

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis.....	14
1. Teil: Einleitung	17
I. Die Begründung der lauterkeitsrechtlichen Unzulässigkeit mit Allgemeininteressen.....	17
II. Die Schutzzweckbestimmung des § 1 UWG n.F.....	17
III. Weitere Gesetzesänderungen im Überblick.....	18
1.) Definitionen in § 2 UWG n.F.....	18
2.) Generalklausel.....	19
3.) Katalog von Beispielsfällen in § 4 UWG n.F.	20
4.) Sonstiges	21
IV. Fragestellung und Gang der Untersuchung	22
2. Teil: Schutz von Interessen der Allgemeinheit im UWG a.F.....	25
I. Die Berufung auf Allgemeininteressen zur Begründung der lauterkeitsrechtlichen Unzulässigkeit in der Rechtsprechung zum UWG a.F	25
1.) Allgemeine Marktbehinderung	25
a) Verschenken von Originalware	26
aa) Rechtsprechung des Reichsgerichts	26
bb) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	27
b) Unentgeltliche Verteilung von Presseerzeugnissen	28
aa) Berufung auf das Allgemeininteresse am Bestand eines leistungsfähigen Pressewesens	30
bb) Die Pressefreiheit als institutionelle Garantie (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) ...	30
c) Preisunterbietungen.....	31
d) Stufenwettbewerb zwischen Herstellern und Händlern	31
e) Marktstörungen durch die öffentliche Hand	33
f) Entscheidungserheblichkeit der Allgemeininteressen	33
2.) Rechtsbruchfallgruppe	34
a) Traditionelle Unterscheidung zwischen wertbezogenen und wertneutralen Normen	34
b) Entscheidungserheblichkeit von Allgemeininteressen.....	35
3.) Belästigende Werbung	35
a) Berufung auf Interessen der Allgemeinheit	36
b) Entscheidungserheblichkeit von Allgemeininteressen.....	38
4.) Schockwerbung	39
a) Entstehung des Begriffs im Zusammenhang mit der „Benetton“-Werbekampagne.....	39
b) Die Beurteilung der Schockwerbung gemäß § 1 UWG a.F. in Rechtsprechung und Literatur	40
aa) Der Streit zwischen BGH und BVerfG	40
bb) Literaturstimmen.....	42
c) Entscheidungserheblichkeit von Allgemeininteressen.....	43

5.) Diskriminierende Werbung	44
a) Begriff der diskriminierenden Werbung	45
b) Beispiele diskriminierender Werbung aus der Praxis	45
aa) Frauen diskriminierende Werbung	46
bb) Ausländer diskriminierende Werbung	47
cc) Rassen diskriminierende Werbung	48
dd) Diskriminierung wegen Behinderung oder Krankheit	49
ee) Herabsetzung einer Bevölkerungs- oder Berufsgruppe	49
c) Beurteilungsmaßstäbe	50
aa) Art. 1 Abs. 1 GG	51
bb) Art. 3 GG?	51
cc) Mittelbare Drittewirkung der Grundrechte	51
d) Entscheidungserheblichkeit von Allgemeininteressen	53
6.) Irreführende Werbung	54
a) Berücksichtigung von Allgemeininteressen	54
aa) Schutz der „Allgemeinheit“ vor Irreführung	55
bb) Ausweitung des Verbotsbereichs bei umwelt- und gesundheitsbezogener Werbung	55
cc) Eingrenzung des Verbotsbereichs durch Allgemeininteressen	56
b) Entscheidungserheblichkeit von Allgemeininteressen	56
7.) Zusammenfassung	58
a) Fallgruppen, in denen die Berufung auf Allgemeininteressen im Ergebnis nicht entscheidungserheblich ist	58
b) Fallgruppen, in denen Allgemeininteressen tatsächlich die wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit begründen	59
aa) wettbewerbsbezogenes Allgemeininteresse	59
bb) außerwettbewerbliche Allgemeininteressen	59
II. Vom Individualschutz zum „sozialrechtlichen“ Verständnis des UWG	60
1.) Individualrechtlicher Ausgangspunkt	60
2.) Entwicklung des sozialrechtlichen Verständnisses in der Rechtsprechung	62
a) Schutz der Allgemeinheit	62
b) Vom Schutz subjektiver Rechte zum Interessenschutz	63
c) Anknüpfungspunkte für die Berücksichtigung der Allgemeinheit	64
3.) Ansichten des Schrifttums zum UWG a.F	65
a) überwiegende Zustimmung zur Rechtsprechung	65
b) kritische Stimmen	66
aa) grundsätzliche Einwände gegen eine Berücksichtigung von Allgemeininteressen	66
bb) Teilkritik: Vorwurf unzulässiger Wirtschaftspolitik	67
cc) „Schutz der Allgemeinheit“ als Leerformel	67
4.) Neue Fragestellung	67
3. Teil: Das „Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“ gem. § 1 S. 2 UWG n.F	69
I. Ansätze zur Begriffsklärung	69
1.) Begriff des „Allgemeininteresses“	69
a) Interessenbegriff	70

