

Fall 4: Die Beklagte betreibt einen Reparaturservice für Schäden an Autoglasscheiben. Sie wirbt mit einem „Gutschein“ in Handzetteln, in denen sie „bei Windschutzscheiben- und Heckscheibenaustausch 50% Nachlass bei der Selbstbeteiligung (bei 150.- Euro)“ verspricht. Die Klägerin, die Wettbewerbszentrale verlangt Unterlassung. Sie ist der Ansicht, dass ein Nachlass von 50 % bei der Selbstbeteiligung übertrieben anlockend sei. Zudem verleitete die Beklagte ihre Kunden zum Vertragsbruch, da der versprochene Nachlass zu Lasten des Versicherers gehe. Die Beklagte beruft sich darauf, dass sie sich zu dieser Maßnahme gezwungen sähe, da viele Versicherer dazu übergegangen seien, ihren Versicherungsnehmern die Selbstbeteiligung zu erlassen, wenn die Reparatur in einer von ihnen empfohlenen Werkstatt durchgeführt werde.

Außerdem geht die Wettbewerbszentrale gegen ein Pharma-Unternehmen vor, das Dentalarzneimittel herstellt und ein von ihr hergestelltes Lokalanästhesiemittel gemeinsam mit einem „Goldpfeil“-Kleidersack vertreibt. Dabei bietet sie ein „Aktionspaket“ des Lokalanästhesiemittels mit „20 Packungen und einem Kleidersack“ für 738.- € an. Der Kleidersack wurde von ihr auch einzeln angeboten und kostete 119.- €. Der Marktpreis für das Lokalanästhesiemittel (20 Dosen) lag zu dieser Zeit zwischen 694.- € und 718.- €. Die Wettbewerbszentrale verlangt Unterlassung des Angebots des „Aktionspakets“.

Bestehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche?

Bearbeitungszeit: 5 Stunden

Lösungsübersicht Fall 4:

Teil 1: Unterlassungsanspruch bezüglich der Werbung mit Preisnachlass

Der Klägerin (K) könnte gemäß § 8 I i.V.m. §§ 3 I, 4 Nr. 1 UWG ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte (B) bezüglich der Werbung mit einem Nachlass von 50% der Selbstbeteiligung zustehen.

I. Aktivlegitimation der K, § 8 III Nr. 2 UWG

Um einen Unterlassungsanspruch gegen die B geltend zu machen, müsste die K aktivlegitimiert sein. Vorliegend kommt eine Aktivlegitimation nach § 8 III Nr. 2 UWG in Betracht. Danach wird rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen eine Aktivlegitimation eingeräumt, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt. Nach eigenen Angaben der K (vgl. www.wettbewerbszentrale.de) ist sie die größte und einflussreichste bundesweit und grenzüberschreitend tätige Selbstkontrollinstitution zur Durchsetzung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb. Die K ist danach als Wettbewerbsverband einzustufen und folglich nach § 8 III Nr. 2 UWG aktivlegitimiert.

II. Passivlegitimation der B, § 8 I UWG

Die B wird als Täterin des potentiellen Verstoßes belangt und ist somit als potentielle Verletzerin gemäß § 8 I UWG passivlegitimiert.

III. Unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG

Es müsste eine unzulässige unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG vorliegen. Nach § 3 I UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

1. Geschäftliche Handlung, § 2 I Nr. 1 UWG

Gemäß § 2 I Nr. 1 UWG definiert sich eine „geschäftliche Handlung“ als jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Die K wendet sich gegen eine Werbemaßnahme der B. Nach Art. 2a der Richtlinie 2006/114 EG (Werberichtlinie) definiert sich „Werbung“ als jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern. Mit einer Werbemaßnahme ist daher stets eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 I Nr. 1 UWG gegeben. Somit liegt eine geschäftliche Handlung der B vor.

2. Unlauterkeit gemäß § 3 I i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 263 StGB

Eine Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 10 UWG i.V.m. § 263 StGB scheidet aus, da hier allenfalls versuchte Anstiftung zum Betrug der Versicherung vorliegt und eine solche gem. § 30 I 1 i.V.m. § 12 I StGB nicht strafbar ist. Eine Zuwiderhandlung gegen eine Marktverhaltensregel scheidet daher aus.

