

Schubert

# Wettbewerbsrecht

SPEZIELLE RECHTLICHE ASPEKTE DES MARKETING

Studienbrief 2-801-0402

4. Auflage 2010



HDL

HOCHSCHULVERBUND DISTANCE LEARNING

## Impressum

Verfasser: Ralf E. **Schubert** MBA  
Rechtsanwalt in Köln

Der Studienbrief wurde auf der Grundlage des Curriculums für den Studienschwerpunkt „Marketing“ verfasst. Die Bestätigung des Curriculums erfolgte durch den

### **Fachausschuss Wirtschaftsingenieurwesen,**

dem folgende Mitglieder angehören:

Prof. Dr.-Ing. habil. S. Altmann (HTWK Leipzig), Prof. Dr. W. Arnold (FH Gießen-Friedberg), Prof. Dr. I. Demske (em., FH Jena), Prof. Dr. R. Gehler (FH Gießen-Friedberg), Prof. Dr. G. Heger (HTW Berlin), Prof. Dr. J. Horsch (FH Hildesheim/Holzminde/Göttingen), Prof. Dr. P. Kayser (HTW Berlin), Prof. Dr. R. Mottl (FH Jena), Prof. Dr. E. Nullmeier (HTW Berlin), Prof. Dr.-Ing. D. Pumpe (Beuth HS Berlin), A. Rosemann M.A. (Ostfalia Hochschule), Prof. Dr.-Ing. U. Sadowski (WH Zwickau), Prof. Dr.-Ing. B. Schmager (FH Jena), Prof. Dr. M. Schwarz, (WH Zwickau), Prof. Dr. W. Söhnchen (HS Merseburg), Prof. Dr.-Ing. M. Strunz (HS Lausitz, Senftenberg), Prof. Dr.-Ing. D. Weiß (FH Schmalkalden), Prof. Dr. C.-D. Witt (em., HS Wismar).

angehörten.

4. Auflage 2010

ISBN 978-3-86946-024-6

Redaktionsschluss: Januar 2010

Studienbrief 2-801-0402

© 2010 by Service-Agentur des Hochschulverbundes Distance Learning.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung der Service-Agentur des HDL reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Service-Agentur des HDL  
(Hochschulverbund Distance Learning)

Leiter: Dr. Reinhard Wulfert

c/o Agentur für wissenschaftliche Weiterbildung und Wissenstransfer e. V.

Magdeburger Straße 50, 14770 Brandenburg

Tel.: 0 33 81 - 35 57 40

E-Mail: [kontakt-hdl@aww-brandenburg.de](mailto:kontakt-hdl@aww-brandenburg.de)

Fax: 0 33 81 - 35 57 49

Internet: <http://www.aww-brandenburg.de>

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen .....	6
Einleitung .....	7
Literaturempfehlung.....	7
1 Grundlagen und Systematik .....	7
1.1 Das Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen, § 3 UWG (sog. „große Generalklausel“).....	8
1.1.1 Die geschäftliche Handlung .....	9
1.1.2 Die Unlauterkeit.....	11
1.1.2.1 Allgemeine Anforderungen an die Unlauterkeit .....	11
1.1.2.2 Gesetzliche Konkretisierungen der Unlauterkeit, §§ 4 bis 6 UWG .....	12
1.1.2.3 Allgemeine Konkretisierungen im Bereich B2C, § 3 Abs. 2 UWG.....	13
1.1.2.4 Besondere Konkretisierungen im Bereich B2C, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG (sog. „Blacklist“) .....	13
1.1.3 Die Erheblichkeitsschwelle.....	13
1.1.4 Die Rechtsfolgen .....	14
1.1.5 Zusammenfassender Überblick: Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 3 UWG.....	14
1.2 Das Verbot unzumutbarer Belästigungen, § 7 UWG (sog. „kleine Generalklausel“) .....	15
2 Schranken zum Schutz der Mitbewerber.....	15
2.1 Die Behinderung .....	16
2.1.1 Allgemeine Behinderungsmaßnahmen .....	16
2.1.1.1 Das kartellrechtliche Verbot des Missbrauchs einer den Markt beherrschenden Stellung, § 19 GWB .....	17
2.1.1.2 Das wettbewerbsrechtliche Behinderungsverbot, §§ 3, 4 Nr. 10 UWG .....	17
2.1.2 Boykottaufrufe .....	18
2.1.2.1 Das kartellrechtliche Boykottverbot, § 21 GWB.....	19
2.1.2.2 Das wettbewerbsrechtliche Boykottverbot, §§ 3, 4 Nr. 10 UWG .....	19
2.1.2.3 Ausnahmen vom Boykottverbot.....	20
2.1.2.4 Die allgemeinen Schranken des Deliktsrechts .....	21
2.1.3 Diskriminierungen .....	21
2.1.3.1 Das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot, § 20 GWB.....	21
2.1.3.2 Das wettbewerbsrechtliche Diskriminierungsverbot, §§ 3, 4 Nr. 10 UWG .....	22
2.1.4 Der unlautere Preiskampf.....	23
2.1.5 Herabsetzungen und Rufschädigungen, §§ 3, 4 Nr. 7 u. 8 UWG .....	25
2.1.6 Die Bezug nehmende Werbung.....	26
2.1.6.1 Die persönliche Bezugnahme .....	26
2.1.6.2 Die sachlich-vergleichende Werbung, §§ 3, 6 UWG .....	26
2.2 Die Nachahmung fremder Leistung .....	29
2.2.1 Täuschung über die betriebliche Herkunft, §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. a); § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 2; Nr. 13 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG .....	31