b) Begriff der Allgemeinheit	71
aa) Gleichsetzung von Verbrauchern und Allgemeinheit?.....	72
bb) Träger von Allgemeininteressen	73
2.) Begriff des „unverfälschten Wettbewerbs“.....	73
a) Wettbewerbsbegriff	73
aa) Wettbewerb im Allgemeinen.....	73
bb) Wirtschaftlicher Wettbewerb	74
aaa) Kontexte der Begriffsverwendung.....	74
bbb) Definition von „Wettbewerb“?	74
b) Begriff des „unverfälschten Wettbewerbs“.....	76
aa) Bisherige Begriffsverwendung	76
aaa) Europarechtliche Terminologie	76
bbb) Begriff der Wettbewerbsverfälschung im GWB.....	77
ccc) Sonstige Begriffsverwendung	77
bb) Abgrenzung der „Wettbewerbsverfälschung“ von der „Verhinderung“ bzw. „Einschränkung“ des Wettbewerbs?.....	78
cc) Hinweis auf die funktionale Auslegung des UWG?.....	79
II. Funktionale Auslegung der Generalklausel i.S.v. Institutionsschutz.....	83
1.) Die funktionale Betrachtungsweise	83
a) Vorüberlegung: Bereichsbezogenheit der „guten Sitten“ bzw. der „Unlauterkeit“	83
b) Der Begriff der „Funktion“ und die „funktionale Auslegung“ der Generalklausel	84
c) Ökonomische Wettbewerbskonzeptionen als Referenztheorien	86
d) Abgrenzung zur teleologischen Auslegungsmethode?	87
2.) Reichweite der funktionalen Auslegung i.S.d. herrschenden Meinung	88
3.) Einwände gegen das funktionale Verständnis der herrschenden Meinung.....	89
a) Überschreitung des Wertungsbereichs des UWG?	89
aa) Trennungsthese	89
bb) Lehre vom antinomischen Spannungsverhältnis.....	90
cc) Konvergenzthese	91
dd) Moderne Schutzzwecklehre	91
ee) Diskussion und eigene Meinung	92
aaa) Schutz des Wettbewerbs als Institution auch im UWG.....	92
bbb) Schutzzweck „Wettbewerbsfreiheit“	93
b) Verstoß gegen den Grundsatz der „wirtschaftspolitischen Neutralität“?.....	94
aa) Keine bestimmte wirtschaftspolitische Konzeption	94
bb) Verbot wirtschaftspolitischer Erwägungen.....	95
c) Unvereinbarkeit mit dem Sittenwidrigkeits- bzw. Unlauterkeitsbegriff?	97
d) Verstoß gegen die Konkurrentenneutralität des UWG?	98
e) Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung?	100
4.) Bestätigung des funktionalen Verständnisses durch § 1 S. 2 UWG n.F.	100
a) Gesetzesbegründung.....	100
b) Vergleich mit Art. 1 des schweizerischen UWG	101
5.) Zwischenergebnis zur Auslegung des § 1 S. 2 UWG n.F.	102
III. Generell funktionale Auslegung des Unlauterkeitsbegriffs?	103
1.) Ablösung der „Sittenwidrigkeit“ durch den Begriff der „Unlauterkeit“.....	104

