

Inhaltsübersicht

Einführung und Gang der Untersuchung.....	1
1. Teil: Grundlagen	
<i>1. Kapitel:</i> Wirtschaftlicher Hintergrund – Imitationsmarketing als Marketingkonzept	7
<i>2. Kapitel:</i> Die lauterkeitsrechtliche Konsequenz: Der europäische Verbraucherschutztatbestand der irreführenden Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	39
<i>3. Kapitel:</i> Bisherige Regelungen im deutschen Recht.....	66
2. Teil: Der lauterkeitsrechtliche Verbraucherschutztatbestand des § 5 Abs. 2 UWG	
<i>1. Kapitel:</i> Entstehungsgeschichte des § 5 Abs. 2 UWG	97
<i>2. Kapitel:</i> Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 UWG	106
<i>3. Kapitel:</i> Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 UWG	122
3. Teil: Konkurrenzen und Auswirkungen des neuen Verbraucherschutztatbestands des § 5 Abs. 2 UWG	
<i>1. Kapitel:</i> Verhältnis des neuen Verbraucherschutztatbestands des § 5 Abs. 2 UWG zu anderen Unlauterkeitstatbeständen des UWG und Abgrenzung der Anwendungsbereiche.....	207
<i>2. Kapitel:</i> Verhältnis des neuen Verbraucherschutztatbestands des § 5 Abs. 2 UWG zum Kennzeichenrecht.....	274
<i>3. Kapitel:</i> Auswirkungen des § 5 Abs. 2 UWG auf die Ausübung von Kennzeichenrechten und die Vertragsgestaltungsfreiheit der Kennzeicheninhaber	302
Zusammenfassung.....	351

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXXI
Einführung und Gang der Untersuchung.....	1

1. Teil

Grundlagen

<i>1. Kapitel:</i> Wirtschaftlicher Hintergrund – Imitationsmarketing als Marketingkonzept	7
A. Zum Begriff des Imitationsmarketings	9
I. Der Wortbestandteil Marketing.....	9
II. Der Wortbestandteil Imitation.....	10
B. Wirtschaftliche Aspekte des Imitationsmarketings.....	11
I. Absatzpolitik eines Unternehmens als entscheidender Faktor des wirtschaftlichen Erfolgs	11
II. Manipulation der Verbraucherentscheidung durch Imitationsmarketing als Marketingkonzept	13
1. Abgrenzung des Imitationsmarketings von der Produktimitation.....	13
2. Ausnutzung der Verbrauchervorstellung über die Leistungsmerkmale des fremden Produkts sowie der unterschiedlichen Preisbereitschaft	14
C. Ausgangspunkte des Schutzes der Verbraucherentscheidung.....	16
I. Verbraucherschutz und Wettbewerbsschutz – Verbraucherpolitik als Teil der Wirtschaftspolitik	16
1. Entwicklung vom bloßen Wettbewerbsschutz zur Anerkennung des Bedürfnisses nach Verbraucherschutz.....	16
2. Verbraucherschutz durch Lauterkeitsrecht	17
II. Schutz der Belange der Verbraucher als schutzbedürftige Marktteilnehmer und aktive Gestalter.....	18
III. Wirtschaftliche Funktion des Verbrauchers im Wettbewerb.....	20

1. Das normative Postulat der Konsumentensouveränität	20
a) Bedeutung des Begriffs der Konsumentensouveränität.....	20
b) Auseinandersetzung mit der Kritik an der These von der Konsumentensouveränität – souveräner Verbraucher oder manipuliertes Wesen?	21
c) Konsumentensouveränität als Leitbild.....	23
2. Wettbewerb als produktive Auseinandersetzung der Marktteilnehmer	24
3. Steuerungsfunktion der Verbraucherentscheidung im Wettbewerb.....	25
4. Rechtlicher Schutz des Verbrauchers als Akteur im Wettbewerb und seiner Entscheidung als unverzichtbarer Faktor eines funktionierenden Wettbewerbs	27
5. Kenntnis der Produktalternativen als Voraussetzung der Wahlfreiheit	28
6. Schutz der informationellen Entscheidungsgrundlage – Markttransparenz.....	29
7. Auswirkungen des Imitationsmarketings auf die Möglichkeit des Verbrauchers zur Erfüllung seiner Steuerungsfunktion	31
IV. Kaufentscheidungsverhalten von Verbrauchern – Erkenntnisse der Konsumentenforschung	32
1. Grundsätze der ökonomischen Entscheidungslehre	33
2. Informationsökonomische Eigenschaftstypologie	35
3. Schlüsselsignale und soziale Wirkung eines Produkts.....	37
2. Kapitel: Die lauterkeitsrechtliche Konsequenz:	
Der europäische Verbraucherschutztatbestand der irreführenden Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL.....	39
A. Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vom 11. Mai 2005 (UGP-RL).....	39
I. Vorgeschichte und Entstehungsgeschichte der UGP-RL.....	41
1. Das Grünbuch der Kommission zur kommerziellen Kommunikation im Binnenmarkt	41
2. Das Grünbuch der Kommission zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union	42
3. Der Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt.....	43
4. Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken	44
II. Überblick über den Regelungsinhalt der UGP-RL	44