3. Unlauterkeit gemäß § 3 I i.V.m. § 4 Nr. 1 UWG

Vorliegend kommt eine Unzulässigkeit gemäß § 3 I UWG i.V.m. § 4 Nr. 1 UWG in Betracht. Nach § 4 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen.

a) Unangemessener unsachlicher Einfluss wegen übertriebenem Anlocken

Mit der Werbekampagne der B könnte ein unangemessener unsachlicher Einfluss gemäß § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG vorliegen mit dem Angebot auf **50 % Rabatt**. Ein solcher unangemessener unsachlicher Einfluss in Form eines **übertriebenes Anlockens** liegt immer dann vor, wenn von der beworbenen Vergünstigung eine derart starke Anziehungskraft ausgeht, dass die **Rationalität** der Nachfrageentscheidung auch bei einem **verständigen Verbraucher** vollständig in den Hintergrund

tritt. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass seit der Aufhebung der Zugabeverordnung und des Rabattgesetzes im Jahr 2001 **Preisnachlässe grundsätzlich zulässig** sind. Die aufgrund von hohen Preisnachlässen ausgehende **Anlockwirkung** ist auch gerade die **gewollte Folge** attraktiver Angebote. Dementsprechend stellt der ausgeübte Einfluss mit dem Preisnachlass auf die Umworbenen eine vom Wettbewerb gewollte Folge dar.¹ Die **Rationalität** der angesprochenen Verkehrskreise kann daher entsprechend **richtlinienkonformer Auslegung** nur dann beeinträchtigt werden, wenn mittels einer aggressiven Geschäftspraktik oder einer Irreführung auf den Verbraucher eingewirkt wird. Einzig und allein der Umstand, dass mit Rabatt geworben wird, kann daher einen unangemessenen unsachlichen Einfluss gemäß § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG nie begründen. Dementsprechend ist aufgrund des reinen Rabattversprechens von 50 % Nachlass keine unzulässige Handlung gegeben.

b) Unangemessen unsachlicher Einfluss wegen Interessenwahrung Dritter

Es könnte aber ein unangemessener unsachlicher Einfluss gemäß § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG vorliegen, soweit die Handlung der B ihre Kunden zum Vertragsbruch verleiten würde. Ein unangemessen unsachlicher Einfluss ist nämlich möglich, **wenn die angesprochenen Verkehrskreise bei ihrer Entscheidung Interessen Dritter zu wahren** haben. Hier müssen die Versicherungsnehmer die **Interessen der Versicherung** bei ihrer Entscheidung berücksichtigen. Der **Nachlass** wird vorliegend **in bar gegeben**, damit dieser wirtschaftlich sinnvoll für die Kunden ist, gleichwohl wird aber der volle Rechnungsbetrag ausgewiesen. Ein Vorteilsversprechen zu Gunsten der Versicherungsnehmer stellt dann einen unangemessenen unsachlichen Einfluss dar, wenn die **Versicherungsnehmer verleitet** werden können, den erlangten Vorteil durch den gewährten Preisnachlass, der in bar gegeben wird – entgegen den Bedingungen im Versicherungsvertrag – nicht an die Versicherung weiterzugeben und dabei eine günstigere Werkstatt, welche aber keinen derartigen Preisnachlass gibt, bei ihrer Entscheidung nicht berücksichtigen. Im vorliegenden Sachverhalt hat ein **Versicherungsnehmer nur dann wirtschaftliche Vorteile**, wenn er der **Versicherung verschweigt**, dass er einen **Bar-Nachlass** erhalten hat und daher die in der Rechnung ausgewiesene Summe tatsächlich niedriger ist – nämlich verringert um den gewährten Preisnachlass – und dabei andere, günstigere Werkstätten ohne Bar-Nachlass nicht berücksichtigt.² Bei der **Reaktion der angesprochenen Verkehrskreise** auf das Angebot der B ist auf einen durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen. Diesbezüglich ist **nach der Lebenserfahrung** festzustellen, dass die **Versuchung** beim Durchschnittsverbraucher **sehr groß** ist, dass dieser den Bar-Nachlass verschweigt und zu Lasten der Versicherung den wirtschaftlichen Vorteil für sich behält und Anbieter ohne Bar-Nachlass nicht berücksichtigt. Grund hierfür ist, dass der Versicherungsnehmer nicht von dem günstigerem Anbieter profitiert, sondern lediglich von dem versprochenen Rabatt, soweit er