2.2.2	Unangemessene Ausbeutung oder Beeinträchtigung fremden Rufs, §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. b) UWG.....	32
2.2.3	Unlautere Erlangung der für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse, §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. c) UWG.....	34
2.3	Strafvorschriften zum Schutz der Mitbewerber, §§ 17 bis 19 UWG .....	34
3	Schranken zum Schutz der Abnehmer .....	36
3.1	Das Verbot irreführender geschäftlicher Handlungen .....	36
3.1.1	Allgemeine Voraussetzungen irreführender geschäftlicher Handlungen.....	37
3.1.1.1	Irreführende geschäftliche Handlung.....	37
3.1.1.2	Eignung zur Beeinflussung der Marktentscheidung .....	38
3.1.2	Die allgemeinen Fallgruppen irreführender geschäftlicher Handlungen im Einzelnen .....	39
3.1.2.1	Produktbezogene Irreführungen, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG.....	39
3.1.2.2	Irreführungen über den Anlass des Verkaufs, die Bezugsart oder die Bezugsquelle, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG .....	45
3.1.2.3	Unternehmensbezogene Irreführungen, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG .....	46
3.1.2.4	Irreführung über Verbraucherrechte, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG .....	47
3.1.3	Sonderregelungen im Bereich B2C, Nr. 1 bis 24 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG.....	47
3.1.4	Strafbare Werbung, § 16 UWG .....	49
3.2	Die Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit.....	50
3.2.1	Die allgemeinen Fallgruppen der Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit.....	50
3.2.1.1	Druckausübung; sonstige unsachliche Beeinflussung, §§ 3, 4 Nr. 1 UWG.....	50
3.2.1.2	Ausnutzung besonderer Umstände, §§ 3, 4 Nr. 2 UWG.....	53
3.2.1.3	Verschleierung des Werbecharakters bestimmter Maßnahmen, §§ 3, 4 Nr. 3 UWG .....	53
3.2.1.4	Intransparente Verkaufsförderungsmaßnahmen, §§ 3, 4 Nr. 4 UWG .....	54
3.2.1.5	Preisausschreiben und Gewinnspiele, §§ 3, 4 Nr. 5 u. 6 UWG.....	55
3.2.2	Sonderregelungen im Bereich B2C, Nr. 25 bis 30 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG .....	56
3.3	Die Belästigung der Abnehmer, § 7 UWG.....	56
3.3.1	Belästigung im Allgemeinen .....	57
3.3.1.1	Ansprechen von Passanten .....	57
3.3.1.2	Vertreterbesuche .....	58
3.3.1.3	Geschmacklose Werbung .....	58
3.3.2	Die Tatbestände des § 7 Abs. 2 UWG.....	58
3.3.2.1	Werbung mit Briefen und Wurfsendungen .....	58
3.3.2.2	Telefonwerbung .....	59
3.3.2.3	Telefax- und E-Mail-Werbung.....	60
4	Schranken zum Schutz der Allgemeinheit – Die Marktstörung .....	61
5	Der unlautere Rechtsbruch .....	63
5.1	Die Verletzung gesetzlicher Normen .....	64
5.1.1	Die Verletzung wertbezogener Normen .....	64
5.1.2	Die Verletzung wertneutraler Normen.....	65