III.	Zweck und Konzeption der UGP-RL – Art. 1 UGP-RL	46
IV.	Reichweite der Harmonisierung und Anwendungsbereich der UGP-RL – Art. 3 UGP-RL.....	47
1.	Die Harmonisierungsformen der Voll- und Mindestharmonisierung.....	47
2.	Vollharmonisierungscharakter der UGP-RL	48
3.	Vollharmonisierung mit modifizierter Bereichsausnahme?	48
4.	Vollharmonisierung des b2c-Geschäftsverkehrs – Teilharmonisierung des Lauterkeitsrechts	50
V.	Definitionen des Art. 2 UGP-RL.....	51
1.	Verbraucher nach Art. 2 lit. a UGP-RL	52
2.	Gewerbetreibender nach Art. 2 lit. b UGP-RL	52
3.	Produkt nach Art. 2 lit. c UGP-RL	53
4.	Geschäftspraktiken nach Art. 2 lit. d UGP-RL	53
5.	Wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers nach Art. 2 lit. e UGP-RL	53
6.	Berufliche Sorgfalt nach Art. 2 lit. h UGP-RL	54
7.	Geschäftliche Entscheidung nach Art. 2 lit. k UGP-RL	54
VI.	Die Generalklausel des europäischen Lauterkeitsrechts – Art. 5 UGP-RL.....	55
1.	Das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken des Art. 5 Abs. 1 UGP-RL und die Unlauterkeitsmerkmale des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL.....	55
2.	Der abweichende Beurteilungsmaßstab des Art. 5 Abs. 3 UGP-RL	56
3.	Irreführende und aggressive Geschäftspraktiken als Konkretisierungen der Generalklausel nach Art. 5 Abs. 4 UGP-RL	56
B.	Die irreführende Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	57
I.	Regelungsstruktur des Verbots der irreführenden Produktvermarktung	57
II.	Originärer Verbraucherschutztaf bestand des europäischen Lauterkeitsrechts	58
III.	Schutz der informationellen Grundlage der Verbraucherentscheidung als Normzweck der irreführenden Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL.....	58
C.	Ergänzung des Verbraucherschutzes vor irreführender Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL durch das per se-Verbot nach Art. 5 Abs. 5 UGP-RL iVm Nr. 13 des Anhangs I der UGP-RL	60

I.	Die „schwarze Liste“ des Anhangs I der UGP-RL	60
II.	Das per se-Verbot der Nr. 13 des Anhangs I der UGP-RL.....	61
1.	Ähnlichkeit des beworbenen Produkts mit einem Produkt eines bestimmten Herstellers	61
2.	Werbung in einer Weise, die den Verbraucher absichtlich dazu verleitet, fälschlicherweise zu glauben, das Produkt sei von jenem Hersteller.....	62
a)	Werbung	62
b)	Art und Weise der Werbung, die den Verbraucher absichtlich dazu verleitet, fälschlicherweise zu glauben, das Produkt sei von jenem Hersteller	63
3.	<i>Kapitel: Bisherige Regelungen im deutschen Recht</i>	66
A.	Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG	67
I.	Entwicklung des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes	67
II.	Tatbestandsvoraussetzungen des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes nach § 4 Nr. 9 UWG	68
1.	Waren und Dienstleistungen.....	69
2.	Wettbewerbliche Eigenart	70
a)	Bedeutung des Tatbestandsmerkmals	70
b)	Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart.....	71
3.	Nachahmung	73
4.	Anbieten der nachgeahmten Waren oder Dienstleistungen.....	74
III.	Vermeidbare Herkunftstäuschung nach § 4 Nr. 9 lit. a UWG	74
1.	Betriebliche Herkunftstäuschung	74
2.	Vermeidbarkeit.....	76
IV.	Rufausbeutung und Rufbeeinträchtigung nach § 4 Nr. 9 lit. b UWG	76
1.	Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung	76
2.	Voraussetzungen der Rufausbeutung nach § 4 Nr. 9 lit. b 1. Alt. UWG.....	77
a)	Ausnutzen der Wertschätzung	77
aa)	Rufausbeutung	77
bb)	Vorrangigkeit der markenrechtlichen Wertungen im Falle der Anlehnung an bekannte Kennzeichen nach der höchstrichterlichen Vorrangthese.....	78
cc)	Rufausbeutung durch Herkunftstäuschung.....	80