¹ BGH WRP 2010, 1388 Rz. 15 – **Ohne 19% Mehrwertsteuer**; BGH WRP 2008, 777, Rz. 13 – **Nachlass bei der Selbstbeteiligung**.

² BGH WRP 2008, 777, Rz. 15 – **Nachlass bei der Selbstbeteiligung**.

diesen verschweigt.³ Somit liegt ein unangemessener unsachlicher Einfluss gemäß § 4 I Nr. 1, 3. Alt. UWG vor, welcher geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit der maßgeblichen Verkehrskreise zu beeinträchtigen.

4. Spürbare Beeinträchtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer

Die unlautere geschäftliche Handlung der B müsste des Weiteren geeignet sein, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Die Interessen der Verbraucher sind dabei immer beeinträchtigt, soweit eine Eignung dahingehend gegeben ist, die Fähigkeit zur informierten Entscheidung des Verbrauchers spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Bei einer Beeinträchtigung dieser Entscheidungsfähigkeit der Verbraucher liegt stets eine entsprechende Spürbarkeit und damit Erheblichkeit vor, da zentrale Funktionsvoraussetzungen des Wettbewerbs tangiert werden. Bei Katalogtatbeständen ist dabei eine tatbestandsimmanente Spürbarkeit gegeben. Bei einer Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Marktgegenseite werden nicht nur deren Interessen, sondern auch die der Mitbewerber betroffen. Aufgrund der Verwirklichung des Katalogtatbestandes des § 4 Nr. 1 UWG ist eine Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Marktgegenseite immer gegeben. Somit liegt mit der geschäftlichen Handlung der B eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen der Mitbewerber vor.

5. Rechtmäßigkeit der geschäftlichen Handlung wegen berechtigter wettbewerblicher Abwehr

Die unlautere geschäftliche Handlung der B könnte jedoch eine **berechtigte wettbewerbliche Abwehr** darstellen und als solche rechtmäßig sein. Die B trägt vor, dass viele Versicherungen die Selbstbeteiligung erlassen, wenn in von ihnen empfohlenen Werkstätten Reparaturen vorgenommen werden. Mit der Handlung der B könnte daher eine mögliche wettbewerbliche Abwehr bestehen, mit welchem sie diesem Vorgehen entgegentreten will. Jedoch darf durch eine Abwehrmaßnahme nicht in Rechte oder berechnigte Interessen Dritter eingegriffen werden.⁴ Zwar hat die B gemäß § 33 GWB grundsätzlich die Möglichkeit gegen diese Versicherer vorzugehen, soweit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 GWB gegeben sind. Sie darf aber nicht durch ihre eigene geschäftliche Handlung die Rechte oder berechnigten Interessen Dritter verletzen, was vorliegend jedoch gegeben ist. Somit liegt keine berechnigte wettbewerbliche Abwehr vor.

IV. Wiederholungsgefahr

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der Verletzung vermutet.

V. Ergebnis

³ BGH WRP 2008, 777, Rz. 16 – **Nachlass bei der Selbstbeteiligung.**

⁴ BGH WRP 2008, 777 Rz. 22 – **Nachlass bei der Selbstbeteiligung; BGH BGHZ 111, 188, 191 – Anzeigenpreis I.**

Der K steht gegen die B gemäß § 8 I i.V.m. §§ 3 I, 4 Nr. 1 UWG ein Anspruch auf Unterlassung der Werbung mit einem Nachlass von 50% der Selbstbeteiligung zu.

Teil 2: Unterlassungsanspruch bezüglich des Aktionsangebots

Der K könnte gemäß § 8 I UWG ein Unterlassungsanspruch gegen das Pharma-Unternehmen (U) bezüglich des Angebots des „Aktionspakets“ zustehen.

