

Gliederung

I. Einleitung	1
II. Meinungsstand	5
1. Rechtsprechung	5
a) Vernichtungsunterbietung	5
aa) Benrather Tankstelle (RGZ 134, 342)	5
bb) Putztuchwäsche (RG GRUR 1936, 139)	6
cc) LG Frankfurt BB 1960, 228	7
dd) Abwehrblatt I und II (BGH GRUR 1985, 883 und WuW/E BGH 2195)	8
ee) Preiskampf (NJW-RR 1989, 356)	10
b) Marktbezogene Unlauterkeit	11
aa) Die unentgeltliche Verteilung von Ware	12
(1) Diamantine (RG GRUR 1936, 810)	12
(2) SUWA (BGH GRUR 1957, 365) und Sunil (BGH GRUR 1957, 363)	14
(3) Kleenex (OLG Hamburg BB 1963, 623 und BGHZ 43, 278)	15
(4) Goldener Oktober (BGH GRUR 1969, 295)	16
(5) OLG Hamburg GRUR 1979, 246	17
bb) Gratisverteilung von Presseerzeugnissen	18
(1) Unentgeltliche Verteilung von Anzeigenblättern	19
(a) Freiburger Wochenbericht (BGH GRUR 1956, 223)	19
(b) Stuttgarter Wochenblatt I und II (BGHZ 51, 236 und BGH GRUR 1971, 477)	20
(c) WAZ-Anzeiger (BGH GRUR 1977, 668)	21
(d) Bliestal-Spiegel (BGH GRUR 1985, 881)	22
(2) Unentgeltliche Verteilung von Fachzeitschriften	23
(3) Unentgeltliche Verteilung von Tageszeitungen	24
(a) Westfalen-Blatt (BGH GRUR 1957, 600)	24
(b) OLG Koblenz WRP 1988, 385	25
cc) Verkauf unter Einstandspreis	26
(1) Verkauf unter Einstandspreis I (BGH GRUR 1979, 321)	26

(2) Verkauf unter Einstandspreis II (BGH GRUR 1984, 204)	28
(3) Preiskampf (BGH NJW-RR 1989, 356)	29
dd) Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand	30
ee) Zusammenfassung der Rechtsprechung zur marktbezogenen Unlauterkeit	31
c) Wertreklame mit Gewinnspielen und Nebenartikeln	32
aa) Wertreklame in der Form von Gewinnspielen	32
(1) Kinderwettbewerb (RG GRUR 1931, 278)	33
(2) Geld-Gewinnspiel (BGH GRUR 1974, 156)	34
bb) Werbung mit branchenfremden Nebenartikeln	35
(1) KG Berlin WRP 1977, 789	35
(2) Tierbuch (LG Stuttgart NJW 1976, 1270)	35
cc) Werbung mit gekoppelten Nebenartikeln	36
d) Anzapfen	37
aa) Bettelbriefe (OLG Düsseldorf GRUR 1974, 161)	38
bb) Eintrittsgeld (OLG Frankfurt WRP 1975, 367 und BGH GRUR 1977, 619)	39
cc) Unentgeltliche Übernahme der Preisauszeichnung (OLG Saarbrücken WRP 1977, 364 und BGH GRUR 1982, 677)	40
dd) Eröffnungsrabatt (BGH GRUR 1982, 737)	42
e) Zusammenfassung	43
 3. Schrifttum	45
a) Relevanz der Macht für § 1 UWG	45
b) Marktstärke ohne Bedeutung für § 1 UWG	48
 III. Inhalt des § 1 UWG	50
 1. Funktion des § 1 UWG	51
a) Aufgabe als Generalklausel: Lückenfüllungs-Anpassungs- und Rechtsfortbildungsfunktion	51
b) Schutzzweck des § 1 UWG	53
aa) In den Anfängen des UWG: Individualrechtliche Betrachtungsweise	54
bb) Wandel zum "sozialrechtlichen" Verständnis des UWG	54
cc) Heutiger Streitstand	56
(1) Die Lehre vom "lauteren" Wettbewerb	58
(2) Lehre vom "funktionsfähigen" Wettbewerb	60
(3) Die Lehre vom "freien" Wettbewerb	62

dd) Stellungnahme	63
(1) Wertmaßstab: Gebote der Sittlichkeit	63
(2) Wertmaßstab : Sinngehalt der Wettbewerbsordnung	66
(a) Wandel von der sittlichen zur funktionalen Betrachtungsweise	66
(b) Einwand: Wirtschaftspolitische Neutralität des § 1 UWG	68
(aa) Mehrdeutigkeit des Begriffs	68
(bb) Meinungsstand	69
(cc) Historischer Wille des Gesetzgebers	70
(dd) Der Begriff der guten Sitten und Wirtschaftspolitik	71
(ee) Folgenbetrachtung im UWG	71
(ff) Der Grundsatz der Gewaltenteilung	72
(gg) Die Rechtsbildungsfunktion des § 1 UWG und die bestehende Wirtschaftsordnung	74
(c) Einwand: Das Verhältnis zwischen UWG und GWB	75
(aa) Entwicklung des Streitstandes	76
(bb) Institutions- und Individualschutz	78
(cc) Handlungs- und Erfolgsunwert	81
(dd) Freiheits- und Lauterkeitsschutz	83
(ee) Wertungsparallelen	85
(ff) Konsequenzen	88
(3) Sinngehalt der Wettbewerbsordnung: Funktionsfähiger Leistungswettbewerb	91
(a) 2., 4. und 5. GWB-Novelle	91
(b) Schutzobjekt: Funktionsfähiger Leistungswettbewerb	93
(c) Einwände gegen die Lehre vom freien Wettbewerb	94
2. Inhaltliche Konkretisierung der guten Sitten	100
a) Wertungen des Gesetzgebers	100
b) Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs	101
c) (Funktionsfähiger) Leistungswettbewerb	101
aa) Historische Entwicklung des Begriffs des Leistungswettbewerbs	102
bb) Konkretisierungsversuche in jüngerer Zeit	103
cc) Zusammenfassung des aktuellen Meinungsstandes	106
dd) Stellungnahme	108

