

# Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	17
I.	Problemaufriss	17
1.	Rechtsbruchtatbestand	17
2.	Wettbewerb der öffentlichen Hand	18
II.	Fragestellung sowie Gegenstand und Gang der Untersuchung	20
1.	Ziel und Fragestellung	20
2.	Gegenstand der Untersuchung	21
a)	Rechtsbruchtatbestand	21
b)	Begriff der öffentlichen Hand	21
c)	Schwerpunkt der Arbeit	21
d)	Keine Behandlung sonstiger Lauterkeitstatbestände	22
e)	Keine Behandlung von öffentlich-rechtlichen und kartellrechtlichen Fragestellungen	22
f)	Unterstellung der Anwendbarkeit des UWG und der Eröffnung des Zivilrechtsweges	22
3.	Gang der Untersuchung	23
B.	Der Vorsprungsgedanke im Rechtsbruchtatbestand	24
I.	Rechtsentwicklung bis zur Kodifizierung in § 4 Nr. 11 UWG	24
1.	Der Wettbewerbsvorsprung im UWG von 1896	24
2.	Der Vorsprungsgedanke bei <i>Lobe</i> und <i>Kohler</i>	25
3.	Der Vorsprungsgedanke in den Entscheidungen des RG	26
a)	Die Entscheidung „Drogenhandlung“ vom 28.9.1911	26
aa)	Sachverhalt und Entscheidung	26
bb)	Kritik in der Literatur und Bewertung	27
b)	Die Entscheidung RGZ 78, 78 vom 8.12.1911	28
aa)	Sachverhalt und Entscheidung	28
bb)	Bewertung	28
c)	Die Entscheidungen RGZ 116, 28 vom 25.1.1927 und „Bewachungsgewerbe“ vom 12.4.1927	29
aa)	Sachverhalte und Entscheidungen	29
bb)	Literaturmeinungen	30
cc)	Bewertung	31
4.	Abkehr vom Vorsprungsgedanken als alleiniges Kriterium	32

a)	Die Entscheidung „Makler-Fachgruppe“ vom 7.4.1941	32
aa)	Sachverhalt und Entscheidung	32
bb)	Bewertung	32
b)	Fortführung und Konkretisierung durch den BGH	33
c)	Kritik in der Literatur	36
d)	Die Normzwecktheorie von <i>Schricker</i>	38
e)	Zusammenfassung und Bewertung	40
5.	Der Vorsprungsgedanke im Entwurf des UWG-ÄndG von 1994	42
a)	Inhalt	42
b)	Kritik in der Literatur	43
c)	Bewertung	44
6.	Reaktion des BGH und weitere Abkehr vom Vorsprungsgedanken	45
a)	Wesentlichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung	45
b)	Die Entscheidung „Hormonpräparate“ vom 3.12.1998	46
aa)	Sachverhalt und Entscheidung	47
bb)	Bewertung	48
c)	Die Entscheidung „Abgasemissionen“ vom 11.5.2000	48
aa)	Sachverhalt und Entscheidung	49
bb)	Kritik in der Literatur	51
cc)	Bewertung	52
d)	Die Entscheidung „Elektroarbeiten“ vom 25.4.2002	55
aa)	Sachverhalt und Entscheidung	55
bb)	Kritik in der Literatur	57
cc)	Bewertung	61
7.	Zwischenergebnis	64
II.	Die Rechtslage nach der Kodifizierung in § 4 Nr. 11 UWG	65
1.	Gesetzeswortlaut und Entstehungsgeschichte	66
2.	Kritik im Schrifttum	67
3.	Bewertung	67
4.	Jüngere Rechtsprechung des BGH	70
a)	Die Entscheidungen „Schulfotoaktion“, „Betonstahl“, „Schulden Hulp“ und „Überregionaler Krankentransport“	70
b)	Die Entscheidung „Zweckbetrieb“ vom 2.12.2009	71
c)	Bewertung	72
5.	Jüngere Ansätze in der Literatur	74
a)	Abstellen auf Interessen und Funktionen der Marktteilnehmer	75
b)	Berücksichtigung des Vorsprungsgedankens	76
c)	Bewertung	76
6.	Zwischenergebnis	78
III.	Der unlautere Rechtsbruch in den Rechtsordnungen anderer Länder	79
1.	Alleinige Relevanz des Schutzzwecks	79
2.	Relevanz des Wettbewerbsvorsprungs	79
3.	Andere Kriterien	81
4.	Zwischenergebnis	81

