserhebung darauf hingewiesen wurde, wie er widersprechen kann, und er nicht widersprochen hat

3.2 Rechtsfolgen

§ 8 Beseitigung und Unterlassung

Ansprüche

- Beseitigung
- Unterlassen bei Wiederholungsgefahr
- vorläufiger Rechtsschutz

Anspruchsberechtigte

- jeder Mitbewerber
- Berufsverbände
- „qualifizierte Einrichtungen“
- Industrie-, Handels- und Handwerkskammern

Missbrauch verboten

§ 9 Schadensersatz

nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit

§ 10 Gewinnabschöpfung

nur bei Vorsatz

bei Vielzahl von Geschädigten

Geld fließt in den Bundeshaushalt

§ 11 Verjährung

sechs Monate ab Entstehung des Anspruchs **und** Kenntniserlangung

3.3 Strafvorschriften

§ 16 Strafbare Werbung

Die Norm umfasst zwei Tatbestände – die strafbare Irreführung in Abs. 1 und die sogenannte progressive Kundenwerbung in Abs. 2. Bei beiden Tatbeständen handelt es sich um abstrakte Gefährungsdelikte, es ist also nicht erforderlich, dass die Betroffenen tatsächlich getäuscht oder geschädigt werden.

Irreführende Werbung ist dann strafbar, wenn durch unwahre Angaben öffentlich für einen größeren Kreis von Personen der Anschein eines besonders

günstigen Angebotes hervorgerufen wird. Es handelt sich um ein Vergehen, das mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden kann und der erwirtschaftete Gewinn kann nach § 10 UWG abgeschöpft werden. Der Versuch ist straflos.⁵⁹

Das System der progressiven Kundenwerbung tritt in zwei Erscheinungsformen auf, als Schneeballsystem⁶⁰ und als Pyramidensystem⁶¹. Von der erlaubten Laienwerbung, also der Werbung weiterer Kunden durch bereits gewonnene Kunden, unterscheidet sich die progressive Kundenwerbung durch das Kettenelement (auch progressives Element), d. h. den stufenförmigen Ablauf sich selbst steigernder Vorteile. Auch diese Tat ist ein Vergehen, das mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden kann, und auch hier kann der erwirtschaftete Gewinn abgeschöpft werden. Hier ist allerdings bereits der Versuch strafbar gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB.⁶²

§ 17 Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

§ 17 enthält drei Straftatbestände: den Geheimnisverrat durch einen Beschäftigten in Abs. 1, die Betriebsspionage in Abs. 2 Nr. 1 und die Geheimnisverwertung in Abs. 2 Nr. 2.

Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis ist jede Tatsache, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb steht und nicht offenkundig ist, sondern nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist und weiteren nicht bekannt werden soll, und an deren Geheimhaltung ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse besteht. Während sich Geschäftsgeheimnisse auf den kaufmännischen Geschäftsverkehr beziehen, und z. B. Kundenadressen, Geschäftsbriefe und Rechnungen umfassen, handelt es sich bei Betriebsgeheimnissen um Informationen über den (technischen) Betriebsablauf, wie Herstellungsverfahren, Rezepturen oder auch Computerprogramme.⁶³

Als Täter des Geheimnisverrats kann nur eine „bei einem Unternehmen beschäftigte Person“ sein. Dabei sind Art, Umfang, Dauer und Bezahlung ihrer Tätigkeit unerheblich.⁶⁴ Da der Tatbestand voraussetzt, dass die Tat „während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses“ begangen wird, können Verratshandlungen nach Ablauf des Dienstverhältnisses allenfalls eine zivilrechtliche Haftung auslösen.⁶⁵ Die Tat ist erst durch die Mitteilung des Geheimnisses an einen Drit-

⁵⁹ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 16 UWG, Rn 2ff., 7, 23f.

⁶⁰ Der Veranstalter schließt den Vertrag mit dem von ihm unmittelbar geworbenen Erstkunden ab und dann mit den von diesem geworbenen weiteren Kunden.

⁶¹ Die vom Veranstalter geworbenen Erstkunden schließen selbst mit weiteren Kunden gleichartige (sogenannte systemtypische) Verträge ab.

⁶² *Hefermehl et al.*, WettbR, § 16 UWG, Rn 32, 42f., 46ff.

⁶³ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 17 UWG, Rn 4, 12.

⁶⁴ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 17 UWG, Rn 14.

⁶⁵ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 17 UWG, Rn 22.

ten vollendet, aber da der Versuch nach § 17 Abs. 3 strafbar ist, kommt es für die Strafverfolgung darauf an, ob der Täter bereits während des Dienstverhältnisses Handlungen begangen hat, die zur Weitergabe der Informationen notwendig sind.

