

**Fall 6:** Der Kläger bietet „Coaching“-Dienstleistungen für Führungskräfte und deren Teams an, der Beklagte ebenso. Der Beklagte versendet in regelmäßigen Abständen per e-mail seinen „Coaching-Newsletter“, in dem er unter der Überschrift „Der Coaching-Markt“ einen Artikel brachte, in dem er auf zwei Internetbeiträge der Evangelischen Zentralstelle für Weltanschauungsfragen durch Links verwies, die sich unter der Überschrift „Scharlatane auf dem Coaching Markt“/„Coaching-Markt sucht Struktur und Qualität“ negativ über den Kläger äußerten: Er wird als sektenähnliche Gruppierung dargestellt, die sich „Scientology-Methoden“ bediene; seine Tätigkeit sei nicht auf wissenschaftliche und praktische Erkenntnisse gestützt, er gehöre zur sich wissenschaftlich gebenden „Psycho-Szene“. Hingegen wird der Beklagte als „Branchenkenner“ bezeichnet; die Artikel stützen sich dabei ausdrücklich auf Informationen des Geschäftsführers des Beklagten.

Außerdem äußert der Beklagte in seiner Werbung für seine Dienstleistungen, dass seine „Coaching“-Kurse in jedem Fall bereits deshalb besser wären als die des Klägers, da der Kläger im vorigen Jahr rechtskräftig wegen Betrugs im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung verurteilt worden sei; dies ist objektiv richtig.

Der Kläger verlangt Unterlassung einer Verlinkung des Coaching-Newletters auf die beiden genannten Artikel und Unterlassung der Äußerung, dass er im vorigen Jahr rechtskräftig wegen Betrugs im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung verurteilt worden sei.

Außerdem produziert und vertreibt der Kläger Drucker und die dazugehörenden Druckerpatronen. Diese kennzeichnet er mit speziellen Bildmotiven (Teddybären, Badeentchen, Sonnenschirme etc.), die die Zuordnung zum passenden Drucker erlauben. U produziert ebenfalls Druckerpatronen, die auch für die Drucker anderer Hersteller geeignet sind. Dafür verwendet sie ebenfalls die speziellen Bildmotive, die der Kläger auf seinen Druckerpatronen anbringt. Der Kläger verlangt von U Unterlassung der Verwendung dieser speziellen Bildmotive.

Bearbeitungszeit: 5 Stunden

## Lösungsübersicht Fall 6:

### Teil 1:

Der Kläger (K) könnte gemäß § 8 I i.V.m. § 3 I UWG gegen den Beklagten (B) ein Unterlassungsanspruch aufgrund der Verlinkung auf Internetbeiträge, in welchen man sich negativ über den K äußert und aufgrund der Äußerung, dass er im vorigen Jahr rechtskräftig wegen Betrugs im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung verurteilt worden sei, zustehen.

### **I. Aktivlegitimation des K, § 8 III Nr. 1 UWG**

Um einen Unterlassungsanspruch gegen den B geltend zu machen, müsste K zunächst aktiv legitimiert sein. In Betracht kommt vorliegend eine Aktivlegitimation des K nach § 8 III Nr. 1 UWG als Mitbewerber. Gemäß der Definition des § 2 I Nr. 3 UWG ist „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

### **1. Unternehmer, § 2 I Nr. 6 UWG**

K und B sind natürliche bzw. juristische Personen, welche geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit vornehmen und somit Unternehmer im Sinne des § 2 I Nr. 6 UWG.

### **2. Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen**

Beide Unternehmer bieten „Coaching“-Dienstleistungen für Führungskräfte und deren Teams an und sind somit Anbieter von Dienstleistungen.

### **3. Konkretes Wettbewerbsverhältnis**

Bezüglich des Angebots der Dienstleistungen müssten K und B schließlich in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt vor, wenn die Unternehmen die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass die konkret beanstandete geschäftliche Handlung zu Wettbewerbsvorteilen beim Beklagten und Wettbewerbsnachteilen beim Kläger führt. Da beide Unternehmer „Coaching“-Dienstleistungen für Führungskräfte und deren Teams parallel nebeneinander anbieten und damit auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt tätig sind, liegt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien insoweit vor.

### **4. Zwischenergebnis**

K ist Mitbewerber des B gemäß § 2 I Nr. 3 UWG, da er als Unternehmer hinsichtlich des Anbietens seiner Dienstleistungen auf dem „Coaching“-Markt mit dem Unternehmer B in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht, weshalb eine Aktivlegitimation nach § 8 III Nr. 1 UWG gegeben ist.

## **II. Passivlegitimation des Beklagten**

B wird als potentieller Täter belangt und ist als solcher gemäß § 8 I UWG passivlegitimiert.

## **III. Unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG hinsichtlich „Verlinkung“**

Mit der Verlinkung auf die Artikel könnte 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.