ee) Praktikabilität und rechtliche Bedeutung des Begriffs	115
d) Folgenerwägungen	117
aa) Umlenkung der Käuferströme/Beeinträchtigung des Leistungsprinzip	119
bb) Veränderung der Marktstruktur	124
(1) Verhältnis zur Folgenerwägung: Umfang der umgeleiteten Käuferströme/Leistungsprinzip	126
(2) Einwände gegen die Berücksichtigung der Marktstruktur	127
(a) Wirtschaftliche Neutralität des § 1 UWG und das Verhältnis zwischen UWG und GWB	128
(b) Strukturpolitik durch den UWG-Richter	132
e) Bewegliches System	134
IV. Mächtige und schwache Wettbewerber	134
V. Schutz des leistungsfähigen Mittelstandes gegen machtbedingte Wettbewerbsverzerrungen	136
1. Meinungsstand	136
a) Befürworter	136
b) Gegner eines Mittelstandsschutzes im UWG	138
c) Die höchstrichterliche Rechtsprechung	140
2. Die Motive des UWG	145
3. Die UWG-Novellen von 1969 und 1986	147
a) Die UWG-Novelle von 1969	148
b) Die UWG-Novelle von 1986	149
4. Die 2., 4. und geplante 5. GWB-Novelle	152
a) Die 2. GWB-Novelle	153
b) Die 4. GWB-Novelle	156
c) Die geplante 5. GWB-Novelle	159
5. Schutz des funktionsfähigen Leistungswettbewerbs und Mittelstandsschutz	161
a) Der Schutz kleiner und mittlerer Wettbewerber vor machtbedingtem Nichtleistungswettbewerb als besondere Ausprägung des Leistungsprinzips	162
b) Die Bedeutung des Schutzes kleiner und mittlerer Wettbewerber vor Nichtleistungswettbewerb unter Marktstrukturaspekten	164

6. Einwände	166
a) Schutz vor Marktmacht als Aufgabe des GWB	168
aa) Meinungsstand	168
bb) Stellungnahme	171
(1) Das unterschiedliche Rechtsfolgensystem	172
(2) Der Wille des Gesetzgebers bei der Änderung bzw. Schaffung der §§ 22 IV, 26 II, III, 37 a III GWB	175
b) Der Gleichbehandlungsgrundsatz	178
c) Einwand gegen die Formel "Schutz des leistungsfähigen Mittelstandes gegen machtbedingte Wettbewerbsverzerrungen"	183
VII. Leistungsprinzip und Macht	185
VIII. Macht als "generelles" Abwägungskriterium	186
1. Macht	186
2. Einsatz von Macht	187
VIII. Die Macht der Wettbewerber als Abwägungsgesichtspunkt im Einzelfall	188
1. Vernichtungsunterbietung/Vernichtungsabsicht	188
a) Vernichtungsunterbietung als Behinderungswettbewerb	188
b) Vernichtungsabsicht und Macht	190
2. Die Fälle der sog. marktbezogenen Unlauterkeit	195
a) Der Ausgangspunkt der herrschenden Meinung	196
b) Kritik an der herrschenden Meinung	198
c) Die Fälle der sog. marktbezogenen Unlauterkeit und Macht	203
aa) Die Macht des "handelnden" Wettbewerbers	204
(1) Meinungsstand	204
(2) Stellungnahme	205
(a) Erhebliche Beeinträchtigung des Leistungsprinzips	206
(b) Auswirkungen auf die Markt- bzw. Wettbewerbsstruktur	208
bb) Die Macht der "betroffenen Mitbewerber"	208
cc) Die "Entwicklung" der Macht der betroffenen Mitbewerber während der Vornahme der Wettbewerbshandlung	210

dd) Fehlende Finanzkraft zur Nachahmung von Werbeaktionen	211
(1) Meinungsstand	212
(2) Konsequenzen des eigenen dogmatischen Ansatzes	214
(a) Unentgeltliche Verteilung von Waren	214
(b) Unentgeltliche Verteilung von Presseerzeugnissen	218
(aa) Tageszeitungen	218
(bb) Fachzeitschriften	219
(cc) Anzeigenblätter mit redaktionellem Teil	220
(c) Verkauf unter Einstandspreis	221
3. Wertreklame mit Nebenleistungen	224
4. Anzapfen/Freies Aushandeln	231
a) Nachfragewettbewerb und Leistungswettbewerb	234
b) Leistungswettbewerb und freies Aushandeln	236
IX. Zusammenfassung	240