IV.	Der Vorsprungsgedanke in der jüngeren Literatur	82
1.	Kritik am Vorsprungsgedanken	82
2.	Den Vorsprungsgedanken bejahende Stimmen	84
3.	Stellungnahme	84
4.	Zwischenergebnis	88
V.	Der Schutzzweck des UWG und des Rechtsbruchtatbestands	89
1.	Entwicklung der Schutzzwecke des UWG	90
a)	Individualrechtlicher Ausgangspunkt	90
b)	Sozialrechtliches Verständnis	92
c)	Weitere Entwicklung und Kritik in der Literatur	93
d)	Zwischenergebnis	95
2.	Meinungsstand zu § 1 UWG n. F.	96
a)	Schutzobjekt und Schutzsubjekte	96
b)	Schutz der Interessen der Verbraucher und der Allgemeinheit	97
aa)	Sozialethisch fundierte Auffassung	97
bb)	Funktionsorientierte Auffassung	99
3.	Stellungnahme	100
a)	„Schutzzwecktrias“ und Lauterkeitsbezug	101
b)	Einheitlicher Schutzzweck des UWG?	102
c)	Ausreichender Schutz der Verbraucher- und Allgemeininteressen außerhalb des Rechtsbruchtatbestands?	104
d)	Schutzzweck der verletzten Norm entscheidend?	105
e)	Verhältnis der geschützten Interessen zueinander	106
f)	Kritik an der sozialethisch fundierten Auffassung	108
g)	Kritik an der funktionsorientierten Auffassung	110
h)	Zwischenergebnis	111
4.	Schutz vor ungerechtfertigter Vorsprungserlangung	111
a)	Vorwerfbare Verhalten	112
b)	Lauterkeitsbezug	113
aa)	Allgemeiner Wettbewerbsbegriff	113
bb)	Leistungswettbewerb	113
cc)	Par condicio concurrentium	115
dd)	Dilemmasituation	116
ee)	Wettkampfsituation	117
ff)	Vorsprungsgedanke	118
gg)	Wettbewerbsverfälschung	119
hh)	Marktfunktionen der Anbieter und des freien Wettbewerbs	120
5.	Zwischenergebnis	120
VI.	Implementierung	123
1.	Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben?	123
2.	Verstoß i. S. v. § 4 Nr. 11 i. V. m. § 3 Abs. 1 UWG?	124
3.	Rückgriff auf § 3 UWG?	125
a)	Den Rückgriff ablehnende Stimmen	125

b)	Den Rückgriff bejahende Stimmen	126
c)	Stellungnahme	126
4.	Tatbestandsvoraussetzungen	129
a)	Vorwerfbare Verletzung der par condicio concurrentium	129
b)	Wettbewerbsvorsprung	130
c)	Vorgelagerte Normverstöße	131
d)	Spürbarkeit und Zumutbarkeit	131
e)	Subjektive Erfordernisse?	133
5.	Zwischenergebnis	134
VII.	Der Verstoß der öffentlichen Hand gegen Marktzutrittsnormen	134
1.	Ablehnende Stimmen	134
2.	Bejahende Stimmen	135
3.	Stellungnahme	135
4.	Zwischenergebnis	138
VIII.	Ergebnis Teil B.	139
C.	Die Wettbewerbsvorteile der öffentlichen Hand	141
I.	Rechtsprechung	141
1.	Die Entscheidung „Haus der Jugend“ des RG vom 4.11.1932	141
a)	Sachverhalt und Entscheidung	142
b)	Bewertung	142
2.	Die Entscheidung „Schilderverkauf“ des BGH vom 26.4.1974	143
a)	Sachverhalt und Entscheidung	143
b)	Bewertung	143
3.	Die Entscheidung „Brillen-Selbstabgabestellen“ des BGH vom 18.12.1981	144
a)	Sachverhalt und Entscheidung.	144
b)	Bewertung	145
4.	Die Entscheidung „Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb I“ des BGH vom 19.6.1986	145
a)	Sachverhalt und Entscheidung	145
b)	Bewertung	146
5.	Bestätigung der Rechtsprechung in weiteren Entscheidungen	147
a)	„Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb III“	147
b)	„1000,- DM Umwelt-Bonus“	147
c)	„Elternbriefe“	148
d)	„Altautoverwertung“	148
e)	„Friedhofsrufe“ und „Buchgeschenk vom Standesamt“	149
6.	Strengerer Maßstab des Kartellsenats?	150
7.	Zwischenergebnis	151
II.	Literatur	152
1.	Lauterkeitsrechtliche Relevanz der Wettbewerbsvorteile	152

a)	Preisgestaltung	153
b)	Standortvorteile und sonstige amtliche Beziehungen	156
2.	Rechtfertigungsgründe	157
III.	<b>Stellungnahme</b>	158
1.	Grundsätzliche Kritik	158
2.	Grundsätzliche Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung	159
3.	Lauterkeitsrechtliche Sonderstellung	160
4.	Lauterkeitsrechtlicher Anknüpfungspunkt	162
a)	Zweckentfremdung öffentlicher Mittel	162
b)	Verquickung mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	163
c)	Berücksichtigung der Belange der Mitbewerber	163
aa)	Preisunterbietung	164
bb)	Standortvorteile und sonstige amtliche Beziehungen	165
cc)	Unzulässige Kalkulationsprüfung?	165
dd)	Spürbarkeit	166
5.	Rechtfertigungsgründe für die Vorteilsausnutzung	166
a)	Bequemlichkeit und Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte?	166
b)	Enger Zusammenhang zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben?	167
6.	Beweislastumkehr	168
IV.	<b>Ergebnis Teil C.</b>	168
D.	<b>Zusammenfassendes Ergebnis</b>	170
I.	<b>Rechtsbruchtatbestand</b>	170
II.	<b>Wettbewerb der öffentlichen Hand</b>	173
III.	<b>Generelle Relevanz im Lauterkeitsrecht?</b>	175