Diesbezüglich ist fraglich, ob die Versendung von e-mails in seinen „Coaching-Newsletter“ durch B mit der Verlinkung auf Internetbeiträge, in welchen man sich negativ über den K äußert, in einem objektiven Zusammenhang mit der Wettbewerbsförderung zugunsten des eigenen Unternehmens des B steht, zumal die Verlinkung lediglich auf einen redaktionellen Beitrag eines unabhängigen Dritten hinweist. Ein redaktioneller Beitrag als solcher stellt nämlich gerade keine geschäftliche Handlung dar. Mit dem „Coaching-Newsletter“ will B jedoch sein eigenes Image als kompetenter Anbieter stärken und somit seinen Absatz entsprechend fördern. Durch den gezielten Hinweis in einem „Coaching-Newsletter“ auf den redaktionellen Beitrag soll das eigene Image des B auch weiter gefördert und gestärkt werden, zumal der B in diesem Report als „Branchenkenner“ bezeichnet wird. Dementsprechend liegt mit der Verlinkung auf den Beitrag eine geschäftliche Handlung gemäß § 2 I Nr. 1 UWG vor, da mit dieser Handlung der eigene Absatz gefördert werden soll.

## **2. Unlauterkeit gemäß § 3 UWG**

Die geschäftliche Handlung müsste unlauter sein.

### *a) Unzulässigkeit gem. § 3 I i.V.m. § 6 I, II Nr. 5 UWG*

Zunächst kommt eine Unzulässigkeit gemäß § 3 I UWG i.V.m. § 6 I, II Nr. 5 UWG in Betracht. Gemäß § 6 II Nr. 5 UWG handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft. Dazu müsste zunächst eine vergleichende Werbung gemäß § 6 I UWG vorliegen. Dies ist nach § 6 I UWG dann der Fall, wenn die Werbung mittelbar oder unmittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

#### *aa) Werbung*

Zunächst müsste eine Werbung i.S.d. § 6 I UWG vorliegen. Werbung ist jede Äußerung bei Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Mit dem Newsletter und der darin enthaltenen Verlinkung soll das eigene Image des B gefördert und gestärkt werden, zumal der B in diesem Report als „Branchenkenner“ bezeichnet wird, weshalb eine entsprechende Äußerung und damit eine Werbung i.S.d. § 6 I UWG vorliegt.

#### *bb) Mitbewerber, § 2 I Nr. 3 UWG*

K und B sind Mitbewerber i.S.d. § 2 I Nr. 3 UWG, s.o. I.

*cc) Unmittelbare oder mittelbare Erkennbarkeit*

Schließlich müssten die Mitbewerber oder dessen Waren oder Dienstleistungen mittelbar oder unmittelbar erkennbar gemacht werden. Eine unmittelbare Erkennbarkeit ist jedenfalls gegeben, wenn der Mitbewerber oder seine Produkte in einem Vergleich identifiziert werden oder identifizierbar sind. Vorliegend wird K in dem verlinkten redaktionellen Bericht ausdrücklich genannt. Fraglich ist jedoch, ob ein Vergleich vorgenommen werden muss. Der Tatbestand des § 6 I UWG spricht nicht ausdrücklich von der Vornahme eines Vergleichs, weshalb ein Vergleich nicht erforderlich sein könnte.<sup>1</sup> Mit § 6 UWG wird jedoch die Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (Werberichtlinie) umgesetzt, weshalb eine richtlinienkonforme Auslegung vorzunehmen ist. Nach der Entscheidung **Toshiba/Katun** des europäischen Gerichtshofes ist daher jedenfalls ein in Beziehung setzen der Produkte erforderlich.<sup>2</sup> Aus Art. 4 Buchst. b der Werberichtlinie folgt zudem, dass für den Verkehr erkennbar sein muss, dass die verglichenen konkurrierenden Produkte einen hinreichenden Grad an Austauschbarkeit aufweisen.<sup>3</sup> Vergleichende Werbung im Sinne von § 6 UWG setzt daher neben dem Erkennbarmachen konkreter Wettbewerber zwingend einen Vergleich der von diesen angebotenen, hinreichend austauschbaren Produkte voraus.<sup>4</sup>

Vorliegend enthält die Verlinkung auf den negativen redaktionellen Bericht zwar unausgesprochen die Aussage, sie treffe auf die B selbst nicht zu. Ein Werbevergleich kann bei einer Werbeaussage jedoch nicht angenommen werden, wenn diese so allgemein gehalten ist, dass sich den angesprochenen Verkehrskreisen keine Bezugnahme auf den Werbenden aufdrängt, sondern sich ein solcher Bezug nur reflexartig daraus ergibt, dass mit jeder Kritik an Mitbewerbern in der Regel unausgesprochen zum Ausdruck gebracht wird, dass diese Kritik den Werbenden selbst nicht trifft.<sup>5</sup> Bei den Äußerungen des B fehlt es somit an der für eine vergleichende Werbung erforderlichen Bezugnahme auf die eigenen Dienstleistungen. Demnach liegt mit der unausgesprochenen, lediglich rückschließend zu ermittelnden Bezugnahme kein Vergleich im Sinne der europäischen Werberichtlinie vor.

*dd) Zwischenergebnis*

Mit der bloßen Verlinkung, welche lediglich rückschließend einen Bezug zum Mitbewerber darstellt, liegt keine vergleichende Werbung und somit auch keine Unlauterkeit gemäß § 6 I, II Nr. 5 UWG vor.

<sup>1</sup> Bisherige Rechtsprechung des BGH, vgl. **BGH** GRUR 2004, 607 – **Genealogie der Düfte; BGH** GRUR 2005, 348 – **Bestellnummernübernahme**.