I. Aktivlegitimation der K, § 8 III Nr. 2 UWG

Die K ist als Wettbewerbsverband einzustufen – s.o. Teil 1, I. – und folglich nach § 8 III Nr. 2 UWG aktivlegitimiert.

II. Passivlegitimation des U, § 8 I UWG

Das U wird als Täter des potentiellen Verstoßes belangt und ist somit als potentieller Verletzer gemäß § 8 I UWG passivlegitimiert.

III. Unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG

Es müsste eine unzulässige unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG vorliegen. Nach § 3 I UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

1. Geschäftliche Handlung, § 2 I Nr. 1 UWG

Gemäß § 2 I Nr. 1 UWG definiert sich eine „geschäftliche Handlung“ als jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Die K wendet sich gegen ein Angebot des U. Das Angebot des „Aktionspakets“ hängt objektiv mit dem Absatz von Waren zugunsten des eigenen Unternehmens des U zusammen. Somit liegt eine geschäftliche Handlung des U vor.

2. Unlauterkeit gemäß § 3 I i.V.m. § 4 Nr. 1 UWG

Es kommt zunächst eine Unzulässigkeit gemäß § 3 I UWG i.V.m. § 4 Nr. 1 UWG in Betracht. Nach § 4 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Mit dem Kopplungsangebot in Form des Werbepaketes könnte eine unangemessen unsachliche Beeinflussung gemäß § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG vorliegen. Eine unangemessen unsachliche

Beeinflussung ist immer dann gegeben, wenn von der Vergünstigung eine derart starke Anziehungskraft ausgeht, dass die **Rationalität** der Nachfrageentscheidung auch bei einem **verständigen Verbraucher** vollständig in den Hintergrund tritt. Jedoch ist bei **attraktiven Angeboten die Anlockwirkung gewollte Folge des Wettbewerbs**. Daher sind Kopplungsangebote, auch wenn die gekoppelten Waren keinen Funktionszusammenhang haben, grundsätzlich zulässig, da die Anlockwirkung, die von ihnen ausgeht, gewollte Folge des Leistungswettbewerbs ist.⁵ Ein unsachlicher Einfluss ist bei Kopplungsangeboten damit nicht verbunden. Bei Kopplungsangeboten von verschiedenen Waren liegt daher normalerweise keine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Umworbene vor, da deren rationale Entscheidungsfindung noch möglich ist. Dieser Grundsatz **gilt aber nur im Zwei-Personen-Verhältnis**. Im vorliegenden Fall besteht aber die Besonderheit, dass der Absatz der Dental-Arzneimittel dadurch gefördert wird, dass den Dental-Arzneimittelkäufern ein hauptsächlich im privaten Bereich nutzbarer Gegenstand mit dem Kleidersack zu einem besonders günstigen Preis abgegeben wird. Somit besteht ein **Drei-Personen-Verhältnis**. Im **Drei-Personen-Verhältnis** muss gesehen werden, ob derjenige, der die Kaufentscheidung zu treffen hat, die **Interessen des Dritten** wahrzunehmen hat. Grund hierfür ist, dass im Drei-Personen-Verhältnis die Gefahr besteht, dass die angesprochenen Käufer die Arzneimittel nur wegen des damit verbundenen sachfremden Vorteils erwerben. Die Erwerber von Dentalmedizin-Produkten sind Zahnärzte. Ein Zahnarzt muss auch die Interessen Dritter, nämlich die seiner Patienten, bei Erwerb von Medizin-Produkten wahren. Anders als bei einer Kopplung im Zwei-Personen-Verhältnis müssten die Dritten und somit die Patienten alle eventuellen Nachteile tragen, währenddessen der Arzt alle Vorteile der Kopplung nutzen könnte. Die privaten Vorteile für den Zahnarzt könnten zu möglichen Nachteilen für die Patienten führen, nämlich dass weniger geeignete Dentalarznei verwendet wird, damit der Zahnarzt in den Genuss der privaten Vorteile gelangen kann. Dies führt dazu, dass eine ausreichend kritische Auseinandersetzung mit dem Angebot in Frage gestellt ist und die Wahrung der Interessen Dritter in den Hintergrund tritt und damit eine sachliche Entscheidungsfindung bei den Umworbene nicht ausreichend gewährleistet ist. Da für die Zahnärzte ein sachfremder Vorteil vorliegt und die eventuellen Nachteile auf die Patienten ausgelagert werden ist eine unangemessen unsachliche Beeinflussung gegeben.⁶ Eine unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG liegt somit vor.