b) Unangemessenheit der Ausnutzung	80
3. Voraussetzungen der Rufbeeinträchtigung nach § 4	
Nr. 9 lit. b 2. Alt. UWG.....	81
V. Gesamtabwägung iRd § 4 Nr. 9 UWG	81
VI. Schutzdauer des lauterkeitsrechtlichen	
Leistungsschutzes	82
B. Irreführung über die betriebliche Herkunft nach § 5 Abs. 2	
S. 1 Nr. 1 UWG 2004 (nunmehr § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG)	82
I. Umsetzung des Art. 3 lit. a Richtlinie 84/450/EWG	
(nunmehr Richtlinie 2006/114/EG) über irreführende	
und vergleichende Werbung.....	83
II. Werbung	83
III. Irreführung.....	84
IV. Relevanz der Irreführung	85
V. Betriebliche Herkunftsangaben	86
VI. Lehre von der qualifizierten betrieblichen	
Herkunftsangabe	86
C. Herbeiführen von Verwechslungen durch vergleichende	
Werbung nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG	88
I. Vergleichende Werbung.....	88
1. Legaldefinition der vergleichenden Werbung	
in § 6 Abs. 1 UWG.....	88
2. Erfordernis eines Vergleichs	89
a) Rechtsprechung des EuGH	89
b) Rechtsprechung des BGH	90
3. Mitbewerberbegriff	91
II. Herbeiführen von Verwechslungen nach § 6 Abs. 2	
Nr. 3 UWG.....	92
D. Überschneidungen mit Vorschriften außerhalb	
des Lauterkeitsrechts	94

2. Teil

Der lauterkeitsrechtliche Verbraucherschutztatbestand des § 5 Abs. 2 UWG

1. Kapitel: Entstehungsgeschichte des § 5 Abs. 2 UWG	97
A. Umsetzung der UGP-RL ins UWG.....	97
B. Umsetzung des Richtlinientatbestands des Art. 6 Abs. 2	
lit. a UGP-RL ins UWG	98

I.	Anfängliche Absage des deutschen Gesetzgebers an eine Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	98
II.	Streit um die Notwendigkeit und die Möglichkeiten der Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	100
1.	Restriktive Auffassungen hinsichtlich einer Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL.....	100
2.	Hintergrund der teilweise restriktiven Haltung gegenüber der Umsetzung des Richtlinienrechts	101
3.	Kritik an der fehlenden Umsetzung des Tatbestands des Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL im Referentenentwurf.....	102
4.	Umsetzungsvorschläge.....	103
III.	Umsetzung der irreführenden Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL in § 5 Abs. 2 UWG	103
1.	Gesetzentwurf der Bundesregierung.....	103
2.	Stellungnahme des Bundesrats zu § 5 Abs. 2 UWG-E	104
3.	Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL in § 5 Abs. 2 UWG.....	105
<i>2. Kapitel: Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 UWG</i>		106
A.	Reichweite der Harmonisierung durch die UGP-RL und Anwendungsbereich der irreführenden Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	106
B.	Materiellrechtliche Aufspaltung des UWG in verbraucherschützende und mitbewerberschützende Verbotstatbestände	108
I.	Das integrierte Modell des UWG 2004 im Gegensatz zur Beschränkung des Regelungsgegenstands der UGP-RL.....	108
II.	Gesetzestehnische Einheit aus Mitbewerber- und Verbraucherschutzrecht im UWG nach der Reform im Jahre 2008.....	110
III.	Materiellrechtliche Trennung der verbraucherschützenden und mitbewerberschützenden Unlauterkeitstatbestände	111
C.	Auseinandersetzung mit der Kritik an einer materiellrechtlichen Aufspaltung des UWG	114
D.	Anwendung der irreführenden Produktvermarktung nach § 5 Abs. 2 UWG auf geschäftliche Handlungen im b2c-Geschäftsverkehr	116
E.	Anwendung der irreführenden Produktvermarktung nach § 5 Abs. 2 UWG auf geschäftliche Handlungen im b2b-Geschäftsverkehr?	116

I.	Die Problematik der Bestimmung des Anwendungsbereichs des § 5 Abs. 2 UWG als Folge des Festhaltens am integrierten Ansatz durch den Gesetzgeber	117
II.	Auswirkungen einer möglichen Anwendung im b2b-Geschäftsverkehr auf die Unlauterkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 1 UWG	117
III.	Argumente für die Anwendung des § 5 Abs. 2 UWG auf Sachverhalte des b2b-Geschäftsverkehrs	118
IV.	Argumente für die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 5 Abs. 2 UWG auf Sachverhalte des b2c-Geschäftsverkehrs	119
V.	Ergebnis: Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 5 Abs. 2 UWG auf geschäftliche Handlungen im b2c-Geschäftsverkehr	121
<i>3. Kapitel: Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 UWG.....</i>		122
A.	Allgemeines.....	122
I.	Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 2 UWG anhand der anerkannten methodischen Auslegungsregeln.....	122
II.	Systematische Auslegung.....	122
1.	Unionsrechtskonforme Auslegung des § 5 Abs. 2 UWG als systematische Auslegungsmethode.....	123
2.	Richtlinienkonforme bzw. richtlinienoptimierende Auslegung des § 5 Abs. 2 UWG als systematische Auslegungsmethode	123
a)	Richtlinienkonforme Auslegung	123
b)	Richtlinienoptimierende Auslegung	124
3.	Auslegung des § 5 Abs. 2 UWG iSd irreführenden Produktvermarktung nach Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	125
4.	Auslegungsdirektive und Auslegungsgrundsätze der UGP-RL	126
B.	Geschäftliche Handlung	128
I.	Funktion und Entstehung des Begriffs der geschäftlichen Handlung.....	128
1.	Das Merkmal des Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im UWG 1909	129
2.	Die Wettbewerbshandlung als Abgrenzungsmerkmal des UWG 2004	130

3. Der Richtlinienbegriff der Geschäftspraktik im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern.....	131
4. Die geschäftliche Handlung als neues Abgrenzungsmerkmal des UWG	131
a) Umsetzung des Richtlinienbegriffs der Geschäftspraktik	131
b) Differenzierung der geschäftlichen Handlung im b2b-Geschäftsverkehr und im b2c-Geschäftsverkehr	133
II. Verhalten einer Person	134
III. Im geschäftlichen Verkehr	135
IV. Unternehmensbezug des Verhaltens.....	135
V. Marktbezug des Verhaltens.....	136
VI. Zeitliche Reichweite der geschäftlichen Handlung	137
1. Zeitliches Verständnis der Wettbewerbshandlung unter Geltung des UWG 2004	137
2. Verhalten vor, bei und nach Vertragsschluss.....	138
3. Ansätze der rechtswissenschaftlichen Literatur zur Abgrenzung der lauterkeitsrechtlichen Kontrolle nachvertraglicher Handlungen von den vertragsrechtlichen Bestimmungen	139
4. Stellungnahme: Kumulative Anwendbarkeit des Vertragsrechts und des Lauterkeitsrechts	141
5. Lauterkeitsrechtliche Vertragskontrolle mittels des Verbots der irreführenden Produktvermarktung nach § 5 Abs. 2 UWG	143
VII. Objektiver Zusammenhang mit der Absatz- oder Bezugsförderung oder mit dem Vertragsabschluss oder der Vertragsdurchführung	145
1. Umsetzung des Erfordernisses eines unmittelbaren Zusammenhangs mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts nach Art. 2 lit. d UGP-RL	145
2. Austausch des subjektiven Merkmals der Wettbewerbsförderungsabsicht gegen objektive Kriterien.....	146
3. Konkretisierung des objektiven Zusammenhangs	147
a) Objektiver Zusammenhang mit der Absatz- oder Bezugsförderung.....	147
b) Objektiver Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Durchführung des Vertrags.....	148
C. Vermarktungszusammenhang der geschäftlichen Handlung.....	149

D. Die lauterkeitsrechtliche Verwechslungsgefahr nach § 5 Abs. 2 UWG.....	150
I. Einordnung der Verwechslungsgefahr als spezieller Fall der Irreführung.....	151
II. Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Zielsetzung der UGP-RL.....	152
III. Unabhängigkeit der lauterkeitsrechtlichen Verwechslungsgefahr nach § 5 Abs. 2 UWG vom kenn- zeichenrechtlichen Begriff der Verwechslungsgefahr	152
1. Ansatz in der Literatur zur einheitlichen unionsrechtlichen Bestimmung des Begriffs der Verwechslungsgefahr in Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL und Art. 5 Abs. 1 lit. b MRL	153
2. Richtlinienkonforme und normzweckorientierte Auslegung des Begriffs der Verwechslungsgefahr in § 5 Abs. 2 UWG und den kennzeichenrechtlichen Bestimmungen.....	154
a) Schutz der Ausschließlichkeitsrechte und ihrer ökonomischen Funktionen durch den kennzeichenrechtlichen Verwechslungsschutz	155
b) Unmittelbarer Schutz der Auswahlentscheidung des Verbrauchers durch § 5 Abs. 2 UWG	157
c) Ergebnis: Unabhängigkeit der Verwechslungs- gefahr nach § 5 Abs. 2 UWG von der kennzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr als Folge der Verschiedenartigkeit der Schutzzwecke	158
3. Das „O₂“-Urteil des EuGH.....	160
IV. Beurteilungsmaßstab und Bewertungskriterien der lauterkeitsrechtlichen Verwechslungsgefahr	162
1. Verbraucher als angesprochener Verkehrskreis.....	162
2. Das europäische Verbraucherleitbild.....	163
a) Bezugnahme auf das Verbraucherleitbild im UWG und der UGP-RL	163
b) Leitbild des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als Maßstab zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr	163
c) Normative Bestimmung auf empirischer Tatsachengrundlage	165
d) Auseinandersetzung mit dem Vorwurf der Relativierung des Konzepts des verständigen Durchschnittsverbrauchers durch die UGP-RL.....	167