<sup>2</sup> Vgl. **EuGH** GRUR 2002, 354, Rz. 35 f. – **Toshiba/Katun**.

<sup>3</sup> Vgl. **EuGH** GRUR 2011, 159, Rz. 25 - **Lidl/Vierzon**; **EuGH** GRUR 2007, 69, Rz. 26 - **Lidl Belgium**; **EuGH** GRUR 2007, 511, Rz. 44 - **De Landtsheer/CIVC**; **EuGH** GRUR 2003, 533, Rz. 36 – **Pippig Augenoptik**.

<sup>4</sup> Geänderte Rechtsprechung des BGH, vgl. **BGH** GRUR 2012, 74 Rz. 18 - **Coaching Newsletter**.

<sup>5</sup> Vgl. **BGH** GRUR 2012, 74 Rz. 18 - **Coaching Newsletter**.

b) Unzulässigkeit gem. § 3 I i.V.m. §4 Nr. 7 UWG

Mit der Verlinkung des B auf den redaktionellen Bericht könnte eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 7 UWG vorliegen. Danach handelt unlauter, wer Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönliche oder geschäftliche Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpf.

Bei der Frage, ob eine solche Herabsetzung oder Verunglimpfung vorliegt, ist maßgeblich auf die Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Adressaten abzustellen. In dem redaktionellen Bericht wird K als sehr unseriöser Anbieter dargestellt, weshalb an sich aufgrund der negativen Bewertung eine Herabsetzung vorliegt.

Jedoch könnte die Verlinkung auf den redaktionellen Bericht wegen der Meinungsfreiheit des B nach Art. 5 I GG gerechtfertigt sein. In den Schutzbereich des Art. 5 I GG wird jede Meinungsäußerung unabhängig von ihrem Inhalt einbezogen, weshalb der Schutzbereich auch für kommerzielle Kommunikation eröffnet ist, sofern darin ein wertender Inhalt abgegeben wird. Mit der Verlinkung auf den redaktionellen Bericht werden zwar auch Tatsachen mitgeteilt, jedoch liegt der Schwerpunkt auf dem wertenden Gehalt. Dementsprechend ist der Schutzbereich des Art. 5 I GG eröffnet.

Die Meinungsfreiheit findet gemäß Art. 5 II GG seine Schranke aber in den allgemeinen Gesetzen. Mit § 4 Nr. 7 UWG liegt eine solche Vorschrift vor, welche jedoch nach der sogenannten „Wechselwirkungstheorie“ ihrerseits im Sinne des Art. 5 I GG auszulegen und daher in ihrer dieses Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst einzuschränken ist. Da vorliegend eine Sachauseinandersetzung angestrebt wurde, liegt jedenfalls keine Schmähkritik vor. Daher bedarf es einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles, ob die beanstandeten Äußerungen als eine unzulässige Herabsetzung einzustufen sind.

Vorliegend hat B im Newsletter auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass K dort als sektenähnliche Gruppierung dargestellt wird, die sich „Scientology-Methoden“ bediene und dass seine Tätigkeit nicht auf wissenschaftliche und praktische Erkenntnisse gestützt sei. Tatsächlich steht aber B hinter den Artikeln des unabhängigen Dritten, da seitens B diese Informationen über K an den unabhängigen Dritten gelangten. B macht sich somit diese Bewertung nicht nur durch die Art der bezugnehmenden Darstellung zu eigen, sondern steht auch hinter der Information. Unter diesen Umständen muss sich B daher die redaktionellen Artikel wie eigene Äußerungen zurechnen lassen.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass es sich um eine pauschale Abwertung ohne Überprüfbarkeit der zugrundeliegenden Vorgänge handelt. Grundsätzlich liegt es zwar im Interesse von Verbrauchern über konkrete Missstände unterrichtet zu werden und dies kann im Einzelfall auch einen Hinweis auf unseriöse Machenschaften rechtfertigen. Eine Rechtfertigung einer herabsetzenden Darstellung eines Wettbewerbers bedürfte aber dennoch, dass die Verbraucher konkret über einzelne Umstände aufgeklärt werden, ohne deren Kenntnis sie Schaden zu nehmen drohen. Die lediglich pauschale und hinsichtlich konkreter Missstände vage Herabsetzung

durch B kann daher die mit der Handlung des B verbundene Beeinträchtigung nicht zu rechtfertigen. Eine Rechtfertigung gemäß Art. 5 I GG scheidet daher aus.  
Somit liegt eine Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 7 UWG vor.

### **3. Spürbare Beeinträchtigung**

Die unlautere geschäftliche Handlung der B müsste des Weiteren geeignet sein, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Bei Katalogtatbeständen ist dabei stets eine tatbestandsimmanente Spürbarkeit gegeben, weshalb vorliegend aufgrund der Verwirklichung des Katalogtatbestandes des § 4 Nr. 7 UWG eine spürbare Beeinträchtigung vorliegt. Für eine Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Marktgegenseite ist es auch bereits ausreichend, wenn lediglich ein Mitbewerber betroffen wird. Somit liegt mit der geschäftlichen Handlung des B eine spürbare Beeinträchtigung der Interessen des Mitbewerbers K vor.