5.2	Die unlautere Verletzung untergesetzlicher Normen.....	66
5.2.1	Die Verletzung vertraglicher Bindungen .....	66
5.2.2	Die Verleitung zu fremdem Vertragsbruch .....	67
5.2.3	Die Verletzung von Vertriebsbindungssystemen.....	69
6	Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen.....	70
6.1	Die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung, § 8 Abs. 1 UWG .....	71
6.1.1	Der Beseitigungsanspruch .....	72
6.1.2	Der Unterlassungsanspruch.....	72
6.1.3	Die Anspruchsberechtigten .....	73
6.2	Der Anspruch auf Schadensersatz, § 9 UWG .....	74
6.3	Der Anspruch auf Gewinnabschöpfung, § 10 UWG .....	75
6.4	Das Verfahren in Wettbewerbsachen.....	75
6.4.1	Die Abmahnung .....	76
6.4.2	Das Verhalten des Abgemahnten .....	76
6.4.2.1	Die Unterlassungs- und Unterwerfungserklärung.....	76
6.4.2.2	Die Schutzschrift .....	77
6.4.2.3	Die Einigungsstellen .....	77
6.4.2.4	Die Einleitung gerichtlicher Maßnahmen des Abgemahnten .....	77
6.4.3	Die einstweilige Verfügung .....	77
6.4.4	Das Abschlusschreiben .....	79
6.5	Das Klageverfahren .....	79
7	Besonderheiten des Presserechts.....	80
7.1	Die Haftung als Störer .....	81
7.2	Die speziellen presserechtlichen Ansprüche .....	82
7.2.1	Der presserechtliche Unterlassungsanspruch .....	82
7.2.2	Der Anspruch auf Widerruf .....	83
7.2.3	Das Recht auf Gegendarstellung .....	84
7.2.4	Der Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld.....	84
7.3	Rundfunk- und Pressefreiheit vs. Persönlichkeitsrechte.....	85
	Antworten zu den Kontrollfragen .....	87
	Literaturverzeichnis .....	93
	Sachwortverzeichnis .....	94

## Abkürzungen

Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
B2B	Business to Business
B2C	Business to Customer
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GebrauchsmusterG	Gebrauchsmustergesetz
GeschmacksmusterG	Geschmacksmustergesetz
GG	Grundgesetz
grds.	grundsätzlich
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HalbleiterschutzG	Halbleiterschutzgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HWG	Heilmittelwerbeengesetz
KG	Kammergericht (= Bezeichnung des OLG in Berlin)
KUG	Kunsturhebergesetz
LG	Landgericht
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch
MarkenG	Markengesetz
OLG	Oberlandesgericht
PatentG	Patentgesetz
RabattG	Rabattgesetz
SortenschutzG	Sortenschutzgesetz
TMG	Telemediengesetz
UrheberG	Urhebergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WoVermittG	Wohnungsvermittlungsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZugabeVO	Zugabeverordnung

## Einleitung

Wir erinnern uns: Das Marketingrecht stellt die Gesamtheit aller Normen dar, welche die Gestaltung von Absatzförderungsmaßnahmen prägen und beschränken. Nachdem wir uns im Studienbrief „Grundlagen des Marketingrechts“ (SCHUBERT, 2008) einen ersten Überblick über die wichtigsten Gebiete des Marketingrechts verschafft haben, gehen wir nun zu den Einzelheiten über.

Der vorliegende Studienbrief „Wettbewerbsrecht“ beinhaltet eine umfassende Darstellung des Wettbewerbsrechts, welches Marketingmaßnahmen im Bereich der Kommunikationspolitik Schranken setzt.

Fragen der Preispolitik, d. h. v. a. des Kartellrechts, werden sodann im 3. Teil, die der Distributionspolitik im 4. Teil und der Produktpolitik im 5. Teil innerhalb der Studienbriefe „Marketingrecht – Teil 3: Schwerpunkt Kartellrecht“ (SCHUBERT, 2005) und „Marketingrecht – Teil 4: Schwerpunkt Distributionspolitik; Teil 5: Schwerpunkt Produktpolitik“ (SCHUBERT, 2005a) behandelt.