3.	Bewertung des Gesamteindrucks des Verbrauchers	168
a)	Die Verpackung eines Produkts als Verwechslungsgefahr hervorruhende Vermarktungspraktik	169
b)	Verwechslungsgefahr als Folge der kommerziellen Mitteilung bzw. kommerziellen Kommunikation.....	170
4.	Konkrete Gefahr der Verwechslung	170
5.	Unterscheidung der Verwechslungsgefahr von der Nachahmung	171
6.	Objektive Rechtsnatur der Verwechslungsgefahr.....	172
V.	Produktbezogene und kennzeichenbezogene Vermarktungspraktiken.....	172
1.	Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers.....	173
2.	Verwechslungsgefahr mit einem Kennzeichen eines Mitbewerbers	174
a)	Der Kennzeichenbegriff des § 5 Abs. 2 UWG	174
aa)	Unabhängigkeit des Kennzeichenbegriffs des § 5 Abs. 2 UWG von kennzeichenrechtlichen Schutzvoraussetzungen	174
bb)	Parallele zur Diskussion um den Kennzeichenbegriff iRd vergleichenden Werbung	176
cc)	Hervorrufen einer typischen Kennzeichenwirkung beim Verbraucher	178
b)	Irrtümliche Zuordnung eines Produkts aufgrund Kennzeichenimitationsmarketings	180
c)	Beispiele	180
VI.	Ausgesuchte Fallkonstellationen.....	182
1.	Gefahr der Verwechslung durch Dritte ausreichend?	182
2.	Hervorrufen eines Zweitmarkenirrtums als irreführende Produktvermarktung	184
E.	Der Mitbewerberbegriff des § 5 Abs. 2 UWG	187
I.	Rechtsprechung des EuGH zum Mitbewerberbegriff iRd vergleichenden Werbung	187
II.	Anwendung und Auslegung der Definition des Mitbewerbers nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG	188
1.	Unternehmer.....	189
2.	Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen.....	189
3.	Konkretes Wettbewerbsverhältnis	190
F.	Relevanz der geschäftlichen Handlung.....	192

I.	Das Relevanzerfordernis als Konsequenz der Funktion der Verbraucherentscheidung im Wettbewerbsprozess	192
II.	Regelungssystematik des UWG in Bezug auf die Unlauterkeit und die Unzulässigkeit des Imitationsmarketings nach § 5 Abs. 2 UWG.....	194
III.	Unterscheidung der Generalklauseln des § 3 Abs. 1 UWG und des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG sowie ihrer Relevanzkriterien	195
1.	§ 3 Abs. 2 UWG als spezielle, in Umsetzung des Art. 5 UGP-RL geschaffene, Generalklausel des b2c-Geschäftsverkehrs und ihr Spürbarkeitskriterium....	195
a)	Auseinandersetzung um die Bedeutung und den Anwendungsbereich der Regelung des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG.....	196
b)	§ 3 Abs. 2 S. 1 UWG als spezielle Generalklausel und Grundnorm zur Bestimmung der Unlauterkeit im b2c-Geschäftsverkehr	197
aa)	Die Generalklausel des Art. 5 Abs. 1 UGP-RL und ihre Unlauterkeitsmerkmale nach Art. 5 Abs. 2 UGP-RL	198
bb)	Irreführende und aggressive Geschäftspraktiken als Konkretisierungen der Generalklausel nach Art. 5 Abs. 4 UGP-RL.....	199
2.	§ 3 Abs. 1 UWG als Generalklausel des b2b-Geschäftsverkehrs.....	200
IV.	Anwendung des Relevanzerfordernisses des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG auf die Fälle der irreführenden Produktvermarktung nach § 5 Abs. 2 UWG.....	200
1.	Normierung der verbraucherbezogenen Unlauterkeit im vollharmonisierten Tatbestand des § 5 Abs. 2 UWG.....	200
2.	Inhaltliche Konkretisierung des Relevanzerfordernisses nach den §§ 3 Abs. 2 S. 1, 5 Abs. 2 UWG.....	201
a)	Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung der Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden.....	201
b)	Eignung zur Veranlassung des Verbrauchers zu einer geschäftlichen Entscheidung.....	202
c)	Verbraucherleitbild als Beurteilungsmaßstab	203
3.	Existenz eines speziellen Relevanzmerkmals innerhalb des Tatbestands der irreführenden Produktvermarktung nach § 5 Abs. 2 UWG und Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL?	203

3. Teil

Konkurrenzen und Auswirkungen des neuen
Verbraucherschutztatbestands des § 5 Abs. 2 UWG