### **4. Zwischenergebnis**

Mit der Verlinkung des B auf die redaktionellen Bericht in seinem Newsletter liegt eine unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 I i.V.m. § 4 Nr. 7 UWG vor.

## **IV. Unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG hinsichtlich „Betrugs-Äußerung“**

Die Äußerung des B, dass K im vorigen Jahr rechtskräftig wegen Betrugs im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung verurteilt worden sei, könnte eine unzulässige unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG darstellen. 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 Äußerung des B, dass seine Dienstleistungen besser seien als die des K, da dieser im vorigen Jahr rechtskräftig wegen Betrugs im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung verurteilt worden sei, hängt objektiv mit der Förderung des Absatzes seiner Dienstleistungen zusammen. Dementsprechend liegt eine geschäftliche Handlung vor.

## 2. Unlauterkeit gemäß § 3 UWG

Die geschäftliche Handlung müsste unlauter sein.

### a) Unzulässigkeit gem. § 3 I i.V.m. § 6 I, II Nr. 5 UWG

Vorliegend kommt eine Unzulässigkeit gemäß § 6 I, II UWG in Betracht.

#### aa) Tatbestand des § 6 I UWG

Dazu müsste zunächst eine vergleichende Werbung gemäß § 6 I UWG vorliegen. Dies ist nach § 6 I UWG dann der Fall, wenn die Werbung mittelbar oder unmittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

##### (1) Werbung

Somit müsste eine Werbung i.S.d. § 6 I UWG vorliegen. Werbung ist jede Äußerung bei Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Mit der Äußerung des B, dass seine Dienstleistungen besser seien als die des K soll der Absatz entsprechend gefördert werden, weshalb eine Werbung i.S.d. § 6 I UWG vorliegt.

##### (2) Mitbewerber, § 2 I Nr. 3 UWG

K und B sind Mitbewerber i.S.d. § 2 I Nr. 3 UWG, s.o. I.

##### (3) Unmittelbare oder mittelbare Erkennbarkeit

Weiterhin müssten die Mitbewerber oder dessen Waren oder Dienstleistungen mittelbar oder unmittelbar erkennbar gemacht werden. Eine unmittelbare Erkennbarkeit ist jedenfalls gegeben, wenn der Mitbewerber oder seine Produkte in einem Vergleich identifiziert werden oder identifizierbar sind. Vorliegend wird K von B ausdrücklich genannt. Mit der Äußerung des B werden außerdem die Dienstleistungen der beiden Unternehmer verglichen, da B seine „Coaching“-Kurse als „besser“ bezeichnet als die des K. Somit liegt auch ein Werbevergleich vor.

##### (4) Zwischenergebnis

Mit der Äußerung des B liegt eine Werbung eines Mitbewerbers vor, welche den Mitbewerber K unmittelbar erkennbar macht, weshalb eine vergleichende Werbung im Sinne des § 6 I UWG vorliegt.

#### bb) Tatbestand des § 6 II Nr. 1 UWG

Es könnte eine unlautere vergleichende Werbung nach § 6 II Nr. 1 UWG vorliegen. Nach § 6 II Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht. Da es sich bei

beiden Dienstleistungen um Coaching-Kurse handelt, scheidet der Tatbestand des § 6 II Nr. 1 UWG aufgrund der Substituierbarkeit aus.

*cc) Tatbestand des § 6 II Nr. 2 UWG*

Jedoch könnte der Tatbestand des § 6 II Nr. 2 UWG einschlägig sein. Gemäß § 6 II Nr. 2 UWG handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist.

*(1) Dienstleistungsbezug*

Der Vergleich müsste sich auf die Dienstleistungen des K bezogen haben. An sich besteht kein Bezug zu den Dienstleistungen des K, da lediglich ein Bezug zur Person des K mit der Äußerung hergestellt wird. Danach wäre jedoch eine persönlich vergleichende Werbung wie im vorliegenden Sachverhalt immer unzulässig. Umstritten ist daher, ob eine Unzulässigkeit stets angenommen werden muss oder die Vorschrift insoweit teleologisch zu reduzieren ist und damit § 6 II Nr. 1, Nr. 2 UWG lediglich sinngemäß oder überhaupt nicht anzuwenden sind. Im vorliegenden Sachverhalt muss sich B aufgrund der Aussage, dass seine Dienstleistungen wegen der Verurteilung des K besser seien, daran festhalten lassen. Aufgrund der kürzlich erfolgten Verurteilung wegen Betrugs in Zusammenhang mit der Berufsausübung müsste auch auf die Qualität der Coaching-Kurse geschlossen werden dürfen. Diesbezüglich ist maßgeblich auf die Sicht des durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Konsumenten abzustellen. Dabei ist festzustellen, dass ein Coaching persönliche Kontakte und damit ein persönliches Vertrauen zum Anbieter erfordert, wofür Grundvoraussetzung die Vertrauenswürdigkeit des Anbieters ist. Die erst kürzlich erfolgte Verurteilung wegen einer Straftat im Zusammenhang mit der Berufsausübung ist daher geeignet, die Vertrauenswürdigkeit bei den angesprochenen Verkehrskreisen zu beeinträchtigen. Die Vertrauenswürdigkeit ist auch relevant für die Entscheidung der Konsumenten. Somit liegt ein Bezug zu den Eigenschaften der Dienstleistungen des K vor.