## Literaturempfehlung

Auch hier empfehle ich – wie bereits im Studienbrief „Grundlagen des Marketingrechts“ (SCHUBERT, 2008) –, dass Sie sich für die vorlesungsbegleitende Erarbeitung des Stoffes sowie die Vorbereitung der Abschlussklausur auf die Bearbeitung dieses Studienbriefes sowie die Hinweise in den Präsenzveranstaltungen konzentrieren. Allenfalls in der späteren beruflichen Praxis mag es erforderlich sein, auf weiterführende Literatur zurückzugreifen. Hierfür die folgenden Literaturempfehlungen:

- Wolfgang HEFERMEHL/Helmut KÖHLER/Joachim BORNKAMM (2009): „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“, Kommentar
- Volker EMMERICH (2008): „Kartellrecht“
- Volker EMMERICH (2009): „Unlauterer Wettbewerb“
- Wolfgang GLOY/Michael LOSCHOLDER (2005): „Handbuch des Wettbewerbsrechts“

## 1 Grundlagen und Systematik

In diesem Kapitel lernen Sie kennen:

- die Grundzüge der (großen) wettbewerbsrechtlichen Generalklausel des § 3 UWG,
- die Struktur des Verbots unlauterer geschäftlicher Handlungen,
- die Kriterien zur Bestimmung der wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit, insbesondere auch deren Konkretisierung durch die §§ 4 – 6 UWG, sowie
- die Grundzüge der (kleinen) wettbewerbsrechtlichen Generalklausel des § 7 UWG.

### Studienziele

### 3.2.2 Sonderregelungen im Bereich B2C, Nr. 25 bis 30 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG

Speziell gegenüber Verbrauchern sind in diesem Zusammenhang gemäß Nr. 25 bis 30 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG bestimmte aggressive Vertriebsmethoden verboten, die sich zum Teil mit den vorgenannten Verboten (sowie dem unter 3.3 aufgeführten Tatbestand der Belästigung) überdecken.

Auch hier empfiehlt es sich wiederum, wie bei den Irreführungsverboten der Nr. 1 bis 24 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG (s. Abschn. 3.1.3), sich diese **Tatbestände** („Blacklist“) – jedenfalls im Überblick – einzuprägen, da diese zukünftig als wesentliche Richtschnur für verbotene Druckmaßnahmen gelten dürften (s. auch oben Abschn. 1.1.2.4):

- „25. das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten **nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss** verlassen;
- 26. bei **persönlichem Aufsuchen in der Wohnung** die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sein denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;
- 27. Maßnahmen, durch die der Verbraucher **von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte** aus einem Versicherungsverhältnis dadurch **abgehalten** werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;
- 28. die in eine Werbung einbezogene **unmittelbare Aufforderung an Kinder**, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen;
- 29. die **Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Waren** oder Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen, sofern es sich nicht um eine nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zulässige Ersatzlieferung handelt, und
- 30. die ausdrückliche Angabe, dass der **Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet** sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnähme.“

### 3.3 Die Belästigung der Abnehmer, § 7 UWG

Im Rahmen der soeben geschilderten unsachlichen Beeinflussung von Abnehmern wie auch durch Täuschung der Verbraucher wird auf mehr oder weniger subtile Art und Weise auf diese eingewirkt, so dass die Gefahr der Kaufentscheidung gegen ihren eigentlichen Willen besteht. Etwas anders gelagert ist der Fall bei der Belästigung der Verbraucher. Diese werden durch Übergriffe in ihre verfassungs- und zivilrechtlich geschützte **Privat- und Individualsphäre**



re regelrecht gezwungen, sich zumindest mit dem Angebot auseinanderzusetzen. Ein solches Vorgehen weist durchaus Parallelen zur Nötigung (s. hierzu Abschnitt 3.2.1.1) auf, ist aber von seiner Anlage her aggressiver (vgl. Bild 3.1).

Allerdings berührt jede Werbung für gewöhnlich auch ein Stück weit die Privatsphäre, stellt somit in gewisser Form eine Belästigung dar. Da Werbung als solche grundsätzlich zulässig und unter dem Aspekt der Verbraucheraufklärung auch aus Sicht der Verbraucher erforderlich ist, ist im Einzelfall eine **Abwägung** vorzunehmen.