Bei der Betriebsespionage (§ 17 Abs. 2 Nr. 1) muss sich der Täter Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse durch Anwendung bestimmter Mittel, darunter fallen sowohl technische Mittel als auch Abschriften oder Zeichnungen, unbefugt verschafft haben. Der Täter muss dabei kein Beschäftigter sein, und der Versuch ist bereits strafbar.⁶⁶

Auch das Verwerten oder Mitteilen eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses, das der Täter durch eigene Handlungen oder Handlungen Dritter gemäß Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 oder sonst unbefugt erlangt hat, ist strafbar, genauso wie der Versuch.⁶⁷

In allen drei Fällen erfolgt die Strafverfolgung grundsätzlich nur auf Antrag des Verletzten, bei besonderem öffentlichen Interesse (z. B. bei volkswirtschaftlich erheblicher Schadensgefahr oder in Rüstungsfragen) kann sie auch von Amts wegen erfolgen.⁶⁸

Fallbeispiel: Volkswagen gegen López

Im Jahre 1993 wechselte José Ignacio López mit drei Mitarbeitern von Opel (General Motors) zu Volkswagen. In diesem Zusammenhang brachte er insbesondere EDV-Unterlagen und -Daten mit, die als Ausdruck mehrere Millionen DIN A4-Seiten umfassten. Gegen ihn und seine Mitarbeiter wurden staatsanwaltschaftliche Ermittlungen durchgeführt (die Regelungen des UWG 1999 zum Geheimnisverrat entsprachen den heute gültigen). Das Verfahren wurde jedoch gegen Zahlung hoher Geldstrafen – allein López musste 400.000 DM zahlen – eingestellt.⁶⁹ Den Beschuldigten konnte u. a. nicht nachgewiesen werden, dass sie die Unterlagen während ihres Dienstverhältnisses deshalb zusammengetragen haben, weil sie einen Geheimnisverrat begehen wollten.

VW selbst verpflichtete sich u. a. zu einer Zahlung von 100 Millionen Dollar an General Motors.⁷⁰

⁶⁶ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 17 UWG, Rn 29ff.

⁶⁷ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 17 UWG, Rn 40ff.

⁶⁸ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 17 UWG, Rn 67.

⁶⁹ Die Einstellung des Verfahrens im Juli 1998 erfolgte gemäß § 153a StPO, weil mit der Zahlung „das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung [...] beseitigt“ wurde, „und die Schwere der Schuld [dem] nicht entgegenstand“.

⁷⁰ *Süddeutsche Zeitung*, Volkswagen und Opel zeigen sich zufrieden, 11.01.1997

§ 18 Verwertung von Vorlagen

Die Norm war schon im UWG 1909 vorhanden und geht zurück auf Klagen des Stickerei- und Spitzengewerbes über missbräuchliche Verwendung anvertrauter Schablonen zurück. Sie soll das Know-how und dessen ungestörte Nutzung vor Vertrauensbruch schützen. Zu den Vorlagen gehören laut Gesetz u. a. „Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte“, sie müssen aber körperlich fixiert sein, also nicht nur mündlich beschrieben. Für „Vorschriften technischer Art“ gilt die Anforderung der Verkörperung nicht, daher fallen hier auch mündlich gegebene Anweisungen darunter. Gleiches gilt für Computerprogramme. Als anvertraut gelten Vorlagen und Vorschriften, wenn sie Dritten mit der (auch konkludenten) Verpflichtung überlassen wurden, sie nur im Interesse des Anvertrauenden zu verwenden. Auch der Versuch ist strafbar, und die Tat ist ein Antragsdelikt.⁷¹

§ 19 Verleiten und Erbieten zum Verrat

Während die meisten Vorbereitungshandlungen nicht strafbewehrt sind, wird durch diese Norm der strafrechtliche Geheimnisschutz durch Einbeziehung bestimmter Vorbereitungshandlungen einer Geheimnisverletzung stark erweitert. Selbst der erfolglose Versuch der Anstiftung ist bereits strafbar, sowohl die Anstiftung zu einer Straftat nach § 17 oder § 18 als auch die sogenannte Kettenanstiftung. Gleiches gilt für das Erbieten zum Geheimnisverrat, das Bereiterklären und das Verabreden. Auch dieses Vergehen ist ein Antragsdelikt.⁷²

4 Zusammenfassung

Die Novellierung des UWG im Jahre 2004 hat einige positive Veränderungen im Lauterkeitsrecht mit sich gebracht. Durch die gesetzliche Konkretisierung der durch die Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen unlauterer Wettbewerbs-handlungen sind nun auch juristische Laien in die Lage versetzt, die Frage nach der Lauterkeit solcher Handlungen zu beantworten. So sorgt die Kodifizierung für Rechtssicherheit bei den Marktteilnehmern. Die Vereinfachung der gesetzlichen Regelungen einerseits und die Betrachtung der Verbraucher als mündige Marktteilnehmer andererseits sind grundsätzlich positiv zu bewerten. Allerdings muss dabei beachtet werden, dass die Grundlage der Mündigkeit der Verbraucher in der allgemeinen Verfügbarkeit von Informationen über Waren und Dienstleistungen liegt und gerade darin liegt das Problem. Die Regelungen zu den Verbraucherinformationspflichten haben immer noch oftmals den Charakter von Papiertigern, das gilt sowohl für das UWG, aber auch z. B. für

⁷¹ *Hefermehl et al.*, WettbR, § 18 UWG, Rn 1ff.