3. Unlauterkeit gemäß § 3 I i.V.m. § 4 Nr. 4 UWG⁷

Des Weiteren könnte eine Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 4 UWG vorliegen. Danach handelt unlauter, wer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt.

⁵ Vgl. **BGH GRUR 2002, 976 – Kopplungsangebot I**; GRUR 2003, 538 Rz. 15 – **Gesamtpreisangebot**; GRUR 2006, 161, Rz. 16 – **Zeitschrift mit Sonnenbrille**.

⁶ Vgl. **BGH GRUR 2003, 624, 626 – Kleidersack**.

⁷ **Anmerkung:** Die Erörterung nach § 4 Nr. 4 UWG kann auch bereits bei § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG gebracht werden.

a) Verkaufsförderungsmaßnahme

Mit dem Angebot des Werbepakets müsste eine Verkaufsförderungsmaßnahme vorliegen. Die Kopplung mit dem Werbepaket ist eine Verkaufsförderungsmaßnahme, da dadurch die Attraktivität der gekoppelten Waren oder zumindest nur einer der gekoppelten Waren gefördert werden soll. Eine Verkaufsförderungsmaßnahme liegt somit vor.

b) Verletzung des Transparenzgebotes

Daneben müsste mit dem Werbepaket das Transparenzgebot verletzt sein, indem die Bedingungen der Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angegeben werden. Vorliegend ist der **Gesamtpreis** für die Waren jedoch klar und eindeutig angegeben. Zwar werden für die Arzneimittel und für den Kleidersack die Einzelpreise nicht angegeben. Jedoch kann aufgrund von § 5a III Nr. 3 UWG, nach welchem die Angabe des Endpreises genügt zur Lauterkeit, zurückgeschlossen werden, dass ein Unternehmen **nicht die Einzelpreise angeben** muss, sondern dass die Angabe des Endpreises genügt. Da U den Gesamtpreis der Waren angegeben hat, sind daher die Bedingungen klar und eindeutig angegeben worden. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt somit nicht vor.

c) Zwischenergebnis

Eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG liegt aufgrund ausreichender Transparenz nicht vor.

4. Unlauterkeit gemäß § 5 I Nr. 2 UWG

Schließlich kommt eine Unlauterkeit gemäß § 5 I Nr. 2 UWG in Betracht. Gemäß § 5 I S. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Irreführend ist diese nach § 5 I Nr. 2 UWG, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über den Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird, enthält.

a) Angabe

Das Angebot der Waren, und dass diese zu dem angegebenen Gesamtpreis abgegeben werden stellt eine Angabe im Sinne von § 5 I UWG dar, da es sich um eine Aussage handelt, die sich auf eine Tatsache bezieht und daher nachprüfbar ist.

b) Unwahr oder sonst zur Täuschung geeignet

Die Angabe müsste unwahr oder sonst zur Täuschung geeignet sein. Dies ist gegeben, wenn angesprochene Verkehrskreise eine Fehlvorstellung aufgrund der Aussage entwickeln.

aa) Angesprochene Verkehrskreise

Mit dem Angebot werden Zahnärzte als sonstige Marktteilnehmer angesprochen und erreicht, weshalb hinsichtlich des angesprochenen Verkehrskreises maßgeblich auf den durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Zahnarzt abgestellt werden muss.

bb) Fehlvorstellung

Es müsste eine Fehlvorstellung bei dem angesprochenen Verkehrskreis anzunehmen sein.

