

# **Examinatorium S2: UWG**

**Prof. Dr. Inge Scherer**

## Literatur:

- **Sosnitza**, Fälle zum Wettbewerbs- und Kartellrecht, 6. A. 2011
- Sosnitza, Fälle zum Gewerblichen Rechtsschutz und zum Urheberrecht, 3. A. 2012 (Abgrenzungsfragen zum UWG)
- Peifer, Lauterkeitsrecht – Das UWG in Systematik und Fallbearbeitung, 2011
- Köhler/Alexander, Fälle zum Wettbewerbsrecht, 2. A. 2012
- Hönn, Klausurenkurs im Wettbewerbs- und Kartellrecht, 5. A. 2010
- Schwintowski, PdW: Wettbewerbs- und Kartellrecht, 5. A. 2012
- **vhb-Kurs „Übung im Lauterkeitsrecht“ („Vertiefungsübung Gew. RS“)**
- **Internetmaterial: Vorlesung/Scherer**

## Zulässigkeit

### Sachliche Zuständigkeit

- § 13 UWG
- LG
- ausschließliche Z
- § 40 II 1 Nr. 2, S.2 ZPO

### Örtliche Zuständigkeit

- § 14 UWG
- ausschließliche Z
- § 40 II 1 Nr. 2, S.2 ZPO

#### § 14 I UWG

- Niederlassung/  
Wohnsitz/AufenthOrt

#### § 14 II UWG

- „Fliegender Gerichtsstand“
- Handlungs- + Erfolgsort
- bea: **NICHT** für AktivLeg. gem. § 14 II 2!
- **nur für MB!**

#### Problemfelder:

- Internet
- Printmedien
- Fernsehen/Hörfunk

## Lösungsübersicht Fall 1:

### Grundfall, Frage 1:

#### Zulässigkeit:

**I. Sachliche Zuständigkeit** gem. § 13 I UWG (+)

**II. Örtliche Zuständigkeit** gem. § 14 I UWG (-) Berlin der Sitz der Beklagten

**1. Aber: § 14 II 1 UWG:** Würzburg?

→ Handlung- oder Erfolgsort: bundesweite, breit angelegte Werbekampagne zum einen der Erscheinungsort des Werbemediums (Presse, TV, etc.), zum anderen jeder Ort, an dem das Medium regelmäßig verbreitet und daher bestimmungsgemäß dritten Personen zur Kenntnis gebracht wird, sog. **fliegender Gerichtsstand**

→ Würzburg (+)

**2. Aber: Nach § 14 II 2 UWG** nur dann uneingeschränkt, wenn Aktivlegitimation gem. § 8 III Nr. 1 UWG

→ **§ 8 III Nr. 1 i.V.m. § 2 I Nr. 3 UWG Mitbewerberin?**

Klägerin und Beklagte gem. **§ 2 I Nr. 6 UWG Unternehmerinnen, Anbieterin** von Waren gegenüber Verbrauchern

→ auf derselben Wirtschaftsstufe tätig; für **konkretes Wettbewerbsverhältnis**: substituierbare Waren beim gleichen Kundenkreis abzusetzen versuchen  
→ nur so: Vorteil bei einem Wettbewerber einen Nachteil bei dem anderen Wettbewerber

**hier:** Klägerin als auch Beklagte: **nichtalkoholische Getränke**

unerheblich, dass nur die einen Getränke Milchlischgetränke sind, da zur Erfrischung beide Arten von Getränken dienen können.

Dass Beklagte noch Joghurt und Quark herstellt, also insoweit keine Substituierbarkeit mit Getränken besteht, ändert nichts daran, dass sich die **Kundenkreise sich hinsichtlich der Getränke decken.**

→ Substituierbarkeit der angebotenen Waren (+)

→ konkretes Wettbewerbsverhältnis (+)

→ **örtliche Zuständigkeit (+)**

→ **Klage zulässig (+)**

**Grundfall, Frage 2:**

**Begründetheit: UA gem. § 8 I UWG?**

**I. Aktivlegitimation (+), § 8 III Nr. 1 UWG**, s.o. Grundfall, Frage 1, II.2.

**II. Passivlegitimation:** Beklagte wird als potentielle Täterin belangt (+)

**III. § 3 UWG: unzulässige geschäftliche Handlung?**

**1. GH gem. § 2 I Nr. 1 UWG ? Werbung?**

Def. : (Art. 2a WerbeRL) „Jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks o. freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von DL ... zu fördern“ → Werbung immer gH (+)

