

# **Eine Einführung in das deutsche Wettbewerbsrecht am Beispiel der Vermarktung des Produktes Bier**

**von Richter am Amtsgericht Peter-Hendrik Mütter**

Übersicht:

## 1. Einleitung

- a) Der Begriff des Wettbewerbsrechts
- b) Grundlegende Begriffe des UWG

## 2. Die kleine Generalklausel des § 3 UWG

- a) Die Irreführung
- b) Die Irreführung über Tatsachen
- c) Einzelfälle

## 3. Die Generalklausel des § 1 UWG

- a) Die Sittenwidrigkeit
- b) Unlauterer Kundenfang
- c) Die Behinderung der Konkurrenten
- d) Die Ausbeutung
- e) Vorsprung durch Rechtsbruch
- f) Marktstörung

## 4. Der Einfluß des europäischen Rechts

## 5. Der gewerbliche Rechtsschutz

## 6. Verfahrensrechtliche Fragen

- a) Die Erweiterung der Klagebefugnis
- b) Der Kostenerstattungsanspruch des Abmahnerns

## 1. Einleitung

### a) Der Begriff des Wettbewerbsrechts

Zu unterscheiden ist der Begriff des Wettbewerbsrechts im weiteren und im engeren Sinne<sup>1</sup>. Im weiteren Sinne sind darunter auch die Gesetze und Rechtsnormen zu verstehen, die den Bestand des Wettbewerbs an sich schützen wollen<sup>2</sup>. Dabei handelt es sich in erster Linie um das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Europäische Kartellrecht, das auch in Deutschland unmittelbar gilt (Art. 85, 86 EG-Vertrag).

Unter den Begriff des Wettbewerbsrechts im engeren Sinne fallen Rechtsnormen und Gesetze, die das gewerbliche Unternehmen und seine Leistungen gegen typische Eingriffe, insbesondere von Mitbewerbern schützen sollen. Diese Normen enthalten daher Regelungen darüber, wie sich jedes gewerblich tätige Unternehmen im Verkehr zu verhalten hat. In diesen Bereich gehört das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit den Nebengesetzen Rabatt- und Zugabeverordnung und die Ausschließlichkeitsrechte gewährenden Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Markengesetze. Jedenfalls die zuletzt genannten Rechtsgebiete werden auch unter dem Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes zusammengefaßt, wobei umstritten ist, ob hierzu auch das UWG und seine Nebengesetze und das Urhebergesetz zu zählen sind.

Zwischen den Regelungen des Wettbewerbsrechts im weiteren und engeren Sinne gibt es eine Vielzahl von Überschneidungen<sup>3</sup>. So kann etwa das Auftreten eines marktbeherrschenden Unternehmens sowohl gegen § 26 Absatz 2 GWB als auch zugleich gegen § 1 UWG verstoßen<sup>4</sup>. Dies betrifft vor allem die Fälle der gezielten Preisunterbietung, um einen Konkurrenten vom Markt zu drängen.

*Beispiel (vgl. dazu auch BGHZ 96, 337 – Abwehrblatt<sup>-5</sup>): Brauerei X bietet ihr Bier immer unter dem Preis der Konkurrenzbrauerei Y an. Dabei verfolgt X die Preisge-*

---

<sup>1</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 6; Nordemann, Rn. 5.

<sup>2</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 6; Baumbach/Hefermehl, Allg. Rn. 78..

<sup>3</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 34; Baumbach/Hefermehl, Allg. Rn. 89a; Nordemann, Rn. 8.

<sup>4</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 37; Nordemann, Rn. 8.

<sup>5</sup> NJW 1986, 1877 = MDR 1986, 471.

*staltung auch weiter, als der Preis bereits unter den Herstellungspreis gesunken ist. Die Brauerei X ist sich dabei bewußt, daß Y alsbald aufgeben muß, weil sie nicht über die finanziellen Möglichkeiten von X verfügt. Das Verhalten von X ist als Behinderung der Y nach § 1 UWG anzusehen, weil der Konkurrent aufgrund der systematischen Unterbietung vom Markt gedrängt werden soll. Die erforderliche Behinderungsabsicht ergibt sich dabei daraus, daß objektiv die Voraussetzungen gegeben sind, daß X Erfolg hat. Erfolg kann das Verhalten der X aber letztlich nur dann haben, wenn er marktbeherrschend im Sinne des § 26 Absatz 2 GWB ist.*

Im folgenden wird vor allem das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit seinen Nebengesetzen behandelt. Darüber hinaus werden aber auch wegen der vorhandenen Überschneidungen Teile des gewerblichen Rechtsschutzes erfaßt (siehe unten unter 5).

#### b) Grundlegende Begriffe des UWG

Befaßt man sich näher mit dem UWG, so läßt sich feststellen, daß der Aufbau des Gesetzes im wesentlichen von der Generalklausel des § 1 UWG geprägt wird. Neben dieser großen Generalklausel steht die sogenannte kleine Generalklausel in § 3 UWG. Die weiter aufgeführten Tatbestände behandeln grundsätzlich nur konkrete Ausformungen der beiden zunächst genannten Vorschriften. Erkennbar ist aber sogleich, daß bestimmte Begriffe im ganzen Gesetz verwandt werden. Diese sollen kurz erläutert werden:

Eine Anwendung des UWG setzt zunächst immer ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus. Damit sollen rein private und rein hoheitliche Handlungen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden<sup>6</sup>.

*Beispiel (Glykolwein- oder Birkel-Nudel-Fall): Die Landesregierung des Bundeslandes BW warnt vor dem Genuß des X Bieres, weil das Bier nicht den lebensmittelrechtlichen Anforderungen entspricht und damit der Genuß gesundheitsgefährdend ist. Die Landesregierung handelt nicht im geschäftlichen Verkehr, weil sie vielmehr die öffentliche Sicherheit schützen will. Das Handeln ist als rein hoheitlich anzusehen. Anders läge der Fall, wenn keine gesundheitlichen Gefahren drohen und die Landesre-*

---

<sup>6</sup> BGH, NJW 1961, 1916 = MDR 1961, 913 – Betonzusatzmittel -; Köhler/Piper, Einf. Rn. 159; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 208; Nordemann, Rn. 25.

*gierung nur den Absatz ihres in einem Eigenbetrieb hergestellten Bieres verbessern will.*

Dabei unterfällt aber grundsätzlich jedes wirtschaftliche Handeln unter den Begriff, so daß unerheblich ist, ob der Handelnde einen sog. freien Beruf ausübt oder ob er gewerblich im Sinne der Gewerbeordnung oder des Handelsgesetzbuches tätig wird<sup>7</sup>.

Weiter muß es sich für die Anwendung des UWG um ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs handeln. Dieses Tatbestandsmerkmal gliedert sich dabei in einen objektiven und subjektiven Teil<sup>8</sup>. Es muß einerseits ein Wettbewerbsverhältnis zwischen demjenigen vorliegen, dessen Wettbewerb beeinträchtigt wird, und dem, dessen Wettbewerb gefördert wird (objektive Voraussetzung). Darüber hinaus bedarf es aber auch subjektiv einer Wettbewerbsförderungsabsicht. Dabei reicht es aus, wenn fremder Wettbewerb gefördert werden soll<sup>9</sup>.

*Beispiel (BGH, GRUR 1972, 553 – Statt Blumen Onko Kaffee -<sup>10</sup>): Ein Wettbewerbsverhältnis besteht immer zwischen unmittelbaren Konkurrenten, so daß dieses Merkmal zwischen allen Bierherstellern gegeben ist, die auf dem betroffenen regionalen Markt auftreten (Konkretes Wettbewerbsverhältnis). Ein Wettbewerbsverhältnis kann aber auch dadurch entstehen, daß durch die Wettbewerbshandlung erst eine Wettbewerbsverhältnis hergestellt wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Limonadenhersteller damit wirbt, daß Limonade wesentlich gesünder als Bier ist. Denn so stellt er für den Verbraucher eine Austauschbarkeit her. Treten die Beteiligten aktuell nicht auf dem selben Markt auf, etwa weil es sich um nur regionale Bierbrauer handelt, die ihr Bier nur auf verschiedenen regionalen Märkten anbieten, besteht nur eine Klagebefugnis nach § 13 Absatz 2 Nr. 1 UWG (abstraktes Wettbewerbsverhältnis). Das gleiche gilt, wenn die Beteiligten das selbe Produkt anbieten, aber auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätig sind (Hersteller und Einzelhändler).*

Schwierigkeiten entstehen hinsichtlich der subjektiven Seite regelmäßig dann, wenn die zu

---

<sup>7</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 156; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 208; Nordemann, Rn. 25.

<sup>8</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 167; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 215/233.

<sup>9</sup> Nordemann, Rn. 33; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 233.

<sup>10</sup> MDR 1972, 396.

beanstandende Handlung zugleich eine kritische Meinungsäußerung darstellen kann<sup>11</sup>. Denn dann greift die in der Rechtsprechung herausgearbeitete Vermutung für das Vorliegen der subjektiven Umstände<sup>12</sup> nicht mehr.

*Beispiel (BGH, NJW 1987, 1082 – Gastrokritiker -): Der Brauer X ist nebenberuflich auch als freier Journalist für verschiedene Zeitungen tätig. Dabei gibt er in der Zeitschrift eine Artikelserie über hochwertige Lebensmittel heraus. In einem Artikel behandelt er auch verschiedene Biere, wobei eine Marke nach seiner Beurteilung besonders schlecht wegkommt. Der X hat zwar dadurch, daß eine Marke schlecht beurteilt wird, den Wettbewerb seiner eigenen Marke möglicherweise gegenüber den Lesern der Zeitung gefördert, weil insoweit ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Das reicht aber nicht aus, anzunehmen, der X habe auch eine entsprechende Förderungsabsicht gehabt. Kann nicht durch andere Tatsachen belegt werden, daß der X seine eigene Marke fördern wollte, kann kein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegen.*

Ausnahmsweise kommt es auf eine subjektive Absicht nicht an, wenn der Handelnde als Störer angesehen werden kann<sup>13</sup>. Das ist immer dann der Fall, wenn er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung einer wettbewerbswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat<sup>14</sup>.

*Beispiel (vgl. BGH, NJW 1986, 2503 – Ostkontakte -): In der Zeitschrift S wird ein verunglimpfender Beitrag der Brauerei X über die Qualität des Y Bieres abgedruckt. Durch dieses Verhalten wird der Wettbewerb der Brauerei X zu Lasten der Y gefördert. Die Zeitschrift S hat aber keine besondere Förderungsabsicht. Aber schon bei oberflächlicher Prüfung wäre ihr aufgefallen, daß die Anzeige verunglimpfend war und gegen das UWG verstieß, so daß sie als Störer in Anspruch genommen werden kann.*

Kernbegriff des § 1 UWG ist der der Sittenwidrigkeit. Aufgrund dieses Begriffes ist die Norm

---

<sup>11</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 169.

<sup>12</sup> Vgl. dazu BGH, GRUR 1962, 34 – Torsana -; GRUR 1992, 707 – Erdgassteuer -; GRUR 1993, 761 = NJW-RR 1993, 1063 - Makler-Privatangebot – ständige Rechtsprechung.

<sup>13</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 171; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 327.

<sup>14</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 171; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG Rn. 327.

als Generalklausel ausgestaltet. Rechtshistorischer Hintergrund ist die Tatsache, daß die Vielzahl verschiedener zu beanstandener Verhaltensweisen eigentlich nur durch die eigene Phantasie begrenzt wird, so daß eine genaue und konkrete Umschreibung durch den Gesetzgeber letztlich unmöglich ist<sup>15</sup>. Die damit für die Normadressaten und Normanwender verbundenen Schwierigkeiten werden in der Praxis durch die sogenannte Fallgruppenbildung ausgeglichen. Es läßt sich damit letztlich erst durch einen Blick in einen Kommentar erkennen, ob eine bestimmte Handlung nach dem UWG untersagt ist oder nicht. Beispielhaft soll die Gliederung von Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl., aufgeführt werden:

KUNDENFANG  
 BEHINDERUNG DES KONKURRENTEN  
 AUSBEUTUNG  
 RECHTSBRUCH  
 MARKTSTÖRUNG

## 2. Die kleine Generalklausel des § 3 UWG

Neben den bereits erwähnten Merkmalen des Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs wird der Kern des Tatbestands durch die Begriffe der irreführenden Angaben über geschäftliche Verhältnisse umschrieben. Die weiteren Merkmale stellen dabei lediglich eine beispielhafte Aufstellung möglicher Angaben dar. Die Werbung mit irreführenden Angaben läßt sich deshalb auf das in der Generalklausel enthaltene Sittenwidrigkeitsverdict zurückführen, weil eine solche Werbung mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerb nicht zu vereinbaren ist<sup>16</sup>. Der irreführend Werbende stellt nicht seine eigene Leistung heraus, was wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden wäre, sondern täuscht eine andere Leistung vor.

Systematisch wird § 3 UWG durch die in § 4 UWG enthaltene Strafnorm ergänzt. § 5 UWG erweitert den Anwendungsbereich auf Bilder, die Angaben gleichstehen; die §§ 6 bis 6c UWG enthalten spezielle Einzelfälle.

---

<sup>15</sup> Ähnlich *Köhler/Piper*, Einf. Rn. 145; verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich aus dieser offenen Fassung nicht: BVerfGE 32, 311, 316.

<sup>16</sup> *Nordemann*, Rn. 51; *Baumbach/Hefermehl*, Einl. UWG Rn. 74.

## a) Die Irreführung

Irreführend ist nicht nur die Angabe, die tatsächlich falsch ist, sondern auch die, die mißverständlich ist<sup>17</sup>. Dabei kommt es auf den Gesamteindruck an, den der Durchschnittsbetrachter der angesprochenen Verkehrskreise hat<sup>18</sup>. Soweit sich die Werbung nur an Fachleute richtet, ist auf deren Verständnis abzustellen. Im übrigen darf die Werbung auch für den nur oberflächlich hinsehenden, flüchtigen Betrachter nicht unzutreffende Eindrücke hinterlassen.

*Beispiel (vgl. BGH, NJW-RR 1991, 680 – Incl. Mwst. IV -): In einer Werbeaktion läßt die R-Handelskette für das J.-Bier mit dem groß herausgestellten Hinweis „Dose 99 Pfennig incl. Mwst.“ werben. Daß die Handelskette im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs handelt, liegt auf der Hand. Fraglich könnte aber sein, ob hier irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse gemacht werden. Die Kette wirbt zwar nicht mit falschen Angaben – der Preis wird stimmen und auch die Mehrwertsteuer enthalten -, sie erweckt aber den Anschein, als ob hier eine Besonderheit vorliege, weil in diesem Preis bereits die Mehrwertsteuer enthalten ist. Nach der Preisangabenverordnung (§ 1 Absatz 1 PAngVO) hat der ausgezeichnete Preis gegenüber Letztverbrauchern immer die Mehrwertsteuer zu enthalten. Derartige Werbung mit Selbstverständlichkeiten unterfällt daher jedenfalls dann dem Irreführungsverbot des § 3 UWG, wenn die Werbemerkmale gesetzlich vorgeschrieben oder einen zum Wesen der Ware gehörenden Umstand behandeln. Zusätzlich müssen sie noch deutlich herausgestellt werden.*

Welchen zahlenmäßig Umfang die Irreführung haben muß, wird von der Rechtsprechung zur Zeit noch dahin beantwortet, daß allein ein Irrtum eines ganz unerheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise außer Betracht zu bleiben hat<sup>19</sup>. Auch wenn keine genaue Zahl vorgegeben wird, ist eine Irreführung von mehr als 10% der beteiligten Verkehrskreise in der Regel nicht mehr unerheblich<sup>20</sup>. Es läßt sich aber auch sagen, daß bei einer Werbung mit überragenden Gemeinschaftsgütern wie Gesundheit und Umweltschutz durchaus noch stren-

---

<sup>17</sup> Baumbach/Hefermehl, § 3 Rn. 25; Emmerich, S. 186.