Eine Fehlvorstellung könnte darin liegen, dass lediglich der Gesamtpreis angegeben ist und der Einzelpreis für den Kleidersack, nicht aber die Einzelpreise für das Arzneimittel. Jedoch kann ein Zahnarzt problemlos ermitteln, was das Arzneimittel durchschnittlich am Markt kostet und welcher Teil des Gesamtpreises auf das Pharmaprodukt entfällt. Aufgrund von § 5a III Nr. 3 UWG, welcher es genügen lässt, dass der Preis nach bestimmten Angaben berechnet werden kann, ist es nach dem UWG auch für den Erwerber als zumutbar zu werten, dass er sich entsprechend informiert. Daher besteht eine Pflicht zur Angabe der Einzelpreise oder sonstiger Angaben zur Preisbemessung nicht.⁸ Eine Fehlvorstellung bezüglich der Nichtangabe des Einzelpreises ist daher nicht gegeben.

Auch eine Fehlvorstellung über die Preiswürdigkeit des Angebots ist abzulehnen, da die Bewertung der Preiswürdigkeit eines Angebots ohnehin Aufgabe der Marktgegenseite und somit vorliegend der angesprochenen Zahnärzte ist.⁹

Eine Fehlvorstellung des angesprochenen Verkehrskreises liegt somit nicht vor.

c) Zwischenergebnis

Eine Unlauterkeit nach § 5 I Nr. 2 UWG liegt mangels Fehlvorstellung nicht vor.

5. Spürbare Beeinträchtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer

Die unlautere geschäftliche Handlung des U müsste des Weiteren geeignet sein, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Aufgrund der Verwirklichung des Katalogtatbestandes des § 4 Nr. 1 UWG ist eine Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Marktgegenseite immer gegeben, s.o. Teil 1, III., 3. Somit liegt mit der geschäftlichen Handlung des U eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen der Mitbewerber vor.

IV. Wiederholungsgefahr

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der Verletzung vermutet.

V. Ergebnis

⁸ Vgl. BGH GRUR 2003, 538, 539 – **Gesamtpreisangebot**.

⁹ Vgl. BGH GRUR 2003, 538, 539 – **Gesamtpreisangebot**.

Der K steht gegen U gemäß § 8 I i.V.m. §§ 3 I, 4 Nr. 1 UWG ein Anspruch auf Unterlassung des Angebots mit dem Werbepaket zu.

Wiederholungsfragen – Teil IV:

1. Grenzen Sie § 4 Nr. 7 UWG von § 4 Nr. 8 UWG ab:

⇒ § 4 Nr. 7 UWG erfasst allein Fälle der Kritik an einem Mitbewerber durch die Verbreitung *wahrer Tatsachen* oder durch *Werturteile*, wohingegen § 4 Nr. 8 UWG nur die Behauptung oder Verbreitung *nicht erweislich wahrer Tatsachen* erfasst.¹⁰

2. Wann liegt eine Tatsachenbehauptung i.S.d § 4 Nr. 8 UWG vor?

⇒ Unter Tatsachenbehauptung i.S.d. § 4 Nr. 8 UWG versteht man solche Äußerungen, deren Wahrheitsgehalt durch Beweisaufnahme mit den Mitteln der ZPO geklärt werden kann. Dabei ist nicht auf die Intention des Erklärenden abzustellen, sondern auf den Eindruck, welcher sich einem unbefangenen und meistens oberflächlichen Empfänger der Erklärung als nächster aufdrängen muss. Bei mehreren Behauptungen ist dabei der Gesamteindruck entscheidend, so dass auch durch die Verbindung einzelner wahrer Behauptungen mit unrichtigen Behauptungen ein falscher Gesamteindruck entstehen kann.¹¹

3. Welche wesentliche Einschränkung des § 4 Nr. 9 a) UWG besteht bei techn. Produkten?

⇒ Bei technischen Produkten gilt, dass die wettbewerbliche Eigenart nicht aus Merkmalen hergeleitet werden darf, die technisch bedingt sind. Grund hierfür ist, dass grundsätzlich Nachahmungsfreiheit bei technischen Lehren besteht und technisch bedingte Merkmale zum freien Stand der Technik gehören. Geschützt sind damit nur solche Merkmale, die nicht lediglich eine wirtschaftlich vernünftige und technisch angemessene Lösung darstellen.¹²