## § 3 UWG



**Abs. 3 i.V.m.  
UWG-Anhang  
„Schwarze Liste“  
→ nur B2C-Bereich**

**Abs. 1 i.V.m.  
§§ 4 – 6  
str. für B2C-Bereich,  
a.A.: Abs. 2, S. 1  
„Verbraucher-  
generalklausel“ im  
B2C-Bereich anstelle  
Abs. 1**

**Abs. 2, S. 1  
→ „Verbraucher-  
generalklausel“,  
str. für B2C-Bereich,  
h.M.: Abs. 2, S. 1  
„Verbrauchergeneral-  
klausel“ im B2C-  
Bereich anstelle Abs. 1**

## 2. Unzulässigkeit gem. § 3 UWG?

- a) Unzulässigkeit gem. **§ 3 III i.V.m. Nr. 28** des UWG-Anhangs?  
**gH ggü. Vb., § 2 II UWG i. V.m. § 13 BGB (+)**  
**aber:** Nr. 28 **nur insoweit anwendbar**, als nicht der Anwendungsvorrang des Art. 3e lit.g der RL über audiovisuelle Mediendienste eingreift;  
 da bei einer breit angelegten Werbekampagne nicht nur audiovisuelle Medien, sondern auch Printmedien u.ä. zum Einsatz kommen → Nr. 28 hier anwendbar (+)
  
- aa) **Kinder** sind nach h.M. Personen unter 14 Jahren  
**hier:** durch die Werbung in jedem Fall angesprochen, was sich bereits aus den Werbewaren ergibt.
  
- bb) **Aufforderung** zum (Selbst- oder Fremd-)Erwerb?  
**EA:** entsprechend Art. 2 lit. i UGP-RL die Angabe des Preises gefordert  
**Hier: (-) AA:** keine Nennung des Preises → **Hier: (+)**
  
- cc) **unmittelbare** Aufforderung zum Erwerb? Vss: **unmittelbarer Kaufappell**  
 an die Kinder in der Werbung enthalten; Kinder dürften nicht nur indirekt darauf schließen dass sie das beworbene Produkt kaufen sollen;  
 maßgeblich: **Sicht des durchschnittlichen Mitglieds** der **umworbenen Gruppe, § 3 II 2, 3 UWG:** Für die angesprochenen Kinder klar, dass sie die Werbewaren nur dann erhalten, wenn sie die beworbenen Produkte mit den Sammelpunkten kaufen. → Schlussfolgerung müssen sie durch gedankliche Zwischenschritte selbst finden. → bereits die **Unmittelbarkeit** der Aufforderung **sehr fraglich**; AA.: ohnehin ausschließlich ein persönliches Ansprechen von Kindern im Rahmen von Verkaufsveranstaltungen erforderlich



dd) **Selbst-Erwerb** durch Kinder:

Relevant wer die Ware wirtschaftlich, also aus eigenen Mitteln, erwirbt  
(nicht, wer rechtlich Vt.partner wird) Joghurt und Quark: Eltern;

**Milchmischgetränke:** Erwerber auch Kinder (Taschengeld/Schulpause) (+)

ee) **Quark und Joghurt: Fremderwerb** (+)

ff) **Unmittelbare Aufforderung** (s.o., bb) an die Kinder, ihre **Eltern** oder andere Erwachsene zum Erwerb dieser Waren **zu veranlassen**.

→ wirtschaftlich zu interpretieren → Weckung des Konsumwunsches und in Folge die Herbeiführung des Erwerbsentschlusses.

**EA:** Veranlassung (-), wenn die Eltern von sich aus zum Konsum dieser Waren entschlossen sind → bei Molkereiprodukten regelmäßig gegeben;

**AA:** deutlich großzügiger bereits die Bitte um Erwerb durch die Kinder als ausreichend → mit guter Arg.: (+)

**b) Wird Nr. 28 bejaht, gem. § 3 III UWG stets Unzulässigkeit (+)**

c) Unzulässigkeit gem. **§ 3 I i.V.m. § 4 Nr. 2 UWG?** (Vertretbar auch § 3 II 1 UWG)

aa) Eignung zur **Ausnutzung** des geringen Alters und der (altersbedingten) **geschäftlichen Unerfahrenheit** der umworbenen Kinder?