2.) Sonstige Ansätze zur Konkretisierung des Begriffs der „Unlauterkeit“	
i.S.d. § 3 UWG n.F.....	105
a) Interessenabwägung	105
aa) Interessenabwägung i.R.d. „Gute-Sitten“-Klausel	105
bb) Interessenabwägung als methodisches Verfahren auch i.R.d. § 3 UWG n.F.	106
b) Wertungsmaßstab.....	106
aa) Konventionalnormen	106
bb) Die ursprüngliche „Anstandsformel“ der Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F.	107
cc) Sittlich-rechtliche Wertung	110
aaa) Die „Anstandsformel“ als symbolhafter Ausdruck einer rechtlichen Wertung	110
bbb) Unterscheidung zwischen Leistungs- und Nichtleistungswettbewerb als wichtige Wertungshilfe	111
ccc) Die eigentlichen Wertungskriterien - eine „Mischformel“.....	112
ddd) Kritik	113
(1) ethischer Bewertungsmaßstab	113
(2) Schutzzweck des UWG: Lauterkeit.....	115
(3) Auffassung der verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit	115
(4) Begriff des Leistungswettbewerbs als wichtige Wertungshilfe.....	116
(5) Sittenwidrigkeit als Gesamtatbestand.....	120
(6) Zwischenergebnis	120
dd) Rückgriff auf das positive Recht.....	121
ee) Delegation der Normsetzung an den Richter.....	122
ff) Unlauterkeit als Verstoß gegen „berufliche Sorgfaltspflichten“	123
3.) Generell wettbewerbsfunktionale Auslegung des Unlauterkeitsbegriffs.....	125
a) Maßgebliche Wettbewerbskonzeption im Rahmen der funktionalen Auslegung.....	125
aa) „Konsequent funktionale Ausrichtung“ – wohlfahrtsökonomischer Ansatz	126
aaa) Konsequent funktionale Auslegung.....	126
bbb) Theorie des funktionsfähigen Wettbewerbs.....	126
ccc) Wohlfahrtsökonomische Grundposition.....	127
bb) „Gemäßigt funktionale Ausrichtung“ – systemtheoretischer Ansatz	128
aaa) Gemäßigt funktionale Auslegung	128
bbb) Systemtheoretische Grundposition	128
cc) Konkretisierung mit dem Begriff des Leistungswettbewerbs	129
dd) Diskussion und eigene Auffassung	130
aaa) Kritik an der Leistungswettbewerbsthese	130
bbb) Kritik am wohlfahrtsökonomischen Ansatz der „konsequent funktionalen Auslegung“	131
ccc) Entscheidung für den systemtheoretischen Ansatz der „gemäßigt funktionalen Auslegung“	133
b) Einwände gegen eine generell funktionale Auslegung der Generalklausel	135
aa) Unverzichtbarkeit sittlicher Bewertungskriterien?	136
bb) Ersetzung einer Generalklausel durch eine andere?	139
cc) Überforderung des Zivilrichters?	139

c) Argumente für eine generell funktionale Auslegung	140
aa) Entsprechungszusammenhang zwischen Rechts- und Wirtschaftsordnung	140
bb) Aktuelle Rechtsprechung des BVerfG	141
cc) Rechtsklarheit und -sicherheit	142
dd) Konsequenz aus der Neufassung des UWG.....	143
aaa) Die Schutzzweckbestimmung des § 1 S. 2 UWG n.F.	143
bbb) Die Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG n.F.	144
ccc) § 4 Nr. 1 UWG n.F.	144
ddd) Vergleich mit dem schweizerischen UWG.....	145
eee) Die Begriffe „lauter“ und „unverfälscht“ als Synonyme.....	146
ee) Bestätigung durch die neuere Entwicklung der BGH-Rechtsprechung	146
4.) Ergebnis zur Auslegung des Begriffs der „Unlauterkeit“	
i.S.d. § 3 UWG n.F.	147
5.) Zwischenergebnis zur Auslegung und Bedeutung des § 1 S. 2 UWG n.F.	148
IV. § 1 S. 2 UWG n.F. und die Fallgruppe der allgemeinen Marktbehinderung	149
1.) Die allgemeine Marktbehinderung i.S.d. herrschenden Auffassung	149
2.) Kritik an der Fallgruppe der allgemeinen Marktbehinderung	150
a) Das Merkmal der tendenziellen Leistungswidrigkeit.....	150
b) Das Merkmal der „Bestandsgefährdung des Wettbewerbs“	151
aa) Zugrundeliegende Wettbewerbskonzeption	151
bb) Kritik	152
cc) „Schutz des Wettbewerbs als Institution“ nach systemtheoretischem Wettbewerbsverständnis.....	154
c) Die Berücksichtigung einer Nachahmungsgefahr	155
d) Ergebnis zur Fallgruppe der allgemeinen Marktbehinderung.....	158
3.) Weitere Konsequenzen des systemtheoretischen Wettbewerbskonzepts	158
a) Keine eigenständige Bedeutung des Allgemeininteresses i.S.d. § 1 S. 2 UWG n.F.	158
b) Keine eigenständige institutionelle Schutzfunktion infolge von § 1 S. 2 UWG n.F.	159
4.) Fallgruppe der individuellen Mitbewerberbehinderung	
(§ 4 Nr. 10 UWG n.F.) ausreichend	160
a) Voraussetzungen des § 4 Nr. 10 UWG n.F.	161
aa) Mitbewerber	161
bb) Behinderung	161
cc) Erfordernis der gezielten Behinderung.....	161
aaa) Verdrängungsabsicht	161
bbb) Objektive Finalität.....	162
b) Ergebnis	164
5.) Zwischenergebnis zur Auslegung und Bedeutung des § 1 S. 2 UWG n.F.	165
V. Schutz außerwettbewerblicher Allgemeininteressen im neuen UWG?.....	167
1.) Rechtsbruchfallgruppe	168
a) Die frühere ständige Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F.	168
b) Kritik an dieser Rechtsprechung	169
c) Neuere Rechtsprechungstendenzen zu § 1 UWG a.F.	170