*(2) Objektiv*

Der Vergleich müsste objektiv sein und dürfte somit keine subjektive Wertung enthalten. Die kürzlich erfolgte Verurteilung des K und ihr Bezug zur Dienstleistung stellt vorliegend eine Tatsache dar. Mangels subjektiver Wertung liegt somit ein objektiver Vergleich vor.

*(3) Wesentliche Eigenschaft*

Die fehlende Vertrauenswürdigkeit aufgrund der Verurteilung ist aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise auch nicht unerheblich für die Tauglichkeit des Produkts und stellt daher eine wesentliche Eigenschaft dar.

*(4) Relevante Eigenschaft*

Des Weiteren ist die Äußerung der Verurteilung des K aufgrund einer Straftat im Zusammenhang mit der Berufsausübung auch geeignet, die Konsumentenentscheidung zu beeinflussen, weshalb eine entsprechende Relevanz gegeben ist.

*(5) Nachprüfbarer Eigenschaft*

Die Eigenschaft müsste auch nachprüfbar sein. Zwar ist strittig, ob auch für Personen, die keine Sachverständige sind die Eigenschaft nachprüfbar sein muss. Da vorliegend jedoch auch für Marktteilnehmer, welche keinen Zugang zu Gerichtsakten haben, aufgrund von Internet-Beiträgen und Presseberichten die Behauptung des B nachprüfbar ist, liegt eine nachprüfbarer Eigenschaft jedenfalls vor.

*(6) Typische Eigenschaft*

Schließlich müsste eine typische Eigenschaft des Produktes vorliegen. Eine typische Eigenschaft liegt vor, wenn die Eigenschaft prägend für das Produkt ist. Aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise stellt die Vertrauenswürdigkeit eines Coaching-Unternehmens eine Grundvoraussetzung dar und ist damit prägend für jede Form des Coachings. Somit liegt eine typische Eigenschaft vor.

*(7) Zwischenergebnis*

Der Vergleich bezieht sich objektiv auf eine wesentliche, relevante, nachprüfbarer und typische Eigenschaft der Dienstleistung, weshalb der Tatbestand des § 6 II Nr. 2 UWG nicht zur Anwendung kommt.

*dd) Tatbestand des § 6 II Nr. 3 UWG*

Des Weiteren kommt eine Unlauterkeit nach § 6 II Nr. 3 UWG in Betracht. Danach handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt. Eine entsprechende Verwechslungsgefahr besteht jedoch nicht, da mit der Äußerung klar wird, dass es sich um verschiedene Produkte handelt. Somit greift der Tatbestand des § 6 II Nr. 3 UWG nicht.

*ee) Tatbestand des § 6 II Nr. 4 UWG*

Des Weiteren könnte der Unlauterkeitsstatbestand des § 6 II Nr. 4 UWG erfüllt sein. Hiernach handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Mit der Äußerung des B liegt jedoch keine Beeinträchtigung der von K verwendeten Kennzeichen vor. Daher sind die Voraussetzungen des § 6 II Nr. 4 UWG nicht erfüllt.

*ff) Tatbestand des § 6 II Nr. 5 UWG*

Möglicherweise ist jedoch der Tatbestand des § 6 II Nr. 5 UWG gegeben. Dafür müsste B vergleichend geworben und mit dem Vergleich die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpt haben. Vorliegend ist die Tatsache der Verurteilung des K jedoch wahr, weshalb besondere Umstände vorliegen müssten, um die Herabsetzung als unlauter erscheinen zu lassen. Da Vertrauenswürdigkeit Grundvoraussetzung jeden Coachings ist und damit ein Zusammenhang mit der Dienstleistung besteht, ist auch ein Interesse der angesprochenen Verkehrskreise an der Mitteilung der Verurteilung gegeben. Daher kann in der Mitteilung keine unlautere Herabsetzung erkannt werden. Dementsprechend ist der Tatbestand des § 6 II Nr. 5 UWG nicht gegeben.

*gg) Tatbestand des § 6 II Nr. 6 UWG*

Schließlich könnte eine Unlauterkeit gemäß § 6 II Nr. 6 UWG begründet sein. Hierfür wäre eine vergleichende Werbung Voraussetzung, wobei der Vergleich eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellen müsste. Mit der Äußerung des B liegt jedoch keine Darstellung als Imitat oder Nachahmung vor. Folglich ist keine Unlauterkeit gemäß § 6 II UWG begründet.

*hh) Zwischenergebnis*

Eine Unzulässigkeit gemäß § 3 I i.V.m. § 6 I, II UWG liegt nicht vor.

*b) Unzulässigkeit gem. § 3 I i.V.m. § 5 II UWG*

Zuletzt kommt eine Unzulässigkeit gemäß § 5 II UWG in Betracht. Gemäß § 5 II UWG ist eine geschäftliche Handlung auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft. Mit der Werbung des B besteht aber bereits keine Verwechslungsgefahr, zumal die Produkte durch B klar abgegrenzt werden. Eine Unzulässigkeit gemäß § 5 II UWG scheidet somit aus.

### **3. Zwischenergebnis**

Mit der Äußerung des B liegt keine unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG vor.

### **V. Wiederholungsgefahr**

Die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Verletzungshandlung gem. §§ 3 I, 4 Nr. 7 UWG wird aufgrund der Verletzung vermutet.

## VI. Ergebnis Teil 1

K steht gegen B gemäß § 8 I i.V.m. §§ 3 I, 4 Nr. 7 UWG ein Anspruch auf Unterlassung der Verlinkung auf Internetbeiträge, in welchen man sich negativ über den K äußert zu. Aufgrund der Äußerung, dass K im vorigen Jahr rechtskräftig wegen Betrugs im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung verurteilt worden sei, besteht kein Unterlassungsanspruch gemäß § 8 I i.V.m. § 3 I UWG.

## Teil 2:

K könnte gemäß § 8 I i.V.m. § 3 I UWG gegen die U ein Unterlassungsanspruch aufgrund der Verwendung der speziellen Bildmotive auf Druckerpatronen zustehen.

### I. Aktivlegitimation des K, § 8 III Nr. 1 UWG

Um einen Unterlassungsanspruch gegen die U geltend zu machen, müsste K zunächst aktivlegitimiert sein. In Betracht kommt vorliegend eine Aktivlegitimation des K nach § 8 III Nr. 1 UWG als Mitbewerber. Gemäß der Definition des § 2 I Nr. 3 UWG ist „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

#### *1. Unternehmer, § 2 I Nr. 6 UWG*

K und U sind natürliche bzw. juristische Personen, welche geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit vornehmen und somit Unternehmer im Sinne des § 2 I Nr. 6 UWG.

#### *2. Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen*

Beide Unternehmer bieten Druckerpatronen an und sind somit Anbieter von Waren.

#### *3. Konkretes Wettbewerbsverhältnis*

Bezüglich des Angebots der Waren müssten K und U schließlich in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt vor, wenn die Unternehmen die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass die konkret beanstandete geschäftliche Handlung zu Wettbewerbsvorteilen beim Beklagten und Wettbewerbsnachteilen beim Kläger führt. Da beide Unternehmer Druckerpatronen parallel nebeneinander anbieten und damit auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt tätig sind, liegt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien insoweit vor.

#### **4. Zwischenergebnis**

K ist Mitbewerber der U gemäß § 2 I Nr. 3 UWG, da er als Unternehmer hinsichtlich des Anbietens seiner Waren auf dem Druckerpatronen-Markt mit der Unternehmerin U in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht, weshalb eine Aktivlegitimation nach § 8 III Nr. 1 UWG gegeben ist.

### **II. Passivlegitimation der Beklagten**

Die U wird als potentielle Täterin belangt und ist als solche gemäß § 8 I UWG passivlegitimiert.

### **III. Unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 I UWG**

Mit dem Anbieten von Druckerpatronen unter Verwendung der Tiermotive könnte 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. Mit dem Anbieten von Druckerpatronen unter Verwendung der Tiermotive soll der Absatz entsprechend gefördert werden und es liegt somit eine geschäftliche Handlung gemäß § 2 I Nr. 1 UWG vor.

#### **2. Unlauterkeit gemäß § 3 UWG**

Die geschäftliche Handlung müsste unlauter sein.

##### *a) Unzulässigkeit gem. § 3 I i.V.m. § 6 I, II UWG*

Zunächst kommt eine Unzulässigkeit gemäß § 6 I, II UWG in Betracht.

##### *aa) Tatbestand des § 6 I UWG*

Dazu müsste zunächst eine vergleichende Werbung gemäß § 6 I UWG vorliegen. Dies ist nach § 6 I UWG dann der Fall, wenn die Werbung mittelbar oder unmittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

##### *(1) Werbung*

Zunächst müsste eine Werbung i.S.d. § 6 I UWG vorliegen. Werbung ist jede Äußerung bei Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Mit dem Anbringen der Tiermotive auf den eigenen Druckerpatronen möchte die U den Absatz entsprechend fördern, weshalb eine Werbung i.S.d. § 6 I UWG vorliegt.

(2) *Mitbewerber, § 2 I Nr. 3 UWG*

K und U sind Mitbewerber i.S.d. § 2 I Nr. 3 UWG, s.o. I.

(3) *Unmittelbare oder mittelbare Erkennbarkeit*

Schließlich müssten die Mitbewerber oder dessen Waren oder Dienstleistungen mittelbar oder unmittelbar erkennbar gemacht werden. Eine unmittelbare Erkennbarkeit ist jedenfalls gegeben, wenn der Mitbewerber oder seine Produkte in einem Vergleich identifiziert werden oder identifizierbar sind. Vorliegend wird K von der U zwar ausdrücklich nicht genannt. Durch das Abbilden der identischen Tiermotive auf dem Drucker wird seitens der U der Mitbewerber K und seine Waren aber zumindest mittelbar erkennbar gemacht. Fraglich ist jedoch, ob ein Vergleich vorgenommen werden muss. Der Tatbestand des § 6 I UWG spricht nicht ausdrücklich von der Vornahme eines Vergleichs, weshalb ein Vergleich nicht erforderlich sein könnte.<sup>6</sup> Mit § 6 UWG wird jedoch die Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (Werberichtlinie) umgesetzt, weshalb eine richtlinienkonforme Auslegung vorzunehmen ist. Nach der Entscheidung **Toshiba/Katun** des europäischen Gerichtshofes ist daher jedenfalls ein in Beziehung setzen der Produkte erforderlich.<sup>7</sup> Aus Art. 4 Buchst. b der Werberichtlinie folgt zudem, dass für den Verkehr erkennbar sein muss, dass die verglichenen konkurrierenden Produkte einen hinreichenden Grad an Austauschbarkeit aufweisen.<sup>8</sup> Vergleichende Werbung im Sinne von § 6 UWG setzt daher neben dem Erkennbarmachen konkreter Wettbewerber zwingend einen Vergleich der von diesen angebotenen, hinreichend austauschbaren Produkte voraus.<sup>9</sup>

Vorliegend wird ein identisches Zeichen verwendet. In der Verwendung eines zentralen Kennzeichens der Waren liegt gleichzeitig die Behauptung einer funktionalen Gleichwertigkeit der Produkte. Für die Behauptung funktionaler Gleichwertigkeit muss ein Vergleich vorgenommen worden sein.<sup>10</sup> Aufgrund der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung muss hier daher ein Vergleich in jedem Fall bejaht werden, selbst wenn man, wie der BGH in seiner neuesten Rechtsprechung, einen unausgesprochenen, nur rückschließend zu ermittelnden Bezug für den Vergleich nicht ausreichen

<sup>6</sup> Bisherige Rechtsprechung des BGH, vgl. **BGH** GRUR 2004, 607 – **Genealogie der Düfte; BGH** GRUR 2005, 348 – **Bestellnummernübernahme**.

<sup>7</sup> Vgl. **EuGH** GRUR 2002, 354, Rz. 35 f. – **Toshiba/Katun**.

<sup>8</sup> Vgl. **EuGH** GRUR 2011, 159, Rz. 25 - **Lidl/Vierzon**; **EuGH** GRUR 2007, 69, Rz. 26 - **Lidl Belgium**; **EuGH** GRUR 2007, 511, Rz. 44 - **De Landtsheer/CIVC**; **EuGH** GRUR 2003, 533, Rz. 36 – **Pippig Augenoptik**.

<sup>9</sup> Geänderte Rechtsprechung des BGH, vgl. **BGH** GRUR 2012, 74 Rz. 18 - **Coaching Newsletter**.

<sup>10</sup> Vgl. **EuGH** GRUR 2006, 345, Rz. 17 – **Siemens/VIPA**.

lässt.<sup>11</sup> Mit der Verwendung des Tiermotivs durch U liegt daher ein Vergleich vor nach § 6 I UWG vor.

#### (4) Zwischenergebnis

Mit der Verwendung der Tiermotive auf den Druckerpatronen durch U liegt eine Werbung eines Mitbewerbers vor, welche den Mitbewerber K mittelbar erkennbar macht, weshalb eine vergleichende Werbung im Sinne des § 6 I UWG vorliegt.

#### *bb) Tatbestand des § 6 II Nr. 1 UWG*

Eine unlautere vergleichende Werbung nach § 6 II Nr. 1 UWG liegt nicht vor, da es sich bei beiden Produkten um Druckerpatronen handelt und somit eine Substituierbarkeit gegeben ist.

#### *cc) Tatbestand des § 6 II Nr. 2 UWG*

In Betracht kommt aber der Tatbestand des § 6 II Nr. 2 UWG. Gemäß § 6 II Nr. 2 UWG handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist.

Mit dem Vergleich liegt ein Bezug zu Eigenschaften der Druckpatronen dahingehend vor, dass eine Kompatibilität mit dem Drucker besteht, weshalb ein Bezug zu der Ware vorliegt. Da keine subjektive Wertung, sondern eine Sachaussage mit der Kompatibilität der Patronen vorliegt, ist ein objektiver Vergleich gegeben. Die Kompatibilität der Druckerpatrone mit den jeweiligen Druckern ist aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise auch nicht unerheblich für die Tauglichkeit des Produkts und stellt daher eine wesentliche Eigenschaft dar. Es ist auch für die Kaufentscheidung der Verwender sehr wichtig, dass die Patrone kompatibel für den Drucker ist, weshalb die Werbung geeignet ist die Konsumentenentscheidung zu beeinflussen und somit Relevanz hat. Die Eigenschaft der Kompatibilität ist auch selbst für Nicht-Fachleute nachprüfbar. Schließlich ist die Eigenschaft der Kompatibilität der Patronen mit dem Drucker aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise unerlässlich und folglich auch prägend für das Produkt, weshalb eine typische Eigenschaft vorliegt. Der Vergleich bezieht sich damit objektiv auf eine wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaft der Dienstleistung, weshalb der Tatbestand des § 6 II Nr. 2 UWG nicht zur Anwendung kommt.

#### *dd) Tatbestand des § 6 II Nr. 3 UWG*

Jedoch könnte eine Unlauterkeit nach § 6 II Nr. 3 UWG vorliegen. Danach handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von

<sup>11</sup> **Anmerkung:** Vgl. hierzu **BGH** GRUR 2012, 74, Rz. 19 - **Coaching Newsletter**; keine Probleme mit dem Tatbestandsmerkmal „Vergleich“ hatte offensichtlich **BGH** GRUR 2011, 1158 – **Teddybär**, allerdings noch vor der Rechtsprechungs-Änderung.

Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt.