4. Welcher Zeitpunkt ist maßgeblich für die Bekanntheit bei § 4 Nr. 9 a) UWG?

⇒ Nach der Rechtsprechung muss das Erzeugnis im Augenblick der Markteinführung des Nachahmerproduktes im Inland bekannt sein. Eine spätere Bekanntheit oder eine Bekanntheit alleine im Ausland genügt somit nicht. Es bedarf jedoch keiner vollen Verkehrsgeltung, sondern jedes im Inland bekannte Produkt wird geschützt.¹³

5. Kann eine geringe Intensität der Nachahmung durch die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses bei § 4 Nr. 9 a) UWG ausgeglichen werden?

¹⁰ Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 9, Rn. 11, 14, S. 109, 111.

¹¹ Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 9, Rn. 14, S. 111 m.w.N.

¹² Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 11, Rn. 13, S. 131.

¹³ Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 11, Rn. 14, S. 131.

⇒ Ja, es besteht eine **Wechselwirkung** zwischen der wettbewerblichen Eigenart und der Intensität der Nachahmung. D.h.: Je größer die wettbewerbliche Eigenart ist, desto geringere Anforderungen sind an Art, Weise und Intensität der Nachahmung zu stellen und umgekehrt.¹⁴

6. Welche Zielsetzung des UWG wird mit § 4 Nr. 10 UWG besonders deutlich?

⇒ Die Vorschrift des § 4 Nr. 10 UWG ist Ausdruck der unveränderten Zielsetzung, dass das UWG auch heute noch als ein Mittel des (sonder-)deliktsrechtlichen **Konkurrentenschutzes** in Ergänzung zu den §§ 823 ff BGB verstanden wird.¹⁵

7. Weshalb bedarf es bei § 4 Nr. 10 UWG einer Einschränkung?

⇒ Behinderungen und Schädigungen der Konkurrenten sind in einem Wettbewerbssystem unvermeidlich, da notwendige Folge eines erfolgreichen Handelns im Wettbewerb und daher an sich daher grundsätzlich unbedenklich, weshalb die Vorschrift zu weit gefasst ist. Dementsprechend ist eine gezielte Behinderung dahingehend auszulegen, dass zwar jede Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten von Mitbewerbern durch eine Einwirkung auf ihre Wettbewerbsparameter genügt, jedoch des Weiteren vorausgesetzt wird, dass eine umfassende Würdigung der Umstände des Einzelfalls bei Abwägung der betroffenen Interessen der Beteiligten und der Allgemeinheit ergibt, dass die fragliche Handlung ausnahmsweise mit den Grundsätzen eines hinreichend freien und fairen Wettbewerbs nicht mehr zu vereinbaren ist.¹⁶ Als **Faustregel** kann festgestellt werden, dass **immer dann eine gezielte Behinderung vorliegt, wenn die Behinderung nicht lediglich zwangsläufige Folge, sondern objektiver Zweck des Handelns** ist.

8. Auf was kann sich eine gezielte Behinderung eines Mitbewerbers beziehen?

⇒ Es genügt jede Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten von Mitbewerbern durch eine Einwirkung auf ihre Wettbewerbsparameter. Dementsprechend kann sich die gezielte Behinderung auf alle Wettbewerbsparameter, wie Absatz, Bezug, Produktion, Finanzierung, Personal, etc, beziehen.¹⁷

9. Nennen Sie besondere Fallgruppen des § 4 Nr. 10 UWG:

- ⇒ Preisunterbietung
- ⇒ Boykott
- ⇒ Verletzung fremder Preis- und Vertriebsbindungssysteme
- ⇒ Abwerbung von Kunden

¹⁴ Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 11, Rn. 15, S. 131 f.

¹⁵ Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 6, Rn. 1, S. 65.

¹⁶ Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 6, Rn. 3, 8, S. 65 ff.

¹⁷ Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 6, Rn. 8 f., S. 67.

- ⇒ Missbrauch von Zeichenrechten
- ⇒ Abwerbung von Mitarbeitern
- ⇒ Unberechtigte Abmahnung
- ⇒ Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung