

Lauterkeitsrecht (UWG)

02 – Geschäftliche Handlung

Prof. Dr. Michael Beurskens,
LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz),
LL.M. (University of Chicago),
Attorney at Law (New York)

Grundlagen

1

Warum sind geschäftliche Handlungen wichtig?

Voraussetzungen

2

Was setzt eine geschäftliche Handlung objektiv voraus?

Private

3

Welche Besonderheiten gelten bei Handlungen von Nicht-Unternehmern?

Öffentliche Hand

4

Was gilt für Handeln des Staates?

1

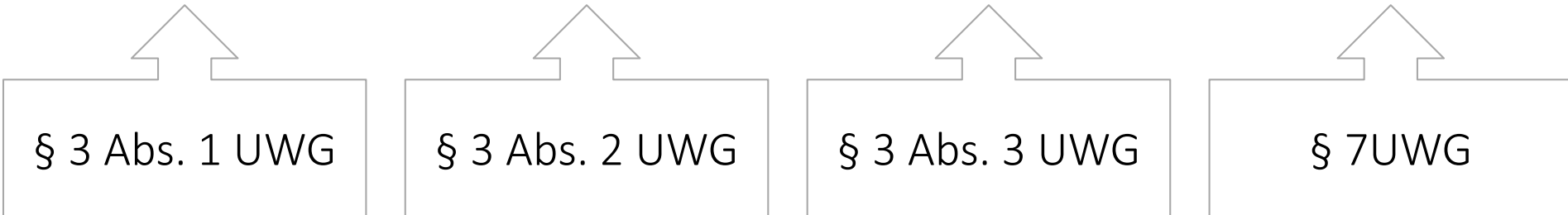
Warum sind geschäftliche Handlungen wichtig?

Was ist eine „geschäftliche Handlung“? (1)

§ 2 UWG – Definitionen

(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;



§ 3 Abs. 1 UWG

§ 3 Abs. 2 UWG

§ 3 Abs. 3 UWG

§ 7UWG

Was ist eine „geschäftliche Handlung“? (2)

Art. 2 UPG-RL 2005/29/EG - Definitionen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- d) „**Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern**“ (nachstehend auch „Geschäftspraktiken“ genannt) jede **Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung** einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die **unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt**;

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

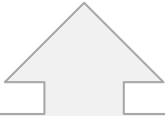
Öffentliche Hand

Abgrenzung: Was ist ein „Wettbewerbsverhältnis“?

§ 2 UWG – Definitionen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

3. "**Mitbewerber**" jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem **konkreten Wettbewerbsverhältnis** steht;



Wichtig (nur) für Passivlegitimation iSv § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG

Noch anders: „**Wettbewerbshandlung**“ (UWG bis 2008):
„Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs“

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

2

Was setzt eine geschäftliche
Handlung objektiv voraus?

Wie prüft man das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung?

1. **Verhalten** (Tun / Unterlassen)
2. **Unternehmensbezug** („zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens“)
3. **Geschäftsbezug** („vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss“)
4. **Marktbezug** („objektiver Zusammenhang mit Absatzförderung, Verkauf oder Lieferung eines Produkts“)
 - a. Außengerichtetheit
 - b. Marktbezug im engeren Sinne
5. [*Keine subjektiven Erfordernisse*]

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

1. Was fällt unter den Begriff „Verhalten“?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

menschliche Verhaltensweise (tatsächlich, rechtlich)

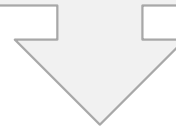
- natürlicher Handlungswille genügt, Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich
- Juristische Personen: § 31 BGB

Tun oder Unterlassen entgegen einer Handlungspflicht

2. Wann liegt „Unternehmensbezug“ vor?

Zug. eigenen oder fremden (enger Art. 2 lit. d UGP-RL)

Unternehmen: betriebliche Organisation eines Unternehmers
i. S. v. § 2 I Nr. 6 UWG



„auf Dauer angelegte, selbstständige wirtschaftliche Betätigung [...], die darauf gerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu vertreiben“

BGH, GRUR 2006, 244, 245

auf Dauer

→ nicht bloß einmalig
oder gelegentlich

selbstständig

→ arg. § 84 Abs. 1 S. 2
HGB

gegen Entgelt

→ irgendeine
Gegenleistung
(Gewinn nicht
erforderlich)

Wann fehlt ein Unternehmensbezug?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Vermutung: Verhalten eines Unternehmers
hat immer Unternehmensbezug

Ausn.: rein künstlerische,
wissenschaftliche, familiäre
Zwecke; rein privates
Handeln

Ausn.: Personen in völlig
untergeordneter Stellung
ohne eigenen
Entscheidungsspielraum
(str.)

Rückausnahme:
Aufmerksamkeitswerbung
und Sponsoring (vgl. ErwG 7
UGP-RL; § 5 I 2 Nr. 4 UWG)

Wie sieht dies in einem Fall aus? (1)

Immobilienmakler I hat ein Grundstück geerbt. Er bietet dieses Grundstück aus seinem Privatbesitz in Zeitungsanzeigen zum Verkauf an. Dabei weist er nicht darauf hin, dass er Makler ist.

Hat sein Konkurrent X einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1, 5a UWG?

BGH GRUR 1993, 760 – Makler-Privatangebot

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Wie sieht dies in einem Fall aus? (2)

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

M, Mutter von vier Kindern im Alter zwischen 6 und 13 Jahren, betreibt bei *eBay* einen Onlineshop. Sie bietet Kinderbekleidung in den Bekleidungsgrößen ihrer vier Kinder sowie einer Größe darunter an. Im April 2017 bot M 100 Artikel auf *eBay* an, von denen etwa 1/3 als „neu“ bzw. „wie neu“ gekennzeichnet waren. M hat einige dieser Kleidungsstücke kurz zuvor über eBay erworben und diese direkt weiterveräußert. Den Angeboten der M lassen sich weder ihr vollständiger Name noch ihre Anschrift oder ein Hinweis auf ein Widerrufsrecht entnehmen. M meint, da sie ausschließlich Kinderbekleidung aus ihrem privaten Haushalt veräußere, handle sie nicht gewerbsmäßig.

Hat Onlinekindermodenhändler H einen Anspruch gegen M auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 5a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 UWG bzw. §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 3a UWG iVm Art. 246 EGBGB?

Lösung

Verstoß gegen §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4, 3a UWG?

1. geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG
 - Unternehmensbezug (Förderung des Absatzes des eigenen Unternehmens)
 - Unternehmen: auf gewisse Dauer angelegte selbständige wirtschaftliche Betätigung gegen Entgelt. Hier: Anzahl und Gebrauchszustand (Anteil der Neuware; Ankauf und Weiterverkauf) der angebotenen Bekleidungsstücke gehen über private Haushaltsführung hinaus.
2. Verstoß gegen Art. 246 EGBGB = unlauter nach §§ 5a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 UWG; zudem Verstoß gegen marktbezogene Regelung nach § 3a UWG

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

3. Wann liegt Marktbezug vor?

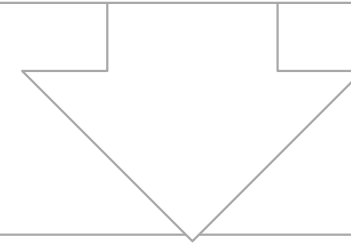
Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Handeln im Außenverhältnis

zT ungeschriebenes Merkmal: Handlung „*im geschäftlichen Verkehr*“

Entweder

Förderung des Absatzes oder des
Bezugs von
Waren/Dienstleistungen

oder

Abschluss oder der Durchführung eines
Vertrags

a. Wann liegt ein Handeln im Außenverhältnis vor? (1)

Die Wein- und Sektkellerei A-GmbH verbreitet in einem internen Rundschreiben an ihre Handelsvertreter wahrheitswidrig die Tatsache, dass der Wettbewerber B minderwertigen Wein abfülle und vertreibe. B, der hiervon zufällig erfährt, möchte sich ein solches Verhalten nicht bieten lassen.

Hat B gegen die A-GmbH einen Anspruch auf Unterlassung aus § 8 Abs. 1 UWG iVm §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 2 UWG?

OLG Koblenz NJW-RR 1988, 558

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

1. Das Rundschreiben der A-GmbH stellt keine geschäftliche Handlung dar, da es sich um eine rein unternehmensinterne Mitteilung handelt, der der erforderliche Marktbezug fehlt.
2. Das Schreiben begründet jedoch die ernstliche Gefahr (Erstbegehungsfahr), dass die angesprochenen Handelsvertreter diese Information im Rahmen ihrer Tätigkeit verwerten und beim Absatz der Produkte der A-GmbH gegenüber Dritten im geschäftlichen Verkehr verwenden.
3. Die Weitergabe des Schreibens wäre gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 2 HS 1 UWG lauterkeitsrechtlich unzulässig.
4. Daher hat B gegen die A-GmbH einen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG.

a. Wann liegt ein Handeln im Außenverhältnis vor? (2)

Die A-GmbH ist in der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung tätig. In einer Kleinanzeige sucht sie Feingeräteelektroniker, Betriebselektriker und Heizungsmonteure ohne aber darauf hinzuweisen, dass sie diese nicht selbst beschäftigen will, sondern an andere Unternehmen verleiht.

Kann der Gewerbetreibendenverband X Unterlassung der Stellenanzeige nach § 8 Abs. 1 UWG iVm §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1, 5a UWG verlangen?

OLG Nürnberg, WRP 1991, 521 f.

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Die Kleinanzeige ist geeignet, den Bezug der A-GmbH von Arbeitsleistung (=Dienstleistung) zu fördern, also eine geschäftliche Handlung iSv § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Eine tatsächliche Absatz- oder Bezugsförderung muss nicht eintreten, sondern die abstrakte Eignung reicht aus. Die Absatzförderung muss nicht zu Lasten eines Mitbewerbers gehen.

Die geschäftliche Handlung ruft bei einem durchschnittlichen Adressaten der Anzeige die falsche Vorstellung hervor, es sei eine Beschäftigung unmittelbar bei der A-GmbH beabsichtigt. Sie ist also irreführend iSv § 5 Abs. 1 UWG.

a. Wann liegt ein Handeln im Außenverhältnis vor? (3)

Pharmaunternehmer P vertreibt ein Arzneimittel gegen Heuschnupfen. In der Packungsbeilage wird versehentlich vergessen, auf eine bekannte mögliche Nebenwirkung hinzuweisen.

Kann Verbraucherverband V wegen Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz (AMG) nach § 8 Abs. 1 UWG iVm §§ 3 Abs. 1, 3a UWG vorgehen?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Die Packungsbeilage müsste eine geschäftliche Handlung iSv § 2 UWG darstellen. Die Informationen in der Packungsbeilage sind objektiv dazu geeignet, den Absatz des eigenen Arzneimittels zu fördern, da die Eigenschaften des eigenen Produkts dargestellt werden. Bei einer objektiven Betrachtung verfolgt ein Pharmaunternehmen damit zumindest auch das Ziel, das eigene Produkt besonders gut darzustellen und damit den Absatz zu fördern. Dass das Unternehmen nach § 11 Abs. 1 AMG gesetzlich zur Beifügung der Packungsbeilage verpflichtet ist und damit auch oder u.U. sogar primär seine gesetzlichen Informationspflichten erfüllen wollte, steht dem nicht entgegen, da das typische Absatzförderungsziel dahinter nicht als völlig unbedeutend zurücktritt.

Die unterlassene Angabe der Nebenwirkungen ist nach §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 11 Abs. 1 AMG unlauter.

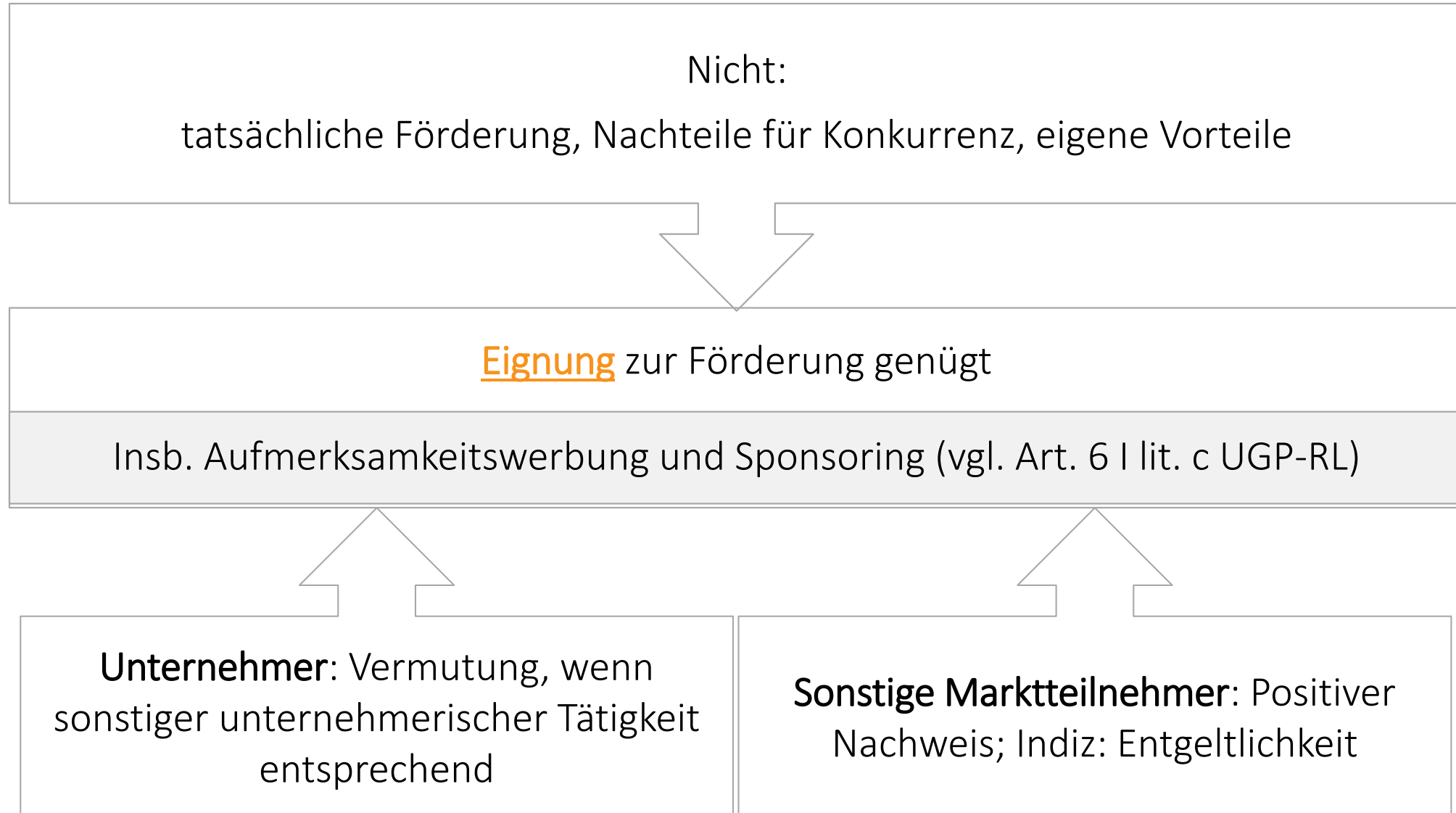
b. Wann führt das Marktverhalten zu einer „Förderung des Absatzes oder des Bezugs“?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand



Was sind „Waren“ und „Dienstleistungen“?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Waren

alle **körperlichen oder unkörperlichen Wirtschaftsgüter**, die übertragen oder zur Verfügung gestellt werden können

Dienstleistungen

alle **geldwerten unkörperlichen Leistungen**, sowie **Wertpapiere, Forderungen, Gesellschaftsanteile oder Immaterialgüterrechte**

Wie sieht dies in Beispielfällen aus?

- Aufmerksamkeitswerbung (+)
- Eintragung eines Domainnamens als solche (-)
- Nutzung eines Domainnamens (+)
- Nutzung von Metatags in Metadaten einer Website (+)
- Umfragen zu Meinungsforschungszwecken im Auftrag eines Unternehmens (+/-)

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

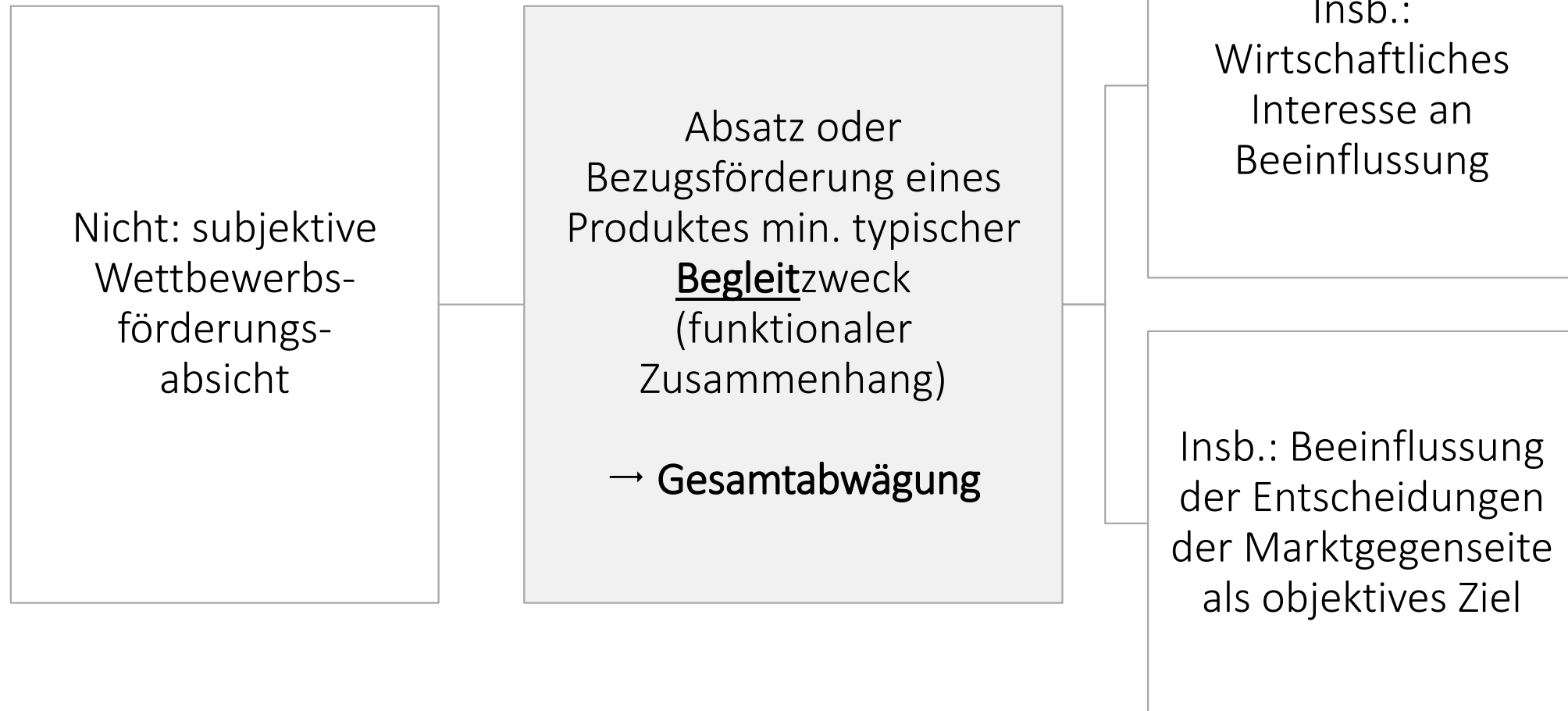
Wann besteht ein „objektiver Zusammenhang“ zwischen dem Verhalten und der Absatzförderung?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand



c. Wann steht eine Handlung im Zusammenhang mit Abschluss oder Durchführung eines Vertrages?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Vertrag

- alle (schuldrechtlichen) Austauschverträge, die dem Absatz/Bezug dienen
- nicht: gesellschafts-, erbrechtliche Verträge

Abschluss

- Antrag und Annahme (§§ 145 ff. BGB)

Durchführung

- Alle Handlungen zwischen Abschluss und vollständiger Beendigung der Vertragsbeziehung

4. Was gilt für den zeitlichen Anwendungsbereich? („vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss“)

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Verhalten muss darauf abzielen, geschäftliche Entscheidung auf Marktgegenseite zu beeinflussen (vgl. ErwG 7 S. 1 UGP-RL)

Wie sieht dies in einem Fall aus?

Versicherer V entschließt sich, Schreiben seiner Versicherten, die eine Versicherungsleistung geltend machen, erst nach dem dritten Schreiben zu beantworten, in der Hoffnung einige Versicherte würden dadurch von der Geltendmachung ihrer Ansprüche absehen.

Kann Verbraucherschutzverband X Unterlassung dieses Verhaltens nach § 8 Abs. 1 UWG iVm § 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 27 Anhang UWG verlangen?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

- auch Unterlassen kann „geschäftliche Handlung“ sein
- geeignet, Unternehmen V zu fördern, da V u.U. Zahlungen an Versicherte spart, aber keine Eignung zur Absatz-Förderung
- hier aber Verhalten nach Vertragsschluss → objektiver Zusammenhang mit Durchführung des Vertrages ausreichend
- geschäftliche Handlung (+), außerdem unzulässig nach § 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 27 Alt. 2 Anhang I UWG

5. Braucht man auch subjektive Voraussetzungen?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Keine Wettbewerbsförderungsabsicht (objektiver Zusammenhang genügt)

Keine Schädigungsabsicht

Kein Verschulden (Vorsatz / Fahrlässigkeit) für Unterlassung (aber für SchE)

Wer muss nachweisen, dass eine Handlung „geschäftlich“ ist?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Handlung von Unternehmern
→ Vermutung, dass Verhalten eigenen Wettbewerb fördern soll

Ausnahmen (positiver Nachweis erforderlich)

- Förderung fremden Wettbewerbs
- Handlung dient typischerweise anderen Zielen (Handlungen von sozialen, religiösen, weltanschaulichen, politischen Vereinigungen; redaktionelle Tätigkeit der Medien)

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

3

Welche Besonderheiten gelten bei Handlungen von Nicht-Unternehmern?

Warum ist bei Handlungen von Nichtunternehmern und der Presse **besondere Vorsicht** angebracht?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Redaktionelle Pressetätigkeit, kulturelle, soziale Äußerungen	Abwägung Art. 5 Abs. 1 GG mit Interessen des § 1 UWG
Wissenschaftliche Äußerungen	Abwägung Art. 5 Abs. 3 GG mit Interessen des § 1 UWG
Weltanschauliche / Religiöse Aktivitäten	Abwägung Art. 4 Abs. 1 GG mit Interessen des § 1 UWG
Mitgliederwerbung	Abwägung Art. 8 Abs. 1 GG mit Interessen des § 1 UWG
Anwaltliche Tätigkeit für Mandant	Abwägung Art. 12 Abs. 1 GG mit Interessen des § 1 UWG

Wann haben Medien Wettbewerbsförderungsabsicht?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Keine Vermutung
(arg. Art. 11 II GR-Charta;
Art. 5 I 2 GG)

Insb. Kritik zulässig

Ausnahmsweise Wettbewerbsbezug
aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls

BGH, GRUR 1997, 914, 915:
„übermäßig werbende
Darstellung“

Insb. Lesewerbung

Insb. Empfehlung zug. v.
Anzeigekunden

a. A.:

1. Fragen von
allgemeinem Interesse
+
2. Tätigkeit in gutem
Glauben +
3. genaue und
zuverlässige
Informationen nach
Berufsethos

Wie sieht dies in einem Fall aus? (1)

G schreibt für mehrere Tageszeitungen Berichte über seine Erfahrungen und Erlebnisse in Gastronomiebetrieben in der örtlichen Umgebung. Insbesondere setzt er sich dabei mit der Qualität der angebotenen Produkte und dem gebotenen Service auseinander. In einer Ausgabe berichtet G über das Weinlokal des W, dessen Angebot er unter Verwendung einer plakativen und sehr bilderreichen Sprache heftig kritisiert. Besonders stört ihn das angeblich „vakuumierte Brot“, die „versalzene Butter“ und der „nicht servierte Hummer“. Den dortigen Besuch betrachtet er insgesamt „als totalen Reinform“.

Hat W einen Anspruch gegen G auf Unterlassung und ggf. Richtigstellung aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 1 UWG?

Wie sieht dies in einem Fall aus? (2)

Die Presseabteilung des Kaffeeherstellers K, der vor allem koffeinfreien Kaffee vertreibt, erstellt einen redaktionell gestalteten Beitrag in dem zutreffend über die gesundheitlichen Risiken von Koffein informiert und koffeinfreier Kaffee als bessere Alternative dargestellt wird. In dem Beitrag wird u.a. berichtet, dass K bereits seit Jahren Marktführer für koffeinfreien Kaffee in Deutschland ist. Der Bericht wird an mehrere Tageszeitungen versandt, die diesen als redaktionellen Beitrag nutzen dürfen. Im Fall einer Veröffentlichung stellt K in Aussicht zukünftig Werbeanzeigen in der jeweiligen Zeitschrift zu schalten. T veröffentlicht den Bericht als redaktionellen Beitrag, ohne auf die Urheberschaft des K hinzuweisen.

Hat X, ein konkurrierender Kaffeehersteller, einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5a Abs. 6 UWG gegen T?

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

1. Geschäftliche Handlung?

- redaktioneller Bericht ist idR keine geschäftliche Handlung, da er dem Informationsinteresse der Leser und der öffentlichen Meinungsbildung dient
- anders aber, wenn eindeutig Werbezweck im Vordergrund
 - Insb. angeblich redaktionelle Berichterstattung ohne ausdrücklichen Hinweis durch Unternehmen finanziert
 - Hier: Finanzieller Vorteil (Werbeaufträge) im Fall der Veröffentlichung in Aussicht gestellt; K verlangt kein Entgelt
 - Artikel dient daher zumindest auch der Förderung des Absatzes von K

2. Unlauterkeit gem. §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 6 UWG

- dem durchschnittlich verständigen Leser wird vorgetäuscht, es handle sich um einen objektiven Bericht → Werbecharakter wird verschleiert

Wie sieht dies in einem Fall aus? (3)

Im Rahmen eines Beitrags zum Insolvenzverfahren im Bayerischen Fernsehen haben Zuschauer die Möglichkeit per Telefon oder Telefax ihren Fall zu schildern und konkrete Fragen zu stellen. Diese werden von einem Schuldnerberater, einem Rechtsanwalt und einem Sparkassenvertreter in der laufenden Sendung beantwortet. Daneben dürfen die Zuschauer auch nach Ende der Sendung telefonisch mit den Gästen in Verbindung treten, um Fragen zu ihrer persönlichen Situation zu stellen.

Kann Rechtsanwalt R gegen den BR wegen Verstoßes gegen §§ 3, 3a UWG iVm § 1 RBerG a.F. vorgehen?

BGH GRUR 2002, 987 ff. – *Wir Schuldenschlichter*

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

1. geschäftliche Handlung

Hier: Zweck der Sendung allein Information der Zuschauer

Aber: Beratung *nach* Sendeschluss soll eigenen Absatz der Beratungsleistungen der Gäste fördern

2. Verstoß gegen § 3a UWG i.V.m. dem Rechtsdienstleistungsgesetz

Wie sieht dies in einem Fall aus? (4)

Die Media-Analyse untersucht jährlich die Reichweite von Nachrichtenmagazinen. 1999 lag danach erstmalig das Magazin FOCUS auf Platz 1. Daraufhin verbreitete der herausgebende Verlag folgende Anzeige: „FOCUS erreicht die meisten Leser. Dies zeigt die Media-Analyse 99. Die Marktführerschaft des FOCUS hat sich damit wieder einmal bestätigt.“ Der Verlag des SPIEGEL möchte hiergegen vorgehen. Es gebe keine anerkannten wissenschaftlichen Standards zur Ermittlung der Reichweite einer Zeitschrift. Andere Umfragen sehen bei der Reichweite den „Spiegel“ vorne. Primär komme es auf die Auflage an, die beim SPIEGEL höher ist, als bei FOCUS. Zudem habe sich die Marktführerschaft nicht „wieder bestätigt“, da FOCUS 1999 erstmalig auf Platz 1 lag.

Kann der Verlag des SPIEGEL aufgrund von §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 UWG Unterlassung der Werbung vom Verlag des FOCUS verlangen?

BGH GRUR 2004, 244 ff. – *Marktführerschaft*

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

1. geschäftliche Handlung iSv § 2 I Nr. 1 UWG?

Hier: Förderung des eigenen Absatzes

2. Irreführung gem. 5 Abs. 1 UWG.

Ein durchschnittlich verständiger und aufmerksamer Verbraucher wird die Behauptung „Focus“ sei Marktführer dahingehend verstehen, dass der „Focus“ die stärkste Auflagenzahl aufweise, weil der situationsadäquate Verbraucher nicht zwischen Reichweite und Auflagenzahl unterscheidet.

Wie sieht dies in einem Fall aus? (5)

Das Deutsche Rote Kreuz verschenkt bei Wintereinbruch warme Kleidungsstücke an bedürftige Familien. K, der einen Second Hand-Laden betreibt und gebrauchte Kleidungsstücke zu sehr niedrigen Preisen anbietet sieht darin eine gezielte Behinderung seines Absatzes und findet das Verhalten unlauter.

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

- § 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Nr. 4 UWG?
 - Vss.: geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG
 - hier: - Verschenken der Kleidungsstücke geeignet, den Absatz des Roten Kreuzes zu Lasten des K zu fördern
 - aber: keine absatzfördernde Zielsetzung, sondern nur karitative Ziele → hieraus resultierende wettbewerbliche Benachteiligung des K ist dem Verhalten lediglich immanent
- Ergebnis: Anwendungsbereich des UWG nicht eröffnet.

Wie sieht dies in einem Fall aus? (6)

K und B sind Vereine mit ideeller Zwecksetzung in denen Unternehmen der metallverarbeitenden Industrie zusammengeschlossen sind. B sendet ein Schreiben an seine Mitglieder und andere metallverarbeitende Unternehmen (u.a. Mitglieder der Klägerin), indem er betont, dass sowohl private, als auch öffentliche Unternehmen gerne mit Mitgliedern des Verbands zusammenarbeiten und dieser sehr gute Kontakte in die private Wirtschaft und zu öffentlichen Auftraggebern hätte.

Hat K einen Anspruch auf Unterlassung aus § 8 I, 3 I, 5 I 1 UWG?

BGH GRUR 1972, 427 ff. – *Mitgliederwerbung*

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Rundschreiben = geschäftliche Handlung (-)

- Zweck der Mitteilung: allein die Mitgliederwerbung des Verbands
- reine Mitgliederwerbung eines Vereins mit ideeller Zwecksetzung aber keine Absatzförderung
- anders nur dann, wenn Verband neben der Mitgliedschaft auch Waren oder Dienstleistungen für seine Mitglieder anbietet
- zudem: Wettbewerbsförderung zu Gunsten der Mitgliedsunternehmen durch Mitgliederwerbung möglich, wenn deren Vorteile besonders hervorgehoben werden

Wie sieht dies in einem Fall aus? (7)

U tritt persönlich an die Handelsvertreter des K heran, um diese für sich abwerben.

B ist ein selbstständiger Rechtsanwalt, der regelmäßig für U tätig wird. In einem separaten Schreiben bietet er den Handelsvertretern des K an, ihnen Hilfe bei der Kündigung ihrer Arbeitsverträge zu gewähren und bei der Abwicklung der Arbeitsverhältnisse mit K behilflich zu sein.

Kann K Unterlassung des Angebots des B nach §§ 8 I, 3 I UWG verlangen?

BGH GRUR 1967, 428 ff. – Anwaltsberatung

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Angebot des Beklagten = geschäftliche Handlung (-)

- zwar geeignet, Arbeitskräfte für U zu gewinnen und damit den Bezug von Dienstleistungen zu fördern
- aber: bei objektiver Betrachtung: alleiniges Ziel des Beklagten = Erbringung seiner Dienstleistungen
 - zeitgleiche Förderung der Mandanteninteressen ist diesem Verhalten lediglich immanent
- bloßes Bewusstsein, auch fremden Wettbewerb zu fördern, ist nicht ausreichend für einen funktionalen Absatzförderungszusammenhang

Wie sieht dies in einem Fall aus? (8)

K und B sind Rechtsanwälte, die schwerpunktmäßig Mandanten bei Urheberrechtsverletzungen in Internetausgabörsen betreuen. B betreut vor allem die Rechtsverletzer, K primär die Rechteinhaber. B bestreitet gegenüber K stets, dass seine Mandanten eine Rechtsverletzung begangen haben. Durch den Einsatz von „Lockvogel-Mandanten“ findet K heraus, dass B die Rechtsverletzung wahrheitswidrig sogar in den Fällen bestreitet, in denen die Mandanten gegenüber B eine Rechtsverletzung eingeräumt haben.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 I, 3 I, 3a UWG iVm dem Sachlichkeitsgebot aus § 43a Abs. 3 BRAO?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Lösung

Grundlagen

Bewusst wahrheitswidriges Bestreiten der Rechtsverletzung als geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG?

Voraussetzungen

Mit der Förderung des Absatzes einer Dienstleistung des B objektiv zusammenhängend?

Private

bereits gewonnene Mandanten → Schlechtleistung im Rahmen des Anwaltsvertrags dar → nicht geeignet, Absatz Dienstleistungen zu fördern.

Öffentliche Hand

potentielle Mandanten → objektiv Eignung zur Absatzförderung? Verstöße gegen das anwaltliche Sachlichkeitsgebot sollen gerade nicht publik werden.

objektive Betrachtung: Nur Ansprüche gegen Mandanten abwehren → keine Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers

→ Keine geschäftliche Handlung

Wie sieht dies in einem Fall aus? (9)

In einer bekannten Tageszeitung veröffentlicht Rechtsanwalt R einen Artikel, in welchem er die Beurkundungen „*fragwürdiger Immobilien*“ des Notars N unter dem Titel „*Im Berliner Sumpf. Weitere Notare lassen wegen Beurkundung fragwürdiger Immobilien Ämter ruhen.*“ kritisiert und aus seiner Rolle als Parteivertreter von Anfechtungen solcher Immobilienkaufverträge berichtet.

Kann N Unterlassung dieser Äußerung nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 3a UWG verlangen?

BGH NJW 2016, 3373

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

4

Was gilt für Handeln des Staates?

Wer oder was ist „die öffentliche Hand“ (der Fiskus)?

Grundlagen

(EU)

Voraussetzungen

Bund

Private

Öffentliche Hand

Länder

beherrschte private Unternehmen

Gemeindeverbände

Gemeinden

Anstalten/Körperschaften

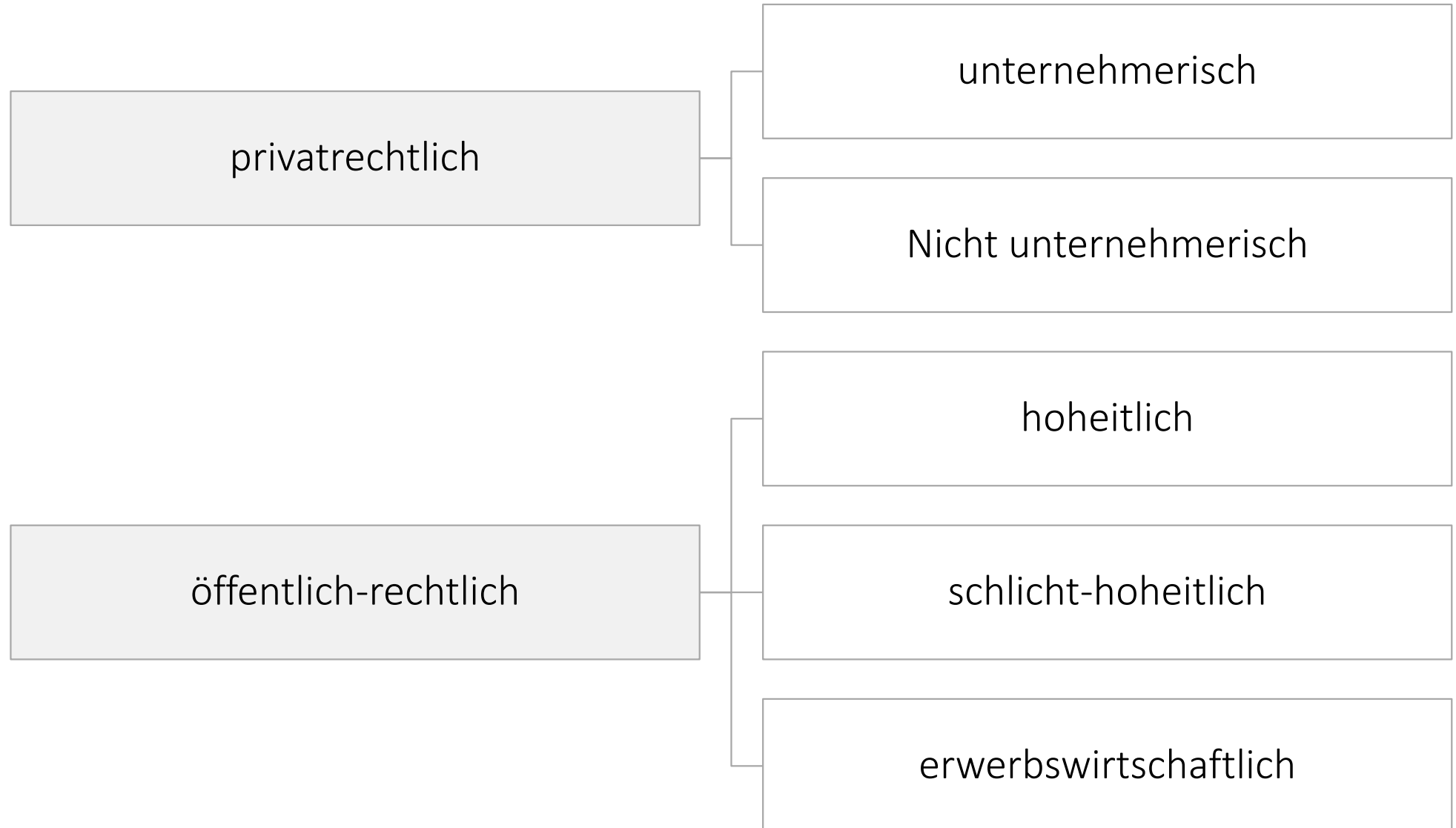
Wie kann der Staat handeln?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand



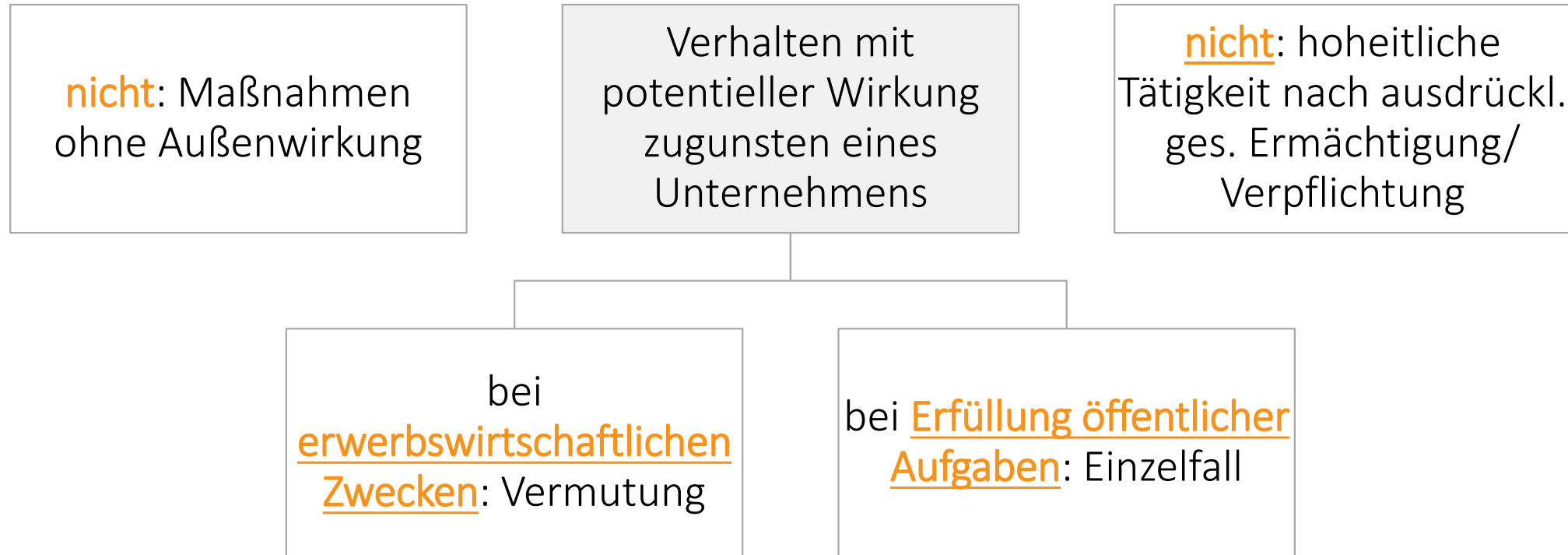
Wann liegt eine Wettbewerbshandlung des Fiskus vor?

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand



insb. auch Leistungsverwaltung

Wie sieht dies in einem Fall aus? (1)

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Die Stadt B. verschickt durch ihr „Amt für Soziale Dienste“ sogenannte „Elternbriefe“ mit Informationen zu Veranstaltungen für Eltern und Kinder sowie Beiträge zu pädagogischen Fragestellungen an die Eltern der in B lebenden Kinder.

Den letzten beiden Ausgaben der „Elternbriefe“ war eine Werbebroschüre der Sparkasse S beigelegt. Hierfür erstattet die Sparkasse der Stadt B. die Druck- und Portokosten. Die private Bausparkasse X befürchtet, dass die Empfänger durch die behördliche Aufmachung des Briefes nicht sofort erkennen können, dass es sich um Werbematerial handelt und der Broschüre der Sparkasse Bremen deshalb mehr Aufmerksamkeit widmen als klassischen Werbeschreiben.

Hat X gegen die Stadt B einen Anspruch auf Unterlassung des Versands der Elternbriefe mit der Werbebroschüre aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 5a Abs. 6 UWG?

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

- geschäftliche Handlung iSv § 2 I UWG?
- objektiv geeignet, den Absatz der Bremer Sparkasse zu fördern
- ausdrückliche gesetzliche Pflicht oder Ermächtigung zur Versendung der Elternbriefe besteht nicht → allgemeine behördliche Öffentlichkeitsarbeit
- Beilage der Werbebroschüre bezweckt zumindest auch eine Wettbewerbsförderung der Sparkasse
- Das Schreiben ist wegen einer Verschleierung des Werbecharakters gem. § 5a Abs. 6 UWG unlauter.

Daher besteht ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5a Abs. 6 UWG.

Wie sieht dies in einem Fall aus? (2)

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

Abschleppunternehmer U schleppt im Auftrag des örtlichen Polizeipräsidiums verbotswidrig abgestellte Fahrzeuge ab und stellt sie auf seinem Betriebsgelände ab. Bevor die Halter ihr Fahrzeug wieder herausbekommen, müssen sie die Abschleppkosten bei U entrichten, der diese an die Polizei weiterleitet. Eine vorherige Herausgabe ist U nach Weisung der Polizei nicht gestattet. Als U das Fahrzeug von Rechtsanwalt R abschleppt, verlangt dieser von U Herausgabe, verweigert jedoch die sofortige Zahlung und verlangt eine Rechnung. U weigert sich entsprechend der polizeilichen Weisung. R wendet sich an einen Verbraucherschutzverband und verlangt, dass dieser gegen U aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG vorgeht. U betreibt mit der Forderungseinziehung eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung (Inkassotätigkeit).

Kann der Verbraucherverband V von U Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG verlangen?

BGH GRUR 2006, 428 ff. – Abschleppkosten-Inkasso

Lösung

Grundlagen

Voraussetzungen

Private

Öffentliche Hand

- Geschäftliche Handlung iSv § 2 I UWG?
 - funktionaler Absatzförderungszusammenhang
 - U wird nur als „verlängerter Arm“ der örtlichen Polizei tätig
 - Einziehen der Forderung stellt hoheitliche Tätigkeit dar
 - U handelt bei einer objektiven Betrachtung nicht zur Förderung des Wettbewerbs