Zugaben: →wegen des mit der (Sammel-)Zugabe verbundenen Anlockeffekts/Ansprechens des alterstypischen Sammeltriebs bei den Kindern  
→ Ausnutzung ihrer geschäftlichen Unerfahrenheit? Bei angesprochenen Kindern (§ 3 II 2, 3 UWG) liegt bei (Sammel-)Zugaben durchaus **Produkt- bzw. Dienstleistungskenntnisse** (Kinofilm, Malbücher etc.) vor  
→ sie können einschätzen, inwieweit diese Waren für sie interessant sind  
→ **Entscheidungskompetenz** über Einsatz von Taschengeld für Erwerb der Hauptware, um Zugaben zu gelangen  
→ keine Ausschaltung der Rationalität, keine Irreführung der Kinder über den Wert der (Sammel-)Zugabe oder der Hauptware  
→ **§ 4 Nr. 2 UWG (-)** (AA mit guter Argumentation vertretbar.)

bb) Einsatz der Kinder als „**Kaufmotivatoren**“

→ **Einflussnahme auf die Kaufentscheidungen ihrer Eltern** (Joghurt + Quark): **§ 4 Nr. 2 UWG?** Aber: auf die Person abzustellen, die die **wirtschaftliche Entscheidung** zu treffen hat, da allein deren Entscheidungsfreiheit relevant; **Hier:** Eltern (+)  
→ leiden aber nicht unter einem der in § 4 Nr. 2 UWG genannten massiven Defizite  
→ **§ 4 Nr. 2 UWG auch insoweit (-)** (AA mit guter Argumentation vertretbar.)

**d) Unzulässigkeit gem. § 3 I i.V.m. § 4 Nr. 1 UWG?**

(Vertretbar auch gem. § 3 II 1 UWG)

→Eignung, **Entscheidungsfreiheit der Eltern** hinsichtlich des Erwerbs von Joghurt und Quark durch die Einflussnahme der Kinder **zu beeinträchtigen**.

**Aber: verständiger Verbraucher** kann nicht zugleich ein unverständiger Erziehungsberechtigter sein;

→diesem ist klar, dass es zu den Grundlagen jeder Erziehung gehört, Kindern verständlich zu machen, dass nicht alle ihre Wünsche erfüllt werden können;

**BGH: auch intensive Bedrängung** der Erwachsenen durch die Kinder mit Kaufwünschen beeinträchtigen diese Erwachsenen nicht in ihrer Entscheidungsfreiheit (**BGH WRP 2008, 214 ff., Tz. 17 – Tony Taler**)

→**§ 4 Nr. 1 UWG (-)**

**e) Eignung** zur spürbaren Beeinträchtigung der Interessen der Verbraucher gem. § 3 I UWG?

Bei Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher:

→ zentrale Funktionsvoraussetzung betroffen

→immer Interessen spürbar beeinträchtigt (+)

**3. Wiederholungsgefahr** wird vermutet (+)

→**UA gem. § 8 I UWG (+/-)**

→ **Klage begründet (+/-)**

UA

VerletzungsUA

vorbeugender UA

Wiederholungsgefahr  
wird vermutet → widerlegbar!  
→ Wegfall durch:

Erstbegehungsgefahr  
muss nachgewiesen werden  
→ ernsthafte + greifbare tatsächliche  
Anhaltspunkte für zukünftige unz.gH,  
z.B.:

- Vorbereitungshandlung
- Rechtsberührung
- nicht: bloße RVerteidigung
- entfällt bei Wegfall der Vss.

- RKrE  
→ Entfallen  
der WG auch  
ggü. Dritten
- UnterwerfungsE
  - eindeutig
  - bestimmt
  - ernstlich
  - strafbewehrt!
  - Drittwirkung!
- eVfg +  
Abschluss-  
Schreiben  
→ Drittwkg!
- Änderung  
der  
tatsächlichen  
Verhältnisse  
→ sehr streng!  
→ jede Wahrscheinl.  
f. erneute Begehung  
muss beseitigt sein

## Fallvariante, Frage 1:

### Zulässigkeit:

#### I. **Prozessführungsbefugnis(-)** wegen Mehrfachverfolgung gem. **§ 8 IV UWG?**

Fraglich jedoch, ob § 8 IV UWG die **Begründetheit** betr. oder die **Zulässigkeit** unter dem Gesichtspunkt der PFB;

**BGH** (GRUR 2000, 1089 – **Mißbräuchliche Mehrfachverfolgung**):

§ 8 IV UWG lässt **Zulässigkeit** (PFB) entfallen (Arg.: Wortlaut des § 8 IV).