I. Kapitel: Verhältnis des neuen Verbraucherschutztatbestands des § 5 Abs. 2 UWG zu anderen Unlauterkeitstatbeständen des UWG und Abgrenzung der Anwendungsbereiche.....	207
A. Verhältnis zum lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG	208
I. Dualismus der Lauterkeitsrechtsordnungen innerhalb des UWG nach der Reform im Jahre 2008	209
1. Reichweite der Harmonisierung durch die UGP-RL	209
2. Materiellrechtliche Trennung der verbraucherschützenden und mitbewerberschützenden Tatbestände des UWG.....	210
3. Schutzzweckverschiedenheit der verbraucherschützenden und mitbewerberschützenden Tatbestände des UWG.....	211
4. Unterscheidung des in einer verbraucherschützenden oder mitbewerberschützenden Norm zum Ausdruck kommenden lauterkeitsrechtlichen Unrechts.....	212
II. Anwendungsbereich des § 4 Nr. 9 UWG in Abgrenzung zu § 5 Abs. 2 UWG.....	213
1. Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz als mitbewerberschützende Regelung des Lauterkeitsrechts	213
a) Entstehungsgeschichte	213
b) § 4 Nr. 9 UWG als Mitbewerberschutzworschrift – Schutz der unternehmerischen Leistung oder Interessenschutz.....	215
c) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 4 Nr. 9 UWG	218
aa) Bereicherungsrechtlicher Zuweisungsgehalt des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes.....	218
(1) Streit um den Anwendungsbereich des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB	219
(2) Bewertungskriterien der Zuweisung einer ausreichend verfestigten lauterkeitsrechtlichen Rechtsposition	221
(a) Den Zuweisungsgehalt des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes ablehnende Auffassungen	221

(b) Den Zuweisungsgehalt des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes grundsätzlich anerkennende Auffassungen.....	222
(3) Folgerungen aus dem dogmatischen Konzept des Marktverhaltensrechts.....	224
(4) Folgerungen aus dem dogmatischen Konzept eines originären Leistungsschutzes	226
(5) Immaterialgüterrechtsähnliche Verfestigung der lauterkeitsrechtlichen Rechtsposition	227
(a) Die Rechtsprechung des BGH zur Immaterialgüterrechtsähnlichkeit des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes	227
(b) Stellungnahme	228
(6) Folgerung für die Rechtsnatur des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes aus der Diskussion um seinen bereicherungsrechtlichen Zuweisungsgehalt	231
(a) Abgrenzung des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes vom Schutz der Auswahlentscheidung der Verbraucher nach § 5 Abs. 2 UWG	231
(b) § 4 Nr. 9 UWG als Mitbewerberschutzvorschrift	233
bb) Schadensermittlung	234
cc) Klagebefugnis	235
2. Konsequenzen für den lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz und das Verhältnis zu § 5 Abs. 2 UWG	238
a) Abgrenzung der Anwendungsbereiche anhand der Verschiedenartigkeit.....	238
b) Neubestimmung des Anwendungsbereichs des § 4 Nr. 9 UWG aufgrund der UGP-RL?	239
c) Konkurrenzverhältnis zwischen § 5 Abs. 2 UWG und § 4 Nr. 9 UWG	241
aa) Parallelle Anwendbarkeit des verbraucherschützenden § 5 Abs. 2 UWG und des mitbewerberschützenden § 4 Nr. 9 UWG auf geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern.....	241

bb) Widerspruch zwischen dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts und der parallelen Anwendbarkeit der §§ 4 Nr. 9, 5 Abs. 2 UWG auf geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern?	243
cc) Auflösung des Widerspruchs: Abgrenzung des mitbewerberschützenden Lauterkeitsrechts vom Regelungsbereich der UGP-RL anhand des Schutzzwecks.....	243
dd) Konsequenzen der parallelen Anwendbarkeit auf geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale.....	246
ee) Ausschließliche Anwendbarkeit des § 4 Nr. 9 UWG auf geschäftliche Handlungen gegenüber gewerblichen Abnehmern	247
III. Zwischenergebnis	248
B. Verhältnis zur Irreföhrung durch täuschende Angaben nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG	249
I. Ausführungen des Gesetzgebers im Laufe des Prozesses der Umsetzung der UGP-RL zum Verhältnis der Regelungen	249
II. Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses auf Richtlinienebene	251
1. Regelungsstruktur der irreführenden Geschäftspraktiken nach Art. 6 UGP-RL – Irreföhrung durch täuschende Angaben und irreführende Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung.....	251
2. Verhältnis der Unlauterkeitstatbestände des Art. 6 Abs. 1 und 2 UGP-RL.....	252
III. Einordnung der irreführenden Produktvermarktung als besonderer Irreföhrungstatbestand des UWG.....	253
IV. Gegenüberstellung der Anwendungsbereiche	254
V. Parallele Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 UWG im b2c-Geschäftsverkehr	256
VI. Ausschließliche Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG im b2b-Geschäftsverkehr.....	256
C. Verhältnis zur Regelung der vergleichenden Werbung in § 6 UWG	257
I. Verhältnis der Regelungen auf unionsrechtlicher Ebene.....	257