Früher wurde diese Abwägung einzig im Rahmen der Sittenwidrigkeit gemäß § 1 UWG a. F. vorgenommen. Nunmehr regelt die sog. „**kleine Generalklausel**“ des § 7 UWG diese Fälle gesondert. § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG ordnet hierbei an, dass unzumutbar belästigende geschäftliche Handlungen unzulässig sind. Dies gilt gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 UWG insbesondere für Werbung (i. w. S.), obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer sie nicht wünscht. In § 7 Abs. 2 UWG werden sodann einzelne Fallgruppen unzumutbarer Belästigungen aufgeführt, ohne dass dieser Aufzählung abschließende Bedeutung zukommt.

Nachfolgend wird zunächst auf einige allgemeine Fälle der belästigenden Werbung eingegangen (s. Abschn. 3.3.1), um sodann die besonderen Tatbestände des § 7 Abs. 2 UWG zu erörtern (Abschn. 3.3.2).

### 3.3.1 Belästigung im Allgemeinen

Eine Belästigung im Sinne einer erkennbar vom Angesprochenen nicht gewünschten Werbung, § 7 Abs. 1 Satz 2 UWG, liegt – neben den in § 7 Abs. 2 UWG aufgeführten Tatbeständen – insbesondere in folgenden Fällen vor:

#### 3.3.1.1 Ansprechen von Passanten

Durch gezieltes Ansprechen von Passanten auf Straßen und in öffentlichen Gebäuden – also außerhalb der Geschäftsräume – wird der Angesprochene **gezwungen, sich mit einem bestimmten Angebot zu beschäftigen**. Dies birgt die Gefahr der Belästigung und Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit in sich und ist daher in der Regel unlauter. Ausnahmen gelten nur für Messen und Märkte, wo jedermann mit einem derartigen Verhalten der Gewerbetreibenden rechnet und sich daher nicht belästigt fühlen kann.

Unbedenklich dagegen ist die **Werbung mit Handzetteln**, sofern sie passiv erfolgt, weil die damit verbundene Belästigung nur geringfügig ist.

Unter bestimmten Umständen kann das Ansprechen von Passanten zudem unter dem Gesichtspunkt der **Behinderung** unlauter sein, dann nämlich, wenn ein Gewerbetreibender seinen Konkurrenten die Kunden sozusagen „vor der Nase wegschnappt“, sog. **Abfangen** (Näheres hierzu im Abschnitt 2.1.1.2).

### 3.3.1.2 Vertreterbesuche

Vertreterbesuche gelten dagegen grundsätzlich als unbedenklich. Sie liegen im Rahmen einer **traditionell** zulässigen gewerblichen Betätigung, es sei denn, hier besteht aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise die Gefahr einer Belästigung und Beunruhigung des privaten Lebensbereichs. Letzteres ist der Fall, wenn der Vertreterbesuch auf täuschende oder sonst zu missbilligende Weise vorbereitet wurde, weil hierdurch der Kunde in seiner freien Entscheidung, den Vertreter abzuweisen, beeinträchtigt wird. Im Übrigen ist natürlich darauf Rücksicht zu nehmen, wenn der Angesprochene deutlich macht, dass er den Vertreterbesuch nicht wünscht, § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG. Ein Verstoß hiergegen ist, sofern Verbraucher betroffen sind, zudem auch gemäß Nr. 26 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG unzulässig (hierzu a. Abschn. 3.2.2).

### 3.3.1.3 Geschmacklose Werbung

Für die moderne Werbung ist häufig kennzeichnend, dass sie durch drastische Schlagworte, frivole Texte, v. a. aber sexbetonte Bilder die Aufmerksamkeit des Publikums zu erwecken sucht. Hieran ist das Publikum längst gewöhnt und empfindet ein solches Werben grundsätzlich nicht als grobe Belästigung. Erst wenn eine Werbung nach Auffassung der betroffenen Verkehrskreise das **sittliche Empfinden** des Durchschnittsbürgers und der Allgemeinheit in grobem Maße verletzt, die Werbung dadurch ärgerniserregend und belästigend wirkt, ist sie unlauter. Dies ist etwa bei Darstellungen von Frauen der Fall, wenn diese entwürdigend und kränkend wirken.

#### Beispiel

**B 3.27** Ein Hersteller von Spirituosen vertrieb Liköre mit den Bezeichnungen „Busengrapscher“ und „Schlüpferstürmer“. Auf den Etiketten der Liköre war unter diesen Bezeichnungen zudem deren bildliche Umsetzung abgebildet.