<sup>18</sup> Baumbach/Hefermehl, § 3 Rn. 27; Emmerich, S. 186.

<sup>19</sup> BGH, GRUR 1966, 445, 449 – Glutamal -; GRUR 1987, 171, 172 – Schlußverkaufswerbung -; GRUR 1993, 920, 921f. – Emilio Adani II -.

<sup>20</sup> Köhler/Piper, § 3 Rn. 99 mwN; Emmerich, S. 187.

gere Maßstäbe angelegt werden<sup>21</sup>.

*Beispiel: Wird im Zusammenhang mit Bier unzutreffend mit der Größe der Verkaufseinheit etwa dadurch geworben, daß eine besonders große Flasche verwandt wird, ohne daß zu erkennen ist, daß die Flasche nur halb gefüllt ist<sup>22</sup>, wird eine Anwendung des § 3 UWG erst dann in Betracht kommen, wenn mehr als 10% der angesprochenen Verkehrskreise einer Täuschung unterliegen. Wird unzutreffend mit gesundheitlichen Aspekten des Bieres geworben, reichen möglicherweise schon geringere Prozentzahlen aus, weil es sich bei der Gesundheit um ein überragendes Gemeinschaftsgut handelt<sup>23</sup>.*

#### b) Die Irreführung über eine Tatsache

Wesentlich für die Anwendung des § 3 UWG ist aber, daß es sich bei der Angabe nicht um ein Werturteil, sondern um eine Tatsache handelt. Der Grund liegt einfach darin, daß man sich über ein Werturteil nicht irren kann, denn es ist als Meinungsäußerung von vornherein subjektiv und nicht nachprüfbar<sup>24</sup>. Tatsache ist dabei jeder äußere oder innere Vorgang, der objektiv nachprüfbar ist, also dem Beweise zugänglich ist<sup>25</sup>. Entscheidend ist, wie die angesprochenen Verkehrskreise die Aussage verstehen. Verstehen diese Verkehrskreise die Aussage trotz eines Tatsachenkerns als Wertaussage an, wie dies oftmals bei wissenschaftlichen Äußerungen der Fall ist (sog. Wissenschaftsprivileg), kommt eine Anwendung des § 3 UWG nicht in Betracht<sup>26</sup>.

*Beispiel (vgl. OLG Köln, WRP 1983, 174): Die Brauerei C wirbt für ihr Bier mit dem Slogan „Das beste Bier“/“Das König unter den Bieren“. Es liegt sicherlich ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs (Absatzmehrung) vor. Nun gibt es bisher keine objektiven Maßstäbe nach denen festgelegt wäre, wann ein Bier gut, geschweige denn, das Beste wäre. Die Werbung wäre als Tatsachenwerbung,*

---

<sup>21</sup> BGHZ 105, 277, 280 – Umweltengel -; 124, 230, 235 – Warnhinweis -; vgl. auch Köhler/Piper, § 3 Rn. 99; Nordemann, Rn. 57a; Emmerich, S. 193.

<sup>22</sup> BGHZ 82, 138, 141f. – Kippdeckeldose; KG, GRUR 1983, 591 – Pralinenpackung -.

<sup>23</sup> Nordemann, Rn. 57a; Emmerich, S. 193.

<sup>24</sup> Köhler/Piper, § 3 Rn. 52; Nordemann, Rn. 58; Emmerich, S. 183.

<sup>25</sup> Köhler/Piper, § 3 Rn. 50; Nordemann, Rn. 58; Emmerich, S. 183.



*wenn nicht falsch, so doch mißverständlich. Anders als bei einer entsprechenden Zigarrenwerbung über die das OLG Düsseldorf (DB 1963, 1603) zu entscheiden hatte, meinte das OLG Köln, daß die angesprochenen Verkehrskreise eine derartige Werbung nicht ernst nehmen würden. Sie wird daher als Meinungsäußerung empfunden (O wäscht weißer, weißer geht's nicht). Aus diesem Grund liegt keine überprüfbare Tatsache vor, die unter § 3 UWG fallen könnte.*

### c) Einzelfälle

Im folgenden sollen nun drei Fallgruppen der möglichen Irreführung über geschäftliche Verhältnisse behandelt werden, die gerade im Bereich Bier eine Rolle spielen: Die Irreführung über die Beschaffenheit, über die geographische Herkunft und über die betriebliche Herkunft.

Vor allem auch durch die Bezeichnung des Herstellers werden Vorstellungen beim Verbraucher hervorgerufen. So können bestimmte Angaben auf handwerkliche und nicht industrielle Fertigung schließen<sup>27</sup>. Dies mag etwa für den Begriff Hausbrauerei oder Klosterbrauerei zutreffen. Darüber hinaus werden nach der Rechtsprechung auch gesundheitsfördernde Aspekte aus der Tatsache geschlossen, daß in der Bezeichnung des Produktes ein Dr.-Titel vorkommt. Dies wird für Zahnbürsten, wenn es denn Dr. Best gibt, beanstandungsfrei bleiben. Im Zusammenhang mit Bier wird ein Verstoß gegen § 3 UWG vorliegen.

*Beispiel: Die B-Brauerei will ein neues Bier herausbringen. Dazu gründet sie mit dem Angestellten Dr. V eine GmbH, die die Firma Dr. V und B. Brauerei GmbH erhält. Das Bier erhält eine entsprechende Bezeichnung: „Doktor-Bier“. Es handelt sich um eine Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs. Das Produkt stammt von der GmbH, die den Dr.-Titel zu Recht in ihrer Firma führt, § 4 Absatz 1 GmbHG a.F.<sup>28</sup>. Dann aber darf die GmbH ihre Produkte auch grundsätzlich in Anlehnung an ihre Firma bezeichnen. Allerdings wird durchaus auch angenommen, daß Produkten, die eine mit einem Dr.-Titel versehene Bezeichnung erhalten, nach der Anschauung der angesprochenen Verkehrskreise eine gesundheitsfördernde Wirkung zu-*

---

<sup>26</sup> BGH, GRUR 1978, 258, 259; Nordemann, Rn. 58; Baumbach/Hefermehl, UWG Einl. Rn. 238.

<sup>27</sup> Köhler/Piper, § 3 Rn. 257; Baumbach/Hefermehl, § 3 Rn. 271.

<sup>28</sup> Vgl. dazu etwa Köhler/Piper, § 3 Rn. 331; § 4 GmbHG ist nunmehr durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998, BGBl. I 1998, 1474, geändert worden. Nun sind auch Phantasiebezeichnungen zulässig.

*kommt<sup>29</sup>. Dann aber ist die Bezeichnung unter dem Aspekt des § 3 UWG zu beanstanden, weil Bier als alkoholischem Getränk eine solche Wirkung nicht zukommt. Dies gilt dann aber auch für nichtalkoholisches Bier, denn dieses enthält auch Alkohol und hat immer noch keine die Gesundheit fördernden Wirkungen, wie die Bezeichnung suggeriert.*

Einer besonderen Bedeutung kommt in der Werbung der Herkunftsbezeichnung zu: Echt chinesische Seide, echte Nordseekrabben, echter Parmaschinken etc<sup>30</sup>. Aber derartige Bezeichnungen können auch mit der Zeit verwässern, so daß ihr Werbeeffekt verloren geht, vgl. Kölnisch Wasser, Edamer Käse<sup>31</sup>. So sind die Hersteller der ortsgebundenen Ware versucht, die Ortsbezeichnung in jedem Fall beizubehalten; andere Hersteller lehnen sich an den Namenssog an und zerstören damit auf längere Sicht den Werbeeffekt. Dies gilt etwa auch für die Bezeichnung Pilsener<sup>32</sup>. Denn damit war ursprünglich ein Bier aus Pilsen gemeint, das nach einer bestimmten Methode gebraut wurde. Aber die geographische Bezeichnung hat auch Wirkung in anderer Richtung, weil der Verbraucher nach der Vorstellung der Rechtsprechung auch bei nicht bekannten geographischen Bezeichnungen nur in Ausnahmefällen keine Wertvorstellungen entwickelt<sup>33</sup>. Er wird damit regelmäßig irregeführt, wenn die Herkunftsbezeichnung unzutreffend ist und die Ware nicht an dem behaupteten Ort hergestellt worden ist.

*Beispiel (vgl. BGH, Urteile vom 2.7.98 – I ZR 54/98 und 55/98 – Warsteiner I und II<sup>34</sup>): Die W-Brauerei braut seit 1753 ihr Bier in ihrer Braustätte am Unternehmenssitz in Warstein. Die weiteren Marken „Light“ und „Fresh“ werden aber im 40 km entfernten Paderborn gebraut. Auf einigen der Flaschen war ein entlokalisierender Zusatz enthalten, nach dem das Bier in Paderborn gebraut wird. Anders als das OLG Naumburg in einer Entscheidung vom 28. Februar 1995 (OLGR 1995, 202) für ein als Oettinger Pils bezeichnetes Bier, das in Gotha gebraut wurde, sah der BGH in dem*

---

<sup>29</sup> Vgl. etwa *Baumbach/Hefermehl*, § 3 Rn. 150; *Nordemann*, Rn. 118; DPA Bl. 1954, 145; a.A. OLG Oldenburg, GRUR 1959, 192f.

<sup>30</sup> Neben § 3 UWG stehen nun die §§ 126ff. MarkenG, die einen weitergehenden Schutzzumfang haben, aber eine Anwendung des § 3 UWG nicht ausschließen, § 2 MarkenG.

<sup>31</sup> Vgl. dazu *Baumbach/Hefermehl*, § 3 Rn. 218.

<sup>32</sup> *Baumbach/Hefermehl*, § 3 Rn. 242; *Köhler/Piper*, § 3 Rn. 211; *Nordemann*, Rn. 446b.

<sup>33</sup> OLG Naumburg, OLGR 1995, 202 = WRP 1995, 749, 751– Original Oettinger Bier -; *Nordemann*, Rn. 446c.

<sup>34</sup> BB 1998, 2074, 2076.

*Warsteiner Fall grundsätzlich keinen Fall des § 3 UWG als gegeben an. Ein entlokalisierender Zusatz sei zwar grundsätzlich nicht geeignet, die Irreführung zu beseitigen. Hier sei aber eine Interessenabwägung vorzunehmen, die zugunsten des expandierenden Unternehmens, das ein wesentliches wirtschaftliches Interesse an der weiteren Verwendung seiner kraft Verkehrsdurchsetzung erworbenen Marke habe, ausfalle. Das OLG Naumburg hatte in der angesprochenen Sache anders entschieden und auch keinen Verstoß gegen EG-Recht angenommen (dazu sogleich unter 4).*

Ein weiterer Irreführungstatbestand ist die Täuschung über die betriebliche Herkunft. Während es in den soeben genannten Fällen um die Täuschung der geographischen Herkunft ging, die dadurch zu begründen ist, daß der Verbraucher von der lokalen Herstellung und dem Einsatz lokaler Herstellungsmittel ausgeht, beruht diese Fallgruppe darauf, daß der Verbraucher von Produkten eines bestimmten Herstellers eine bestimmte Qualität erwartet<sup>35</sup>.

*Beispiel: Die Budweiser Company aus den USA beabsichtigt, ihr in den USA allseits bekanntes und beliebtes Bier auch in Deutschland einzuführen. Dabei beabsichtigt die Firma die gleiche Aufmachung zu verwenden wie die Brauerei, die in Tschechien Budweiser braut. Ein nicht unbeträchtlicher Teil der deutschen Verbraucher, denen das US-amerikanische Bier fremd ist, wird dieses schon aufgrund der gleichen Aufmachung mit dem tschechischen Bier verwechseln und annehmen, daß beide Biere von demselben Hersteller stammen und gleicher Qualität sind.*

Schließlich kann der Verbraucher auch durch die Bezeichnung eines Produktes irreführt werden, wenn hierdurch eine Spitzenstellung suggeriert wird<sup>36</sup>.

*Beispiel (OLG München, OLGR 1996, 100 – Bayern Halbe/Bayern Pils): Die Brauerei Z bringt zwei Biere auf den Markt, die auf dem Etikett die Produktbezeichnung Bayern Halbe und Bayern Pils tragen. Das jeweilige Bier ist dabei von durchschnittlicher Qualität und läuft im Mengenabsatz ebenfalls nur im Mittelfeld. Das OLG München hat dabei entsprechend der (früheren) Rechtsprechung zur Verwendung von Regionalbezeichnungen in Firmenbezeichnungen angenommen, daß durch die gewählten Be-*

---

<sup>35</sup> Köhler/Piper, § 3 Rn. 255/256; Baumbach/Hefermehl, § 3 Rn. 261.

<sup>36</sup> BGH, GRUR 1975, 380f. – Die Oberhessische –; GRUR 1973, 486f. – Bayerische Bank –; Nordemann, Rn. 79.

*zeichnungen Spitzenstellungen suggeriert werden<sup>37</sup>. Nach der Bezeichnung müßten beide Biere entweder in der Qualität oder im Absatz Spitzenplätze belegen. Tun sie dies nicht, liegt ein Fall der Irreführung im Sinne des § 3 UWG vor, wenn ein rechtlich relevanter Teil der angesprochenen Verkehrskreise irreführt wird.*

### **3. Die Generalklausel des § 1 UWG**

#### a) Die Sittenwidrigkeit

Neben der kleinen Generalklausel steht die große Generalklausel des § 1 UWG. Diese erschließt sich letztlich nur über die bereits genannte Fallgruppenbildung. Dennoch ist als Maßstab immerhin anerkannt, daß das UWG dem Schutz des Wettbewerbs dient. Als zu billiger und damit nicht sittenwidriger Wettbewerb ist nur der Leistungswettbewerb anzusehen<sup>38</sup>. Der Marktteilnehmer darf seine eigenen Leistungen herausstellen; stellt er aber nicht seine eigene Leistung heraus, sondern macht etwa die Leistung des Konkurrenten schlecht, so ist dies zu mißbilligen und damit sittenwidrig.

#### b) Unlauterer Kundenfang

Entsprechend den oben aufgezeigten Fallgruppen fällt unter § 1 UWG in jedem Fall der unlautere Kundenfang. Dazu gehören neben der Irreführung auch die Fälle des unmittelbaren (selten) und mittelbaren Zwangs. So ist etwa die Werbung durch Autoritätspersonen, von denen die durch die Werbung Angesprochenen abhängig sind, als sittenwidrig anzusehen<sup>39</sup>. In den Bereich des Kundenfangs gehört aber auch jede andere Werbung, die einen anderen Erwerbsgrund als die Leistung bewirkt.

*Beispiel (Kammergericht, KGR 1993, 114 – Busengrapscher, Schlüpferstürmer -): Die Brauerei W bringt zwei besonders hochprozentige Biersorten heraus, die jeweils mit einem Etikett versehen sind, die zu den Markennamen passen (Busengrapscher, Schlüpferstürmer). Diese Art der Werbung ist in erster Linie geschmacklos und insofern letztlich nicht zu beanstanden, weil geschmacklose Werbung eher abstoßend wirkt*

---

<sup>37</sup> Vgl. dazu *Baumbach/Hefermehl*, § 3 Rn. 407

<sup>38</sup> *Köhler/Piper*, Einf. Rn. 178; *Nordemann*, Rn. 1; *Emmerich*, S. 44.

<sup>39</sup> *Köhler/Piper*, § 1 Rn. 16; *Nordemann*, Rn. 168-171; *Emmerich*, S. 14.

*als absatzfördernd. Nimmt man allerdings an, daß Teile der angesprochenen Verkehrskreis annehmen, daß mit dem Genuß besondere Erfolge beim weiblichen Geschlecht verbunden sind, kann diese Aufmachung nicht nur irreführend sein, sie verstößt auch gegen § 1 UWG, weil nunmehr nicht mehr das Produkt Bier im Vordergrund steht, sondern ein behaupteter Nebenerfolg, der mit dem Produkt selber nichts mehr zu tun hat. Das Kammergericht hat eine solche Wirkung bei kleinen Likörflaschen verneint, der Bundesgerichtshof (NJW 1995, 2486) hat einen Verstoß gegen § 1 UWG bejaht. Er hat dazu ausgeführt, daß eine Geschmackszensur aufgrund des § 1 UWG nicht in Betracht kommt. Im vorliegenden Fall werde aber die Frau zum reinen Objekt der Begierde herabgestuft und diese Beurteilung werde im Zusammenhang mit der enthemmenden Wirkung des Alkohols vermarktet.*

### c) Behinderung der Konkurrenten

Neben der Fallgruppe des Kundenfangs steht die der Behinderung von Mitbewerbern. Diese Behinderung kann mitunter auch zum Ausscheiden des Mitbewerbers führen. Eine solche Folge ist marktmanent und soll durch das UWG auch grundsätzlich nicht unterbunden werden (vgl. dazu aber auch den Fall unter 1a)<sup>40</sup>. Unterbunden werden soll aber die Behinderung mit nicht dem Leistungswettbewerb entsprechenden Mitteln. Dem Leistungswettbewerb entspricht es dabei vor allem nicht, daß die Leistung des Gegners niedergemacht wird. Denn dadurch wird nur mittelbar die eigene Leistung zum Gegenstand des Wettbewerbs gemacht. Neben dem bereits angesprochenen Vernichtungswettbewerb (Preisunterbietung) ist damit jedenfalls grundsätzlich noch die vergleichende Werbung untersagt<sup>41</sup>; ob sich anderes aus dem europäischen Recht ergibt, ist noch nicht abschließend geklärt (vgl. dazu unten 4). Immer sittenwidrig ist die persönliche bezugnehmende Werbung<sup>42</sup>. Denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Person des Konkurrenten nichts mit seinem Auftreten auf dem Markt zu tun hat. Aber auch verschiedene Leistungen dürfen nicht ohne weiteres mit einander verglichen werden.

*Beispiel (Kammergericht, KGR 1994, 8 – Mehrwegflaschen/Dosen -): Brauerei M wirbt mit folgendem Plakat: „Weg damit“ ... „Her damit“; dabei ist neben dem Auf-*

---

<sup>40</sup> Nordemann, Rn. 233; Baumbach/Hefermehl, § 1 Rn. 208.

<sup>41</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 129/ 134; Nordemann, Rn. 299; Baumbach/Hefermehl, § 1 Rn. 332.

<sup>42</sup> Nordemann, Rn. 328; Baumbach/Hefermehl, § 1 Rn. 431.

*druck „Weg damit“ eine zerbeulte Bierdose zu sehen und neben dem Aufdruck „Her damit“ eine Flasche. Neben der Flasche heißt es noch: „Nur Mehrweg. Nur echter Geschmack“. Dieser Vergleich der Einwegdose mit der Mehrwegflasche wäre nur dann nicht unlauter, wenn ein besonderes Interesse des Kunden an sachgemäßer Aufklärung anzuerkennen ist, etwa weil der Vergleich notwendig ist, weil der Kaufmann nur so die Vorzüge seiner Ware kenntlich machen kann oder weil er wenigstens wegen der unübersichtlichen Marktverhältnisse für den Verbraucher nützlich ist. Vorausgesetzt wird aber immer, daß der Vergleich wahr ist. Gerade diese Frage war vom Kammergericht bezweifelt worden. Der Vergleich sei zwar als Systemvergleich notwendig, immerhin könnten so die Vorzüge des Mehrwegflaschensystems verständlich herausgestellt werden. Die Brauerei M war aber nicht in der Lage ihre Behauptung zu beweisen, daß das Mehrwegflaschensystem dem Einwegdosensystem tatsächlich ökologisch überlegen ist.*

Ebenfalls als sittenwidrige Behinderung ist es anzusehen, wenn ein Gewerbetreibender die Kunden seines Konkurrenten dazu veranlaßt, den mit dem Konkurrenten geschlossenen Vertrag zu brechen, um bei ihnen sein Produkt abzusetzen<sup>43</sup>. Anders ist die Sachlage allerdings dann, wenn der Kunde den Vertrag von sich aus bricht und der Gewerbetreibende lediglich diesen Vertragsbruch zum Absatz seiner eigenen Ware ausnutzt. Dann müssen weitere Umstände hinzukommen, die das Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen<sup>44</sup>.

*Beispiel (OLG Frankfurt, OLGR 1996, 224 – Bierlieferungsvertrag -; OLG München, OLGR 1992, 199 – Neublieferung -): Privatbrauerei P beliefert den Gastwirt Z, wie dies allgemein üblich ist, aufgrund eines Bierlieferungsvertrag mit einer zehnjährigen Laufzeit. Z hat sich dabei verpflichtet, das Bier ausschließlich von der P zu beziehen. Nach fünf Jahren springt Z von dem Vertrag ab und läßt sich durch die Großbrauerei B beliefern. Das OLG München hat die Großbrauerei B für verpflichtet gehalten, zu prüfen, ob eine Ausschließlichkeitsbindung besteht oder nicht. Da sie dies nicht getan hat, habe sie sittenwidrig gehandelt. Anders demgegenüber das OLG Frankfurt. Das Gericht führt dazu aus, daß die Kenntnis einer Ausschließlichkeitsbindung lediglich die Voraussetzungen des Ausnutzen eines Vertragsbruchs erfülle und weitere Umstände, die ein sittenwidriges Verhalten darstellen könnten, Gefährdung der gegenüber der*

---

<sup>43</sup> Nordemann, Rn. 252; Baumbach/Hefermehl, § 1 Rn. 697.

<sup>44</sup> Nordemann, Rn. 254; Baumbach/Hefermehl, § 1 Rn. 703.

*anderen Brauerei bestehenden Darlehnsrückzahlungspflicht veranlassen des Vertragsbruchs, im zu entscheidenden Fall nicht ersichtlich waren.*

#### d) Die Ausbeutung

Ein besonderer Fall der Behinderung der Konkurrenten ist der des Schmarotzens. Der Konkurrent tritt nicht mit einer eigenen Leistung am Markt auf, sondern kopiert lediglich die Leistung des anderen. Ausgangspunkt muß dabei allerdings sein, daß ein Nachahmen grundsätzlich erlaubt ist, soweit nicht besondere Rechte wie Patent-, Gebrauchsmuster-, Marken- oder Urheberrechte bestehen<sup>45</sup>. Die Sittenwidrigkeit des Nachahmens liegt aber dann vor, wenn ohne jeden Zwang eine vollständige Nachahmung vorliegt, ohne eigene Leistung des Handelnden<sup>46</sup>. Ein solcher Fall wäre das Kopieren eines Buches oder die Herstellung eines Abgusses einer Figur des Konkurrenten. Schließlich liegt Sittenwidrigkeit vor, wenn eine Nachahmung vorliegt, die gerade auch die wettbewerblichen Eigenheiten des gegnerischen Produktes wiedergibt, auch wenn es sich nicht um eine Kopie handelt<sup>47</sup>. Eine wettbewerbliche Eigenart kann allerdings nur ein Produkt haben, das nicht als Allerweltsprodukt anzusehen ist<sup>48</sup>. Die Ausbeutung kann sich schließlich nicht nur auf das Produkt selber, sondern auch auf die Werbung oder den Ruf eines anderen Produktes beziehen<sup>49</sup>.

*Beispiel (KG in KGR 1994, 53 – Berliner Pilsener -): Die S.-Brauerei hat im Zuge der Wiedervereinigung auch das VEB Getränkekombinat Berlin übernommen, das ihr Bier unter der Bezeichnung „BERLINER PILSENER“ vertreibt. Die B-K Brauerei bezeichnet seit kurzem ihr unter der Bezeichnung „BÄRENPILS“ vertriebenes Bier auch als Berliner Pilsener. Die S-Brauerei verlangt Unterlassung, weil die B-K den guten Ruf des „BERLINER PILSENER“ ausnutzen würde. Und in der Tat wird neben dem sondergesetzlichen Schutz aus dem Markengesetz, dem Geschmacksmuster- und dem Urhebergesetz auch angenommen, daß nicht nur die unmittelbare Übernahme einer Ware, sondern auch die Ausbeutung fremder Werbung dann als sittenwidrig anzuse-*

---

<sup>45</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 259; Nordemann, Rn. 353.

<sup>46</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 273; Nordemann, Rn. 370/371; BGHZ 44, 288, 297 – Apfel-Madonna-; 51, 41 –Reprint-.

<sup>47</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 272; Nordemann, Rn. 378

<sup>48</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 265; Nordemann, Rn. 383.

<sup>49</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 282; Nordemann, Rn. 400.

*hen ist, wenn eine vermeidbare Herkunftstäuschung planmäßig vorgenommen würde. Dies wäre hier der Fall, weil der Aufdruck „Berliner Pilsener“ auf dem Bärenpils den Eindruck nahe legt, daß beide Biere vom selben Hersteller stammen und damit die gleiche Qualität aufweisen. Dies setzt allerdings voraus, daß die beteiligten Verkehrskreise das „BERLINER PILSENER“ einem bestimmten Hersteller zuordnen. Dies hat das Kammergericht verneint, weil die Bezeichnung nur aus einer Gattungsbezeichnung und einem Ortszusatz besteht. Damit müsse ein besonders hoher Bekanntheitsgrad vorhanden sein, der über 70% liegen müsse. Dieser Bekanntheitsgrad konnte nicht festgestellt werden (Vgl. auch die Entscheidung BGH, NJW-RR 1991, 934 – Johanniter-Starkbier -, die sich mit den namensrechtlichen Ansprüchen des Johanniter-Ordens gegen ein als Johanniter-Starkbier bezeichnetes Bier befaßt).*

e) Vorsprung durch Rechtsbruch

Eine weitere Fallgruppe sittenwidrigen Verhaltens stellt der sog. Vorsprung durch Rechtsbruch dar. Danach handelt sittenwidrig, wer sich über die den Leistungswettbewerb bestimmenden gesetzlichen Regelungen hinwegsetzt und sich damit einen Vorsprung gegenüber seinen gesetzestreuen Konkurrenten verschafft<sup>50</sup>. Ein sittenwidriger Verstoß liegt klar auf der Hand, wenn es sich um spezielle, den Wettbewerb regelnde Normen handelt. Solche Regelungen enthalten beispielsweise die Rabattverordnung und die Zugabeverordnung<sup>51</sup>. Aber auch dann, wenn es sich nicht um eine den Wettbewerb regelnde Norm handelt, liegt ein sittenwidriges Verhalten vor, wenn der Verstoß nicht nur versehentlich, sondern planmäßig erfolgt<sup>52</sup>. Nicht den Wettbewerb regelnde Normen stellen etwa die Vorschriften der Preisangabenverordnung dar<sup>53</sup>. Gleichwohl kommt es auch hier regelmäßig durch planmäßiges Verhalten zu Wettbewerbsverstößen.

*Beispiel (OLG Düsseldorf OLGR 1992, 59 – Kastenpreis -): Der Verbrauchermarkt X wirbt großflächig mit seinen guten Getränkepreisen. Ein besonderes Angebot wird in der Weise angepriesen, daß es heißt: „Ein Kasten B-Bier 20 Flaschen á 0,5 ltr. nur ... DM zzgl. Pfand“. Die Klägerin, eine Konkurrentin, beanstandet diese Art der Wer-*

---

<sup>50</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 323; Nordemann, Rn. 477.

<sup>51</sup> Nordemann, Rn. 489ff.; a.A. wohl Köhler/Piper, § 1 Rn. 331.

<sup>52</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 344.

<sup>53</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 331; Nordemann, Rn. 530b.



*bung. Sie ist der Ansicht, die X dürfe nur mit einem Preis incl. Pfand werben. Jedenfalls müßte der Pfandbetrag jeweils ausgewiesen werden. Richtig an dieser Argumentation ist, daß nach § 1 Absatz 1 der Preisangabenverordnung gegenüber Letztverbrauchern die Endpreise anzugeben sind. Fraglich ist aber, ob der Pfand Teil des Endpreises der Kiste Bier ist. Das OLG Düsseldorf hat dies verneint und darauf hingewiesen, daß es auf die Sicht des umworbenen Verbrauchers ankomme. Für diesen stelle sich der Pfand aber nicht als Preisbestandteil der damit belegten Flasche dar. Denn er rechne regelmäßig damit, diesen Betrag wieder zurückzuerhalten. Dies gelte erst recht, wenn es um eine Pfandkiste geht. Denn diese wird mit einem Pfand von mehreren Mark belegt, so daß jeder Abnehmer im Kauf von Pfandflaschen mit Kiste ein besonderes Geschäft sieht. Konsequenterweise hat das OLG Düsseldorf dann aber weiter verlangt, daß entsprechend der Preisangabenverordnung auch der Pfandbetrag in der Werbung genannt wird. Immerhin ist er ja Endpreis im Sinne der Vorschrift (siehe dazu auch den Beispielsfall unter Nr. 6a).*

Ein weiteres Beispiel für die Fälle des Vorsprungs stellen die Verstöße gegen die Zugabeverordnung dar. Nach dieser Verordnung darf der Verkäufer wegen der Gefahr unangemessener Beeinflußung des Kunden grundsätzlich nicht andere Waren seiner Ware als unentgeltlich oder besonders billig beifügen, § 1 Absatz 1 ZugabeVO.

*Beispiel (OLG Stuttgart OLGR 1997, 106 – Weißwurstessen -): Das Möbelhaus I hat seinen aufgrund früherer Einkäufe bekannten Kunden mit dem Katalog des Hauses eine Einladung zu „Weißwurst-Ostern“ mit zwei Gutscheinen für je zwei Weißwürste und ein Bier oder ein alkoholfreies Getränk übersandt. Das OLG Stuttgart hat diesen Fall zunächst unter dem Aspekt des Kundenfangs geprüft und überlegt, ob durch die Übersendung der Gutscheine die Kunden zum Kauf gedrängt werden. Dies hat es verneint, weil beide Gutscheine insgesamt lediglich einen Wert von 8 DM ausgemacht haben. Das Gericht hat aber weiter geprüft, ob nicht eine unzulässige Zugabe vorliegt. Dies wäre sicher der Fall gewesen, wenn die Gutscheine für den Fall eines Kaufs versprochen worden wären. Hier erfolgte die Verteilung aber unabhängig von einem Kauf allein mit der Übersendung des Katalogs. Die Kunden, die zwar aufgrund früher Käufe bekannt waren, konnte durch diese nachträgliche Vorteilsgewährung auch nicht mehr für das abgeschlossene Kaufgeschäft gefügig gemacht werden.*

Schließlich kommt noch ein Verstoß gegen sonstige Normen als Vorsprung durch Rechtsbruch in Betracht. Für einen solchen Verstoß interessant sind dabei insbesondere produktbezogene Regelungen.

*Beispiel (OLG Frankfurt OLGR 1997, 212 – Alkoholfreies Pils -): Brauerei C bietet ihr allseits bekanntes alkoholfreies Bier C an. Als innovatives Unternehmen erweitert C die Produktpalette um den Geschmackstyp „extra herb“. In dem dazu gehörigen Werbespot heißt es dann: „Ich habe eine gute Nachricht für Pilsfreunde. Darf ich? Den Klassiker C. gibt’s jetzt auch extra herb. C Extra Herb - alles was ein Pils braucht! Platz!“. Die Konkurrentin B hält diese Werbung für wettbewerbswidrig, weil unter einem Pils ein Vollbier mit einem Stammwürzegehalt von mindestens 11% zu verstehen sei, C habe aber höchstens 9%. Damit läge ein Verstoß gegen die Bierverordnung vor. Das OLG Frankfurt ist dieser Argumentation nicht gefolgt. In Betracht käme zwar ein Verstoß gegen § 3 UWG, wenn das Bier nicht den für ein nach Pilsener Brauart gebräutes Bier kennzeichnenden betonten Hopfencharakter aufweise. Das Bier habe aber den entsprechenden bitteren Geschmack, der teilweise stärker als bei alkoholischen Pilsener Bieren sei. Aber auch ein Verstoß gegen die Bierverordnung läge nicht vor, so daß die C sich auch keinen Vorsprung durch Rechtsbruch verschaffe. Denn die Bierverordnung enthalte keine gesetzliche Definition darüber, was ein nach Pilsener Brauart gebräutes Bier sei.*

#### f) Die Marktstörung

Als letzte Fallgruppe werden die Fälle der Marktstörung genannt. Problematisch an dieser Fallgruppe ist dabei, daß es um Verhalten geht, das eigentlich Teil des Leistungswettbewerb ist. Dadurch, daß es aber durch die Nachahmung von einem oder auch vielen besonders exzessiv angewandt wird, gefährdet es den Bestand des Leistungswettbewerbs überhaupt<sup>54</sup>.

*Beispiel (in Anlehnung BGHZ 43, 278 – Kleenex -): Die Brauerei M plante die Neueinführung ihres Bieres L-Brau. Dazu beabsichtigte sie in der Hälfte aller Haushalte der Stadt L einen Gutschein zu verteilen, der zum kostenlosen Bezug eines Sechserträgers Bier der Marke L-Brau berechtigt. In etwa gleichem Umfang wollte die M die Haushalte der Stadt L durch entsprechende Telefonanrufe auf die neue Marke auf-*

*merksam machen. Für die Frage, ob die Verteilung von Originalware wettbewerbswidrig ist, kommt es nicht darauf an, ob eine solches Vorgehen betriebswirtschaftlich sinnvoll ist oder ob kleine und mittlere Wettbewerber in gleicher Weise werben könnten. Entscheidend ist, ob der Wettbewerb an sich in seinen Grundfesten erschüttert wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn der Bedarf an dem verteilten Gut für nicht unerhebliche Zeit gestillt ist. Ob dies im vorliegenden Fall gegeben wäre, ist eine Frage des Einzelfalls. Die Telefonaktion kann zunächst schon unter dem Aspekt des Kundenfangs problematisch sein, wenn man eine besondere Einflußnahme auf die Kaufentscheidung bejahen würde. Eine solche Aktion ist aber auch deshalb zu beanstanden, weil eine Nachahmung durch die Wettbewerber dazu führen würde, daß das Telefon letztlich nicht mehr sinnvoll nutzbar wäre. Hinter jedem Anruf müßte ein – unangenehmer – Werbeanruf vermutet werden. Schon aus diesem Grund ist die Telefonaktion unter dem Gesichtspunkt der Marktstörung als wettbewerbswidrig anzusehen.*

## **1. Der Einfluß des europäischen Rechts**

Insbesondere die Regelungen der Art. 30 und 59 EG-Vertrag, die die mengenmäßige Einfuhrbeschränkung von Waren verbieten und die Dienstleistungsfreiheit festlegen, gelten auch im deutschen Recht unmittelbar<sup>55</sup>. Nach der sog. Dassonville-Formel (EuGH Slg. 1974, 837) ist neben den unmittelbar beschränkend wirkenden Regelungen des deutschen Rechts auch jede andere Norm von dem Vorrang des Europäischen Rechts betroffen, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar und auch mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. Die genannten Artikel beeinflussen damit auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; Art. 30 EG-Vertrag aber nur insoweit, wie das UWG eine produktbezogene Regelung vorsieht; allgemeine Verkaufsbedingungen bleiben freigestellt<sup>56</sup>. Besteht eine solche produktbezogene Regelung ist diese allerdings noch darauf hin zu überprüfen, ob nicht zwingende Erfordernisse für ihre Geltung sprechen<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Köhler/Piper, § 1 Rn. 189; Nordemann, Rn. 240.

<sup>55</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 45; Nordemann, Rn. 6.

<sup>56</sup> EuGH, GRUR 1994, 296 – Keck –; Köhler/Piper, Rn. 56; Nordemann, Rn. 6.

<sup>57</sup> EuGH, GRUR 1993, 747 – Yves Rocher –; Köhler/Piper, Rn. 57; Nordemann, Rn. 6.

*Beispiel (nach EuGH, GRUR 1987, 245 – Reinheitsgebot für Bier -): Eine portugiesische Brauerei möchte ihr Bier mit der Marke Sagres nach Deutschland importieren. Lediglich der Aufdruck Bier ist auf dem Etikett entsprechend der Vermarktung in Portugal in Deutsch abgedruckt, im übrigen sind alle Hinweise auf portugiesisch abgefaßt. Unter anderem auch der Hinweis, daß dem Bier Konservierungsstoffe beige-fügt sind. Eine Vermarktung des Biers in Deutschland kann nicht untersagt werden, weil es nicht nach dem deutschen Reinheitsgebot gebraut ist: Art. 30 EG-Vertrag. Es kommt aber ein Verstoß gegen § 3 UWG in Betracht, weil der deutsche Verbraucher nur diese Brauart gewohnt ist und deshalb der Auffassung sein könnte, auch das portugiesische Bier entspreche dieser Qualität. Läßt man sich auf eine solche Argumentation ein, wäre die Frage, ob ein in deutscher Sprache abgefaßter Hinweis die Irreführungsgefahr beseitigen würde. Das wird man nur mit dem Hinweis auf die niedrige Irreführungsquote und damit begründen können, daß das deutsche Recht von einem flüchtigen Betrachter ausgeht. Eine solche Argumentation ist aber bereits mehrmals vom Europäischen Gerichtshof beanstandet worden. Die Irreführungsgefahr kann zwar ein zwingender Grund sein, der einen Verstoß gegen Art. 30 EG-Vertrag zu rechtfertigen in der Lage ist (Verhältnismäßigkeitsprüfung). Dabei dürfen aber nicht die besonders strengen Maßstäbe des deutschen Rechts angesetzt werden.*

Darüber hinaus hat das Europäische Parlament mittlerweile auch eine die irreführende Werbung betreffende Richtlinie abgeändert, Richtlinie 97/55 EG vom 6. Oktober 1997, die die Richtlinie des Rates Nr. 84/450/EWG vom 10. September 1984 abgeändert. Diese neue Richtlinie, deren Umsetzung in das nationale Recht den Mitgliedsstaaten binnen 30 Monaten aufgegeben wurde, befaßt sich dabei auch mit der verglichen Werbung und erklärt diese im Grundsatz für zulässig, Art. 3a Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie<sup>58</sup>.

## **2. Der gewerbliche Rechtsschutz und Urheberrechtsschutz**

Neben dem sog. Leistungsschutz nach dem UWG besteht auch noch der bereits angesprochene Sonderrechtsschutz durch das PatentG, das Geschmacksmustergesetz, das Markengesetz und das Urhebergesetz. Diesen Sondergesetzen ist gemeinsam, daß sie Ausschließlichkeitsrechte gewähren, die dem Eigentum jedenfalls zeitlich befristet gleichstehen<sup>59</sup>. Durch die Ge-

<sup>58</sup> Vgl. dazu BGH, BB 1998, 2225 – Testpreisangebot -.

<sup>59</sup> Köhler/Piper, Einf. Rn. 40; Nordemann, Rn. 355.

währung derartiger Ausschließlichkeitsrechte wird aber auch die wirtschaftliche Entwicklung gehemmt, weil der Inhaber des Rechts andere von der Benutzung und damit von der Weiterentwicklung und Verbesserung ausschließen kann. Aus diesem Grund sind grundsätzlich nur die gesetzlich kodifizierten Ausschließlichkeitsrechte, ergänzt um den wettbewerblichen Leistungsschutz, anzuerkennen. Im Rahmen der Vermarktung von Getränken kommt dabei in erster Linie eine Anwendung des Markengesetzes in Betracht.