**Aber:** Da § 8 III UWG die Sachbefugnis regelt, bezieht sich nachfolgender Abs. ebenso auf die Sachbefugnis → **Begründetheitsfrage**

→ **Prozessführungsbefugnis (+)** da eigenes R im eigenen Namen geltend gemacht und § 8 IV UWG zur Begründetheit gehört.

#### II. **Entgegenstehende Rechtskraft gem. § 322 I ZPO?**

Ein rechtskräftiges Urteil im anderen Verfahren liegt – ungeachtet der Frage, dass die Rechtskraft ohnehin nur zwischen den Parteien gem. § 325 I ZPO wirkt - noch nicht vor.

**Aber:** Wirkt EV mat. Rechtskraft gem. § 322 I ZPO?

**Streitgegenstand des ERS** ist nicht das Bestehen des Anspruchs, sondern lediglich die Zulässigkeit seiner zwangsweisen Sicherung

→ **Nicht hinsichtlich des Bestehens des Anspruchs**, sondern nur Zulässigkeit seiner zwangsweisen Sicherung durch EV in RKraft erwachsen

→ **§ 322 I ZPO (-)**

→ **Klage zulässig (+)**

## Begründetheit: UA gem. § 8 I UWG?

s.o. Grundfall, Frage 1, I. – III. 2.

**3. Wiederholungsgefahr:** An sich Vermutung (+), **aber:**

**a) Entfallen durch Unterlassungsversprechen?**

Das **Unterlassungsversprechen** (Unterwerfungserklärung) muss eindeutig, bestimmt und **ernstlich** sein → Dokumentation durch **Strafbewehrung**

→ Vertragsstrafenversprechen? Hier: keine SVH-Angabe über Strafbewehrung → (-)

**b) Entfallen durch RKraft? (-) keine rkr. E, s.o.II.**

(dies lässt die Wdh.gef. auch ggü. Dritten entfallen, liegt aber im anderen Verfahren noch nicht vor)

**c) Entfallen durch Abschlusserklärung? (-) keine AbschlusseE hins. des eVVerf.:**

Verzicht auf mögliche Rechtsbehelfe (§§ 924, 926, 927 ZPO) sowie Schadensersatzanspruch (945 ZPO) → würde aus vorläufigem Titel faktisch endgültigen machen, hier: (-)

**d) Entfallen durch grundlegende Änderung der Verhältnisse?**

Jede Wahrscheinlichkeit der Begehung eines gleichartigen WWVerstoßes muss beseitigt sein; → Beseitigung durch **Unternehmensveräußerung?**

Da der Beklagte jedoch jederzeit ein neues Unternehmen erwerben kann, ist keineswegs jede Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, dass von ihm ein neuer WWVerstoß begangen werden kann

(**BGH GRUR 2001, 453 – TCM-Zentrum**) → UVeräußerung reicht nicht aus  
→ Entfallen durch grundlegende Änderung der Verhältnisse (-)

→ **Vermutung nicht entfallen**

→ **Wiederholungsgefahr (+)**

**4. Rechtsmissbrauch gem. § 8 IV UWG:** Missbräuchliche Mehrfachverfolgung durch Konzernunternehmen? Missbrauch i.S.d. § 8 IV immer dann, wenn **sachfremde Ziele** verfolgt werden; Hier: **Schädigungsabsicht?**  
 → Wenn Gläubiger, die konzernmäßig miteinander verbunden sind, prozessual getrennt vorgehen und hierbei ein abgestimmtes Verhalten vorliegt, so dass ohne vernünftigen Grund eine Vervielfachung des Kostenrisikos und Bindung finanzieller und personeller Kräfte hervorruft;  
**BGH** hat zwar abgestimmtes Verhalten bisher immer bei Vt. durch **denselben RA** angenommen (GRUR 2002, 357 – **Missbräuchliche Mehrfachabmahnung**; GRUR 2000, 1089 – **Missbräuchliche Mehrfachverfolgung**);  
**Hier:** Zwar keine Vertretung durch denselben RA,  
**aber:** identischer SVH, identische Rechtsfragen, identisches Klagebegehren  
 → da Prozess des konzernmäßig verbundenen U noch nicht abgeschlossen: **möglich**, durch Parteierweiterung (PBeitritt auf der Klägerseite) **diesem Verfahren beizutreten**, ohne einen neuen Prozess zu führen  
 → **Sachgründe für getrennte PFührung bestehen nicht**  
 → Rechtsmissbrauch gem. **§ 8 IV UWG (+)**

→ **UA gem. § 8 I UWG (-)**

→ **Begründetheit (-)**