aa) Abkehr von der per-se-Sittenwidrigkeit bei Verstoß gegen wertbezogene Normen.....	170
bb) Die Entscheidung „Abgasemissionen“ als Wendepunkt	171
cc) Fortführung der Rechtsprechungsänderung	171
dd) Reaktionen in der Literatur	173
d) Die gesetzliche Regelung des § 4 Nr. 11 UWG n.F.	173
aa) Aufgabe der Unterscheidung zwischen wertbezogenen und wertneutralen Normen.....	174
bb) Regelung des „Marktverhaltens“	175
cc) „im Interesse der Marktteilnehmer“	176
aaa) kein unmittelbarer Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter	176
bbb) schutzwürdige Interessen der Marktbeteiligten	178
e) Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter durch Rückgriff auf die Generalklausel?	181
f) Schlussfolgerung.....	182
2.) Fallgruppe der diskriminierenden Werbung	183
a) Anerkennung der diskriminierenden Werbung im alten UWG	183
b) Schutz vor Diskriminierung im neuen UWG?.....	183
aa) Literaturansichten zur Auslegung des § 1 S. 2 UWG n.F.	184
aaa) Wohl herrschende Meinung.....	184
bbb) Ansicht von <i>Fezer</i>	184
ccc) Ansicht von <i>Scherer</i>	185
bb) Subsumtion der diskriminierenden Werbung unter die §§ 3 ff. UWG n.F.	185
aaa) § 4 Nr. 1 UWG n.F.	186
bbb) Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 UWG n.F.	187
(1) Subsumtion unter den Unlauterkeitsbegriff.....	187
(2) Erfordernis einer nicht nur unerheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs.....	189
(3) Menschenwürde als absolute Grenze?.....	193
(4) Vorgaben durch europäisches Gemeinschaftsrecht?	195
ccc) Ergebnis: kein Schutz vor Diskriminierung gem. §§ 3 ff. UWG n.F.	199
cc) Konsequenz für die Auslegung des § 1 S. 2 UWG n.F.	199
dd) Schutz der Menschenwürde nur außerhalb des UWG	200
aaa) Gesetzgeberische Absicht?	201
bbb) Bedenken gegen das gefundene Ergebnis?	203
3.) Unentgeltliche Abgabe von Presseerzeugnissen.....	204
a) Verbot unter Berufung auf die institutionelle Garantie der Pressefreiheit...	204
b) Die neue Rechtsprechung zu Gratiszeitungen	205
aa) Gefährdung der Pressevielfalt?.....	206
bb) Gefahr der unzulässigen Beeinflussung der Redaktion durch Anzeigenkunden?	207
cc) Entgeltlichkeit als maßgebliches Strukturprinzip des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG?	207
dd) Parallele zur Rundfunkordnung?	208
ee) Erhaltung der redaktionellen Qualität von Presseerzeugnissen?.....	208
ff) Ergebnis: Berufung auf die institutionelle Garantie des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unzulässig	212

c) Hinfälligkeit der früheren Rechtsprechung zu kostenlosen Presseprodukten.....	213
d) Kein Schutz außerwettbewerblicher Allgemeininteressen im neuen UWG.....	215
4.) Ergebnis zum Schutz außerwettbewerblicher Allgemeininteressen im neuen UWG.....	215
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse zu Auslegung und Bedeutung von § 1 S. 2 UWG n.F.....	217
Literaturverzeichnis.....	219