II.	Unterschiede hinsichtlich des Normzwecks, der Auslegung und der Tatbestandsmerkmale der §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 2 UWG	259
III.	Parallele Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 UWG und der Bestimmungen des § 6 Abs. 2 UWG im b2c-Geschäftsverkehr	260
IV.	Ausschließliche Anwendbarkeit des § 6 UWG auf vergleichende Werbung im b2b-Geschäftsverkehr.....	261
D.	Verhältnis zu § 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG	261
	I. Die „schwarze Liste“ des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG	262
	II. Das per se-Verbot der Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG	262
	1. Ähnlichkeit der beworbenen Ware oder Dienstleistung mit der Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers	263
	a) Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen	263
	b) Ähnlichkeit mit der Ware oder Dienstleistung eines bestimmten Herstellers, unabhängig vom Bestehen eines Mitbewerberverhältnisses.....	264
	2. Werbung in der Absicht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen.....	265
	a) Werbung	265
	b) Handeln in der Absicht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen	266
III.	Gegenüberstellung der Anwendungsbereiche der irreführenden Produktvermarktung nach § 5 Abs. 2 UWG und des per se-Verbots der Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.....	268
	1. Engerer Anwendungsbereich und besondere Voraussetzungen des per se-Verbots der Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG	269
	2. Engerer Anwendungsbereich und besondere Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 UWG.....	269
IV.	Konkurrenzverhältnis zwischen § 5 Abs. 2 UWG und § 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG im b2c-Geschäftsverkehr	271
	1. Verdrängende Spezialität des § 3 Abs. 3 UWG iVm der Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG?	271
	2. Parallele Anwendbarkeit zur Anspruchsbegründung im b2c-Geschäftsverkehr.....	272

V. Keine Anwendung der verbraucherschützenden Tatbestände der §§ 5 Abs. 2 und 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG im b2b-Geschäftsverkehr	273
2. Kapitel: Verhältnis des neuen Verbraucherschutztatbestands des § 5 Abs. 2 UWG zum Kennzeichenrecht.....	274
A. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Kennzeichenrecht.....	274
I. Zusammentreffen zweier Regelungskomplexe	274
II. Kontroverse um das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Lauterkeitsrecht und dem Kennzeichenrecht.....	275
1. Die Vorrangthese des BGH	276
2. Entwicklung der Rechtsprechung	277
3. Differenziertheit der Lösungsansätze in der rechtswissenschaftlichen Literatur	279
a) Verdrängende Spezialität des MarkenG.....	280
b) Subsidiäre Normenkonkurrenz	281
c) Kumulative Normenkonkurrenz	283
d) Entwicklung nach dem Erlass und der Umsetzung der UGP-RL	285
B. Konkurrenzverhältnis zwischen § 5 Abs. 2 UWG und dem Kennzeichenrecht	286
I. Schutzzweckverschiedenheit des § 5 Abs. 2 UWG und der Bestimmungen des MarkenG	287
1. Entstehungsgeschichte des § 5 Abs. 2 UWG und des MarkenG	287
2. Vergleich des Wortlauts der konkurrierenden Vorschriften	288
3. Systematische Auslegung der konkurrierenden Vorschriften	289
4. Zwischenergebnis: Schutz der subjektiven Ausschließlichkeitsrechte und ihrer ökonomischen Funktionen im Gegensatz zum Schutz der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers	291
II. Kumulative Normenkonkurrenz zwischen § 5 Abs. 2 UWG und den kennzeichenrechtlichen Bestimmungen.....	293
III. Praktische Relevanz des Konkurrenzverhältnisses	296
1. Unterschiedliche Voraussetzungen des lauterkeitsrechtlichen und des kennzeichenrechtlichen Schutzes....	296
a) Verwechslungsgefahr	296
b) Benutzung als Marke	297
c) Relevanz	297

2. Verjährung	298
3. Unterschiedliche Rechtsfolgen.....	298
4. Aktivlegitimation und Klagebefugnis.....	299
5. Unterschiedliche Streitgegenstände.....	300
6. Vorteile des Kennzeicheninhabers durch die neue lauterkeitsrechtliche Abwehrmöglichkeit.....	301
<i>3. Kapitel: Auswirkungen des § 5 Abs. 2 UWG auf die Ausübung von Kennzeichenrechten und die Vertragsgestaltungsfreiheit der Kennzeicheninhaber</i>	302
A. Kollision des Verbraucherschutztatbestands des § 5 Abs. 2 UWG mit dem ausschließlichen Recht des Kennzeicheninhabers	302
I. Imitationsmarketing als Folge der Ausübung eines Kennzeichenrechts	302
1. Einräumung eines Nutzungsrechts am Kennzeichen durch die Vergabe einer Lizenz.....	304
2. Abgrenzungs- und Vorrechtsvereinbarungen als Mittel zur Befriedung von Kennzeichenkollisionen im Rahmen privatautonomer Rechtsgestaltung	305
II. Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte als Auswirkung des neuartigen Verbraucherschutz- tatbestands des § 5 Abs. 2 UWG.....	307
1. Beschränkung des negativen Verbietungsrechts des Ausschließlichkeitsrechtsinhabers durch seine eingeschränkte Entscheidungsbefugnis	307
2. Beschränkung des positiven Benutzungsrechts des Ausschließlichkeitsrechtsinhabers durch seine eingeschränkten Verwertungsmöglichkeiten	309
III. Originärer Schutz der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher durch § 5 Abs. 2 UWG	310
1. Unmittelbarer Verbraucherschutz durch § 5 Abs. 2 UWG.....	310
2. Wertesteuerungsfunktion des § 5 Abs. 2 UWG	311
B. Bereits bestehende Schranken der Kennzeichenrechtsverwer- tung im Wettbewerb und ihre Lösung der Konfliktsituation.....	312
I. Warenverkehrsfreiheit nach den Artt. 28 und 34 ff. AEUV als unionsprimärrechtliche Schranke	313
II. Kartellrechtliches Verbot von Wettbewerbsbeschrän- kungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB als Schranke des Ausschließlichkeitsrechts.....	313