*Beispiel (Kammergericht KGR 1995, 218 – Bärenpils -): Die S-Brauerei kämpft nach wie vor für ihr „BERLINER PILSENER“ (siehe oben unter Nr. 3c). Nachdem die B-K Brauerei nun auch die Flasche und das Etikett im wesentlichen nachmacht, verlangt sie wieder Unterlassung. Ein Anspruch kommt in jedem Fall dann in Betracht, wenn das Produkt in seiner äußeren Gestaltung als sog. dreidimensionale Marke in einem beim Patentamt geführten Register eingetragen ist, vgl. § 4 Nr. 1 Markengesetz. Denn neben Zeichen, also insbesondere Wörtern, sind nunmehr auch dreidimensionale Gestaltungen (Coca-Cola-Flasche) als Marke eintragungsfähig. Fehlt es wie im vorliegenden Fall an einer Eintragung, kommt ein Schutz nur nach Maßgabe des § 4 Nr. 2 Markengesetz in Betracht. Diese Vorschrift setzt aber wieder Verkehrsgeltung voraus, die im vorliegenden Fall zu verneinen ist. Denn weder die sog. EURO-Flasche noch die Gemeinsamkeit der Bezeichnung werden insoweit von den angesprochenen Verbraucherkreisen eindeutig der S-Brauerei zugeschrieben (vgl. oben Nr. 3c).*

### **3. Verfahrensrechtliche Fragen**

#### **a) Die erweiterte Klagebefugnis**

Nach allgemeiner Rechtslage kann nur der Ansprüche vor Gericht durchsetzen und geltend machen, der selber Inhaber des Anspruchs ist. Dies bedeutet für das Wettbewerbsrecht, daß nur derjenige klagebefugt ist, der durch das Verhalten des Wettbewerbers in eigenen Rechten verletzt ist. Daß dem Verletzten ein entsprechender Anspruch zusteht, spricht das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gar nicht ausdrücklich aus<sup>60</sup>. Über § 13 Absatz 2 UWG findet aber eine Erweiterung der Klagebefugnis statt: Nicht nur der Verletzte, sondern die in der Norm weiter aufgeführten Personen dürfen den Verletzer auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Hintergrund der Regelung ist die Absicht des Gesetzgebers durch die Erweiterung der

Klagebefugnis eine bessere Kontrolle der Marktverhältnisse zu erreichen<sup>61</sup>. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Klagebefugnis der sogenannten Abmahnvereine nach § 13 Absatz 2 Nr. 2 UWG.

*Beispiel (Schleswig-Holsteinisches OLG, OLGR 1996, 314 – Mehrwegverpackung -): Die Beklagte betreibt in Schleswig-Holstein insgesamt 31 Getränkemärkte. Sie warb zuletzt mit folgender Anzeige in Schleswig-Holsteinischen Zeitungen: Kiste Bier derd Marke Fl. 19.99 (dick gedruckt). 24/0,33 ltr. Flaschen Abholpreis (-Pfand 6,60 DM) 26,59 DM (alles klein gedruckt). Die Klägerin ist ein Wettbewerbsverband mit Sitz in Düsseldorf, der satzungsgemäß Verstöße gegen das UWG verfolgen soll. Dem Verein die IHK Düsseldorf, verschiedene Einzelhandelsverbände aus Nordrhein-Westfalen, die Landesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe Nordrhein-Westfalen und die großen Konzerne des deutschen Einzelhandels an, die auch Filialen in Schleswig-Holstein betreiben. Das OLG hat die Klagebefugnis des Klägers bejaht. Es sei zwar zweifelhaft, ob die Mitgliedschaft der Einzelhandelsverbände und der Konzerne des deutschen Einzelhandels die Voraussetzungen des § 13 Absatz 2 Nr. 2 UWG erfüllen. Mitglied sei aber auch die IHK Düsseldorf, die schon alleine nach § 13 Absatz 2 Nr. 4 UWG klagebefugt sei. Diese könnte ihren Unterlassungsanspruch auch in Schleswig-Holstein geltend machen, weil jedenfalls ein Teil ihrer Mitglieder (Brauereien in Düsseldorf, die ihr Bier in Schleswig-Holstein absetzen) durch die Werbung beeinträchtigt werden. Ein Verstoß gegen § 1 UWG läge auch als Vorsprung durch Rechtsbruch wegen eines Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung vor, weil die Beklagte den Gesamtpreis (Kistenpreis zzgl. Pfand) insgesamt als Endpreis hervorzuheben habe.*

#### b) Kostenerstattungsanspruch des Abmahners

Eine weitere Besonderheit des Wettbewerbsrechts stellt es dar, daß dem Abmahner ein Kostenerstattungsanspruch gegen den Abgemahnten zusteht. Nach allgemeiner Rechtslage stünde nämlich demjenigen, der einen anderen auf Rechtsverletzungen hinweist, nur dann ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts zu, wenn sich der Rechtsverletzer bereits schadensersatzpflichtig gemacht hat. Demgegenüber sieht es die

---

<sup>60</sup> Köhler/Piper, § 13 Rn. 1.

<sup>61</sup> Köhler/Piper, § 13 Rn. 3.

Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht als ein im Interesse des Rechtsverletzers liegendes Geschäft an, ihn auf die Rechtsverletzung aufmerksam zu machen. Dann aber hat der Abmahnende einen Anspruch auf Erstattung der Kosten nach § 683 Satz 1 BGB iVm § 670 BGB<sup>62</sup>.

*Beispiel: X erkennt, daß die Brauerei Z irreführend wirbt. X beauftragt einen Anwalt, der die Rechtslage prüft, zum selben Ergebnis kommt und die Brauerei Z im Namen des X auf die Rechtslage hinweist. X hat einen Anspruch gegen Z auf Erstattung der für den von ihm beauftragten Anwalt aufgewandten Kosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag.*

Dieser Erstattungsanspruch ist nicht unumstritten<sup>63</sup>. Und sein Bestehen hat letztlich auch zu einer Vielzahl von Abmahnvereinen geführt, die allein um des Kostenerstattungsanspruchs willen im Wettbewerbsrecht tätig sind. Der Gesetzgeber hat dem durch § 13 Absatz 5 UWG und durch die Verschärfung des § 13 Absatz 2 Nr. 2 UWG versucht, einen Riegel vorzuschieben, bisher allerdings ohne wesentlichen Erfolg.

---

<sup>62</sup> Vgl. BGHZ 52, 393, 399 – Fotowettbewerb -; Köhler/Piper, vor § 13 Rn. 142; Nordemann, Rn. 604b.

<sup>63</sup> Vgl. etwa Palandt/Thomas, § 683 Rn. 4

**Literaturverzeichnis:**

*Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang:* Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze.  
München, 20. Auflage, 1998.

*Emmerich, Volker:* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, München,  
5. Auflage, 1998.

*Köhler, Helmut/Piper, Henning:* UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb  
München, 1995.

*Nordemann, Wilhelm/Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd:* Wettbewerbs- und Markenrecht, Baden-Baden, 8. Auflage 1995.

*Palandt:* Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Bassenge, Diederichsen u.a.,  
München, 57. Auflage 1998.



**Abkürzungsverzeichnis:**

a.A.	anderer Ansicht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blätter für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DPA	Deutsches Patentamt
EG-Vertrag	Vertrag der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
iVm	in Verbindung mit
KG	Kammergericht
KGR	Kammergerichtsreport
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Oberlandesgerichtsreport
Rn.	Randnummer
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
ZugabeVO	Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft, Erster Teil: Zugabewesen (Zugabeverordnung)

## **Zusammenfassung**

Der Beitrag befaßt sich mit dem deutschen Wettbewerbsrecht, d.h. mit dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und die wettbewerbsrechtlichen Nebengesetze wie der Zugabeverordnung und dem Rabattgesetz. Dabei werden im wesentlichen die Strukturen der beiden Generalklauseln des UWG, nämlich der §§ 1 und 3 dieses Gesetzes, aufgezeigt. Zur Veranschaulichung wurden Beispielfälle ausgewählt, die sich mit der Vermarktung des Produktes Bier beschäftigen; die Fälle sind schließlich, soweit dies möglich war, der aktuellen Rechtsprechung entnommen worden.

## **Abstract**

This article gives a brief summary about the german unfair trade law. Mainly it deals with the two general clauses, section 1 and 3 of the Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). With the help of current cases it is showed the structure of this part of law. The cases come from the field of beer trading.