⁷² *Hefermehl et al.*, WettbR, § 19 UWG, Rn 1ff.

das Informationsfreiheitsgesetz. Allgemein ist zu beobachten, dass im Zuge der verstärkt geführten Diskussion um sogenanntes „geistiges Eigentum“ Verbraucherinteressen vermehrt hinter Unternehmensinteressen⁷³ zurücktreten müssen. So ist trotz der Aufnahme der Verbraucher als Schutzsubjekte in das UWG kein Klagerecht für Verbraucher eingeführt worden und gleichzeitig wurde das Recht der Verbraucherschutzverbände beschnitten, auch bei abstrakter Gefährdung von Verbrauchern durch unlautere Wettbewerbshandlungen klagen zu dürfen. Im Gegensatz zu den Regelungen des UWG 1909, die in den sechziger Jahren zum Schutz der Verbraucher eingeführt wurden, muss jetzt in jedem Fall eine konkrete Gefährdung vorliegen.

Das zweite große Problem des Lauterkeitsrechts ist seine Janusköpfigkeit.

Einerseits sind die Streitwerte extrem hoch, selbst „in einfach gelagerten Fällen von durchschnittlicher Bedeutung“ betragen sie oftmals 10–15.000 Euro. Da sich Anwalts- und Gerichtskosten aus der Höhe der Streitwerte berechnen, ist das finanzielle Risiko gerade für Selbständige und kleine und mittelständische Unternehmen groß. Hinzu kommt, dass es gerade im Internetbereich in den letzten Jahren vermehrt zu Massenabmahnungen gekommen ist, weil einerseits das Auffinden (vermeintlicher) Wettbewerbsverstöße mit Hilfe von Suchmaschinen enorm vereinfacht wurde und es andererseits durchaus schwierig ist, Abmahnenden nachzuweisen, dass es sich um verbotenen Massenabmahnungen handelt. Vor das hohe finanzielle Risiko eines verlorenen Wettbewerbsrechtsprozesses gestellt, werden vor allem kleine Unternehmen und Selbständige zur Abgabe strafbewehrter (und mit hohen Kosten verbundener) Unterlassungserklärungen gezwungen, ohne dass es sich wirklich um nicht unerhebliche Wettbewerbsverstöße handelt. Gerade in diesem Bereich ist das Missbrauchsrisiko immer noch sehr hoch.

Andererseits ist es für finanziell gut ausgestattete Unternehmen immer noch sinnvoll, Wettbewerbsverstöße zu begehen, weil der mögliche Gewinn im Verhältnis zu möglichen Strafzahlungen sehr hoch ist. Als Beispiel sei hier das schon genannte Unternehmen BILD.de angeführt, an dessen verbotener Vermischung von redaktionellen Artikeln und Werbung sich seit Jahren trotz wiederholter Verurteilungen zur Unterlassung derartiger Verstöße nichts ändert. Obwohl das UWG 2004 die Möglichkeit bietet, die durch unlautere Wettbewerbshandlungen erzielten Gewinne abzuschöpfen, wird davon selten bis nie Gebrauch gemacht, und da die Verbraucherschutzverbände nur die vom Gesetz zugelassenen Verbraucheransprüche durchsetzen können, können sie auch keine Schadensersatzansprüche geltendmachen. BILD.de und andere, wie z. B. Lidl oder ALDI, sehen deshalb natürlich auch keinen Grund, mit ihrem rechtswidrigen Treiben

⁷³Hier ist vor allem auf die starke Fokussierung auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu verweisen.

aufzuhören. Ein einfach durchzuführendes Gewinnabschöpfungsverfahren – insbesondere für Mehrfachtäter – könnte dem leicht abhelfen, scheint aber politisch nicht gewollt.

5 Literatur

Ekey, Friedrich et al., Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005; zitiert als *Bearbeiter* in HK-WettbR.

Emmerich, Volker, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl., Beck, München, 2004; zitiert als *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb.

Harte-Bavendamm, Henning / Henning-Bodewig, Frauke, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Beck, München, 2004; zitiert als *Bearbeiter* in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG.

Hefermehl, Wolfgang / Köhler, Helmut / Bornkamm, Joachim, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Beck, München, 2006; zitiert als *Hefermehl et al.*, WettbR.

Hoeren, Thomas, Skriptum Internet-Recht, Stand Juni 2006; <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/>

Koenig, Christian / Kühling, Jürgen / Ritter, Nicolai, EG-Beihilfenrecht, 2. Aufl., Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2005; zitiert als *Koenig et al.*, EG-Beihilfenrecht.

Lehmeler, Lutz, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 1. Aufl., Luchterhand, Neuwied, 2002; zitiert als *Lehmeler*, Unlauterer Wettbewerb.

Matutis, Cornelius, UWG, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2005; zitiert als *Matutis*, UWG.