1.	Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB.....	314
2.	Wechselseitigkeit der Beschränkung im Verhältnis zwischen dem Ausschließlichkeitsrecht und dem kartellrechtlichen Verbot	315
3.	Gruppenfreistellung und Einzelfreistellung.....	316
III.	Irreführungsverbot nach §§ 3, 5 UWG als lauterkeitsrechtliche Schranke	318
IV.	Zwischenergebnis	319
C.	Lösung des Konflikts anhand der Bestimmung der Reichweite des Ausschließlichkeitsrechts und der Reichweite des Verbraucherschutzes	320
I.	Relevante Grundsätze und Prinzipien des unionsrechtlichen Primärrechts zur Lösung des Konflikts.....	320
1.	Privatautonomie und Vertragsfreiheit	320
a)	Privatautonomie und Vertragsfreiheit als Grundsätze des unionsrechtlichen Primärrechts und des deutschen Verfassungsrechts	320
b)	Einschränkung der Vertragsfreiheit und der privatautonomen Rechtsgestaltung des Kennzeichenrechtsinhabers	321
2.	Transparenz und Information	322
a)	Transparenz und Information als Voraussetzung der wirtschaftlichen Selbstbestimmung der Verbraucher	322
b)	Die informierte Verbraucherentscheidung als Konzeption der UGP-RL und des verbraucherbezogenen Lauterkeitsrechts des UWG	323
3.	Prinzip der Selbstverantwortung	324
4.	Unionsrechtlicher und nationaler Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	325
II.	Ausgleich der widerstreitenden Rechtspositionen durch wechselseitige Begrenzung	326
1.	Beschränkung der Ausübung und Verwertung des Kennzeichenrechts durch § 5 Abs. 2 UWG	326
2.	Sachliche Begrenzung des lauterkeitsrechtlichen Verbots des § 5 Abs. 2 UWG durch die Gewähr des spezifischen Gegenstands des gewerblichen Schutzrechts	327
a)	Anerkennung und Schutz des Bestands und der Ausübung des geistigen Eigentums	327

b) Die Rechtsprechung des EuGH zum spezifischen Gegenstand des Schutzrechts als Kern des Eigentumsrechts	328
c) Begrenzung des § 5 Abs. 2 UWG durch die Rechtsprechung des EuGH zum spezifischen Gegenstand des gewerblichen Schutzrechts.....	330
d) Unterschiede der Konkretisierung des spezifischen Gegenstands in der EuGH-Rechtsprechung zur bestehenden Konfliktsituation	331
3. Anwendung der Formel vom spezifischen Gegenstand zur Lösung des Konflikts zwischen der Kennzeichenrechtsausübung und § 5 Abs. 2 UWG	333
a) Keine Gewährleistung des Verzichts auf die Herkunftsfunktion als spezifischer Gegenstand des Schutzrechts	334
b) Kein Schutz der Verbrauchervorstellungen über die Produktqualität durch § 5 Abs. 2 UWG	335
c) Bedeutung für das Recht des Kennzeicheninhabers zur Lizenzierung	337
4. Jüngste Entwicklung im Schrifttum zur Lösung des Konflikts	339
D. Rechtsfolgen der privatautonomen Rechtsgestaltung des Kennzeicheninhabers, auf deren Grundlage das Imitationsmarketing erfolgt.....	341
I. Wirksamkeit der kennzeichenrechtlichen Vereinbarung	341
1. Nichtigkeit der kennzeichenrechtlichen Vereinbarung nach § 134 BGB	341
a) Die §§ 3 Abs. 2 S. 1, 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UWG als Verbotsgesetz iSd § 134 BGB	341
b) Vertragliche Verpflichtung zum Imitationsmarketing.....	342
c) Zeitpunkt der Beurteilung.....	343
d) Umfang der Nichtigkeit	344
2. Nichtigkeit der kennzeichenrechtlichen Vereinbarung nach § 138 Abs. 1 BGB	344
II. Vertragsrechtliche Folgen	345
1. Haftung des Kennzeicheninhabers im Falle der Nichtigkeit der vertraglichen Vereinbarung	346
2. Haftung des Kennzeicheninhabers im Falle der Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung.....	348

III. Haftung des Kennzeicheninhabers als Teilnehmer der irreführenden Produktvermarktung nach den §§ 3 Abs. 2 S. 1, 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 8 Abs. 1 UWG und den §§ 3 Abs. 2 S. 1, 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 9 UWG, 830 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB.....	349
Zusammenfassung.....	351
Literaturverzeichnis	367
Sachverzeichnis	383