Der BGH sah den Vertrieb derart etikettierter Likörflaschen als sittenwidrige Belästigung im Sinne des § 1 UWG a. F. an, da hierdurch der diskriminierende und die Menschenwürde verletzende Eindruck der sexuellen Verfügbarkeit der Frau als mögliche Folge des Genusses des angepriesenen alkoholischen Getränks vermittelt würde. Gleiches dürfte, auch wenn sich die Ansichten weiter gelockert haben, nunmehr nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG gelten.

### 3.3.2 Die Tatbestände des § 7 Abs. 2 UWG

Bei den in § 7 Abs. 2 UWG normierten (besonderen) Tatbeständen der Belästigung handelt es sich um folgende Fälle:

#### 3.3.2.1 Werbung mit Briefen und Wurfsendungen

Die Werbung mit Briefen und Wurfsendungen ist allgemein üblich und daher grundsätzlich zulässig. Der Adressat der Werbung hat aufgrund seines Eigen-

tums-, Besitz- und Persönlichkeitsrechts aber die Möglichkeit, diese Art der Werbung, etwa durch einen entsprechenden **Aufdruck auf dem Briefkasten**, zu verbieten. Wird hiergegen verstoßen, stellt dies eine unzumutbare Belästigung dar, § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

Das werbende Unternehmen selbst kann aber dann nicht auf Unterlassung (und gegebenenfalls Schadensersatz) in Anspruch genommen werden, wenn es alles Zumutbare unternommen hat, um die Zustellung unerwünschter Werbung zu verhindern. Bei **Wurfsendungen** bedeutet dies, dass das Verteilungssystem so organisiert sein muss, dass

- Briefkastenaufkleber zu beachten sind,
- die Tätigkeit der Zusteller zudem kontrolliert und
- bei Verletzungen gegen die Verteiler vorgegangen wird.

**Merkformel:** organisieren – kontrollieren – sanktionieren!

Vor diesem Hintergrund stellt dann die Werbung mittels durch die Post verteilter **Postwurfsendungen** von vornherein keine rechtswidrige Handlung des werbenden Unternehmers dar. Die Briefzusteller sind aufgrund der Ausführungsbestimmungen zur Postordnung gehalten, Aufkleber auf den Briefkästen, dass Werbung unerwünscht ist, zu beachten. Der werbende Unternehmer darf davon ausgehen, dass sich die Briefzusteller an diese Anweisungen halten.

### 3.3.2.2 Telefonwerbung

Gegenüber **Privatleuten** ist Telefonwerbung **grundsätzlich unzulässig**. Dies war bereits bislang gängige Rechtsprechung zu § 1 UWG a. F. und wird nunmehr explizit noch einmal durch § 7 Abs. 2 Nr. 2 1. Fall UWG klargestellt. Mit Telefonanrufen wird unkontrolliert direkt in die Privatsphäre des Einzelnen eingedrungen. Den Werbenden stehen zudem aufgrund der Vielfältigkeit der Werbemethoden andere, gleichgeeignete Möglichkeiten der Werbung zur Verfügung.

Eine andere Beurteilung der Telefonwerbung ist nur angebracht, wenn der Angerufene hierzu seine Einwilligung erteilt hat, § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Dies muss vorab und ausdrücklich erfolgen, die bloße stillschweigende, gar (etwa aufgrund früherer Bestellungen) nur vermutete Einwilligung reicht nicht aus. Um hier vermeintlichen „Missverständnissen“ vorzubeugen, kann der **Verbraucher** sich zudem in die sog. „**Robinsonliste**“ ([www.telerobinson.de](http://www.telerobinson.de)) eintragen lassen, womit er noch einmal klarstellt, dass Telefonanrufe zu Werbezwecken zu unterbleiben haben.

Vorstehendes gilt grundsätzlich ebenso im **gewerblichen Bereich**, allerdings mit der Besonderheit, dass hier die mutmaßliche Einwilligung – etwa aufgrund einer laufenden Geschäftsbeziehung oder aufgrund eines sachlichen Zusammenhangs mit dem Geschäftsgegenstand des Angerufenen – ausreichend ist, § 7 Abs. 2 Nr. 2 2. Fall UWG.

Verstöße hiergegen haben die allgemeinen zivilrechtlichen Konsequenzen (v. a. Anspruch auf Unterlassung, gegebenenfalls auch auf Schadensersatz; s. hierzu

Kapitel 6). Darüber hinaus stellen unzulässige Anrufe gegenüber Verbrauchern eine Ordnungswidrigkeit dar und können ein Bußgeld von bis zu € 50.000,00 nach sich ziehen, § 20 Abs. 1 und 2 UWG.

In jedem Fall aber muss die **Identität des Anrufers** erkennbar sein, § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG, § 102 Abs. 2 TKG. Verstöße hiergegen (Stichwort: Rufnummernunterdrückung) stellen eine Ordnungswidrigkeit dar, die eine Geldbuße von bis zu € 10.000,00 nach sich ziehen kann, § 149 TKG.

### 3.3.2.3 Telefax- und E-Mail-Werbung

Für die Werbung via E-Mail und Telefax ist sowohl gegenüber Verbrauchern als auch gegenüber Unternehmen die vorherige ausdrückliche Einwilligung erforderlich, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

Gegenüber **Unternehmen** gilt dies gemäß **§ 7 Abs. 3 UWG** nur dann nicht, wenn folgende **vier Voraussetzungen** (kumulativ!) erfüllt sind:

- „1. ein Unternehmer **im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden** dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung **für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen** verwendet,
3. der Kunde der Verwendung **nicht widersprochen** hat und
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung **klar und deutlich darauf hingewiesen** wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.“

### Kontrollfragen

- |               |   |
|---------------|---|
| <b>K 3.1</b>  | Wann ist eine Werbung aus der Sicht des Verbraucherschutzes unlauter im Sinne der §§ 3 ff. UWG? |
| <b>K 3.2</b>  | Nennen Sie die Voraussetzungen unlauterer irreführender Werbung.                                |
| <b>K 3.3</b>  | Auf welches Verbraucherverständnis wird hinsichtlich der Irreführung abgestellt?                |
| <b>K 3.4</b>  | Nennen Sie die drei Hauptfallgruppen irreführender Werbung!                                     |
| <b>K 3.5</b>  | Welche Werbung ist zudem strafbar?  |
| <b>K 3.6</b>  | Ist gefühlsbetonte Werbung grundsätzlich unlauter?  |
| <b>K 3.7</b>  | Was ist Wertreklame? Welche Besonderheit ist hier zu beachten und wann ist sie unlauter?        |
| <b>K 3.8</b>  | Was ist Laienwerbung und wann ist sie unlauter?   |
| <b>K 3.9</b>  | Wann ist Belästigung unlauter?  |
| <b>K 3.10</b> | Welche Besonderheiten bestehen für die Werbung gegenüber Verbrauchern?                          |

**K 3.11** Wann sind Direktwerbemaßnahmen wie Briefwerbung, Telefonwerbung und E-Mail-/Telefaxwerbung zulässig?

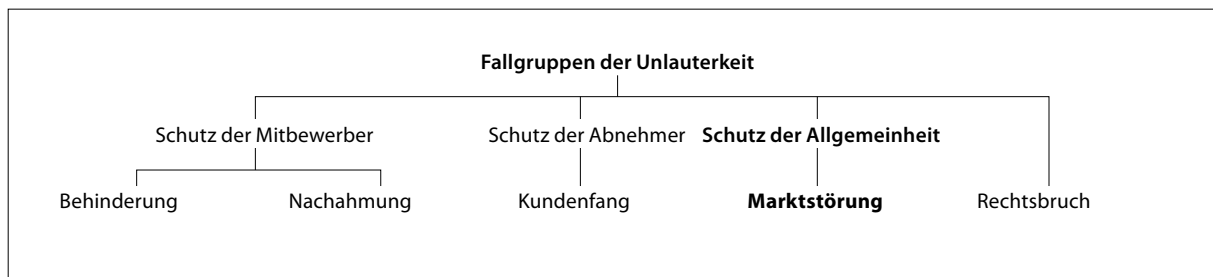
## 4 Schranken zum Schutz der Allgemeinheit – Die Marktstörung

In diesem Kapitel lernen Sie

- die Voraussetzungen kennen, unter denen die Marktstörung unter dem Gesichtspunkt des wettbewerbsrechtlichen Schutzes der Allgemeinheit unlauter ist.

### Studienziele

**Unlautere Marktstörung** liegt vor, wenn eine nicht leistungsgerechte Wettbewerbsmaßnahme dazu geeignet ist, durch Beseitigung von Angebot und Nachfrage den Wettbewerb in seinem Bestand zu gefährden.



**Bild 4.1** Fallgruppen Unlauterkeit – Schutz der Allgemeinheit – Fallgruppe Marktstörung

Hierunter fällt unter dem Gesichtspunkt der **Marktverstopfung** etwa die massenweise Verteilung von Originalware (s. hierzu auch oben unter dem Gesichtspunkt der Wertreklame Abschnitt 3.2.1.4). Dies ist vor allem dann grundsätzlich unlauter, wenn es **dauernd**, d. h. nicht nur vorübergehend, oder **massenhaft** erfolgt.

**B 4.1** Ein **Zeitungsverlag** vertrieb verschiedene Sonntagszeitungen u. a. über sog. ungesicherte „**stumme Verkäufer**“. Dies sind Verkaufsbboxen, denen die Zeitungen entnommen werden können, wofür in einen Münzbehälter das entsprechende Entgelt einzuwerfen ist, ohne dass Sicherheitsvorkehrungen bestehen, die die Zeitungsentnahme ohne Bezahlung verhindern. Der Zeitungsverlag kalkulierte hierbei von vornherein mit einer Diebstahlsquote von 60 %(!).

Der BGH sah dies als unlautere Wertreklame (s. hierzu Abschnitt 3.2.1.4) an, zudem führe eine solche (Quasi-)Gratisverteilung zu einer Gefahr für den **Bestand** des Leistungswettbewerbs. Hierdurch entstünde ein unsachlicher Gewöhnungseffekt beim Kunden, zudem käme es (zwangsläufig) zur Nachahmung durch Wettbewerber, was letztendlich zur Verstopfung des gesamten Marktes für Sonntagszeitungen führen würde, d. h. auch zum Verschluss des Marktes für eventuelle neue Anbieter.

### Beispiel

- B 4.2** Vor einigen Jahren beabsichtigte ein skandinavischer Zeitungsverlag, der u. a. **kostenlose Morgenzeitungen**, die sich ausschließlich über Anzeigen finanzierten, vertrieb, mit seinem Produkt den Eintritt in den deutschen Markt. Als Testmarkt sollte Köln fungieren. Die Herausgeber der am Kölner Zeitungsmarkt etablierten Boulevardzeitungen gingen hiergegen im Wege der Abmahnungen und einstweiligen Verfügungen (s. hierzu im Einzelnen Abschnitte 6.4.1 und 6.4.3) vor, gaben ihrerseits aber zudem ebenfalls kostenlose Morgenzeitungen heraus. Abgeschreckt durch die geballte sowohl juristische als auch wirtschaftliche Reaktion der Konkurrenz zog sich der Herausforderer alsbald wieder zurück, woraufhin die etablierten Zeitungsverlage unverzüglich ihre Vorhaben ebenfalls einstellten und sich wieder ausschließlich dem Vertrieb entgeltlicher Zeitungen widmeten. Die interessante Frage, wie im Spannungsfeld zwischen den Grundsätzen der Marktverstopfung und dem – im vorliegenden Fall auch durch die europarechtlich gewährleistete Freizügigkeit gestützten – tatsächlich existierenden Markt für rein durch Anzeigen finanzierte Zeitungen juristisch zu entscheiden wäre, konnte aufgrund der frühzeitigen Aufgabe durch den Herausforderer leider nicht mehr geklärt werden.

Die Verteilung von Originalware ist jedoch nicht per se wettbewerbswidrig. Vor allem zum **Zweck der Erprobung** neuer Produkte und der hiermit zusammenhängenden Werbemaßnahmen kann ein solches Verhalten in Einzelfall zulässig sein.

### Beispiel

- B 4.3** Anfang der 1960er-Jahre wurden massenweise Originalpackungen der damals völlig neuartigen Papiertücher der Marke „Kleenex“ verteilt.

Der BGH sah dies als ausnahmsweise nicht wettbewerbswidrig an, da die Verteilung zum Zwecke der Erprobung einer völlig neuartigen Ware erfolgte. Aus wettbewerbspolitischer Sicht könne ein solches Vorgehen sogar zur Erschließung eines neuen Marktes auch zugunsten der Mitbewerber führen.

### Kontrollfrage

- K 4.1** Was versteht man unter unlauterer Marktstörung?