Mit den verwendeten Tiermotiven müsste ein Kennzeichen vorliegen. Der Begriff des Kennzeichens ist dabei richtlinienkonform auszulegen und kann über den Schutz des § 1 MarkenG hinausgehen. Ausreichend ist daher bereits, dass die angesprochenen Verkehrskreise nur das Zeichen als von einem bestimmten Unternehmen stammend identifizieren müssen.<sup>12</sup> Vorliegend ist somit fraglich, ob mit den Bildsymbolen eine entsprechende Zuordnung erfolgen kann. Für die angesprochenen Verkehrskreise ist klar, dass die Besitzer eines Druckers des K wissen, dass die Bildmotive eine Zuordnung für die Drucker des K ermöglichen sollen. Dementsprechend verknüpfen sie die Bildmotive mit dem Unternehmen des K, weshalb ein Kennzeichen im Sinne des § 6 II Nr. 3 UWG vorliegt.

Des Weiteren müsste eine Verwechslungsgefahr bestehen. Den angesprochenen Verkehrskreisen ist aber klar, dass die Waren von unterschiedlichen Herstellern stammen und die Bildsymbole der U nur die Drucker-Kompatibilität anzeigen sollen. Folglich scheidet eine entsprechende Verwechslungsgefahr aus, da den Verbrauchern klar ist, dass es sich um verschiedene Produkte handelt. Somit greift der Tatbestand des § 6 II Nr. 3 UWG nicht.

#### *ee) Tatbestand des § 6 II Nr. 4 UWG*

Des Weiteren könnte der Unlauterkeitstatbestand des § 6 II Nr. 4 UWG erfüllt sein. Hiernach handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Mit der Äußerung des B liegt jedoch keine Beeinträchtigung der von K verwendeten Kennzeichen vor. Daher sind die Voraussetzungen des § 6 II Nr. 4 UWG nicht erfüllt.

#### *ff) Tatbestand des § 6 II Nr. 5 UWG*

Es könnte aber § 6 II Nr. 5 UWG einschlägig sein. Dafür müsste U vergleichend geworben und mit dem Vergleich die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpt haben.

Ein Kennzeichen im Sinne des § 6 UWG liegt vor, s.o. III. 2.a)dd).

Problematisch ist aber, ob eine unlautere Rufausnutzung oder –beeinträchtigung vorliegt. Eine Rufbeeinträchtigung durch inkompatiblen Zweitgebrauch liegt jedoch nicht vor. In Betracht kommt eine jedoch eine Rufausnutzung mit der Verwendung des Kennzeichens. Eine Verwendung eines Kennzeichens ist aber dann nicht als unlauter anzusehen, wenn eine Zeichenverwendung unerlässlich ist. Dies ist dann zu bejahen, wenn ein fremdes Zeichen verwendet wird, um auf den Bestimmungszweck des angebotenen Produktes hinzuweisen.<sup>13</sup> Jedenfalls wäre eine Bestellnummerangabe für die Kompatibilität-Aussage unerlässlich.<sup>14</sup> Eine Bestellnummerangabe wäre

<sup>12</sup> Vgl. EuGH GRUR 2002, 354, Rz. 49 – **Toshiba/Kattun**.

<sup>13</sup> Vgl. BGH GRUR 2011, 1158 Rz. 22 – **Teddybär**.

<sup>14</sup> Vgl. EuGH GRUR 2006, 345, Rz. 26 – **Siemens/VIPA**.

aber bei den Druckerpatronen sehr unpraktisch, da die Konsumenten „Auf den ersten Blick“ erkennen können müssen, ob eine Kompatibilität gegeben ist. Daher ist eine unlautere Rufausnutzung aus dieser praktischen Notwendigkeit abzulehnen.

Dementsprechend ist der Tatbestand des § 6 II Nr. 5 UWG nicht gegeben.

*gg) Tatbestand des § 6 II Nr. 6 UWG*

Schließlich könnte eine Unlauterkeit gemäß § 6 II Nr. 6 UWG vorliegen.

Diesbezüglich müsste eine vergleichende Werbung vorliegen, wobei der Vergleich eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellen müsste. Die Gegenüberstellung substituierbarer Waren allein stellt jedoch keine Imitationsbehauptung dar. Folglich ist keine Unlauterkeit gemäß § 6 II UWG begründet.

*hh) Zwischenergebnis*

Eine Unzulässigkeit gemäß § 3 I i.V.m. § 6 I, II UWG liegt nicht vor.

*c) Unzulässigkeit gemäß § 4 Nr. 9 UWG bzw. gemäß § 4 Nr. 10 UWG*

Eine Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 9 UWG bzw. gemäß § 4 Nr. 10 UWG greift aufgrund der Vollharmonisierung mit § 6 UWG und des darauf beruhenden Anwendungsvorranges der Vorschrift nicht.<sup>15</sup>

## **IV. Ergebnis Teil 2**

K steht gegen die U kein Unterlassungsanspruch gemäß § 8 I i.V.m. § 3 I UWG aufgrund der Verwendung der Tiermotive auf Druckerpatronen zu.

## **Wiederholungsfragen – Teil VI:**

### **1. Welche europäische Besonderheit liegt der Vorschrift des § 6 UWG zugrunde?**

---

<sup>15</sup> Vgl. **BGH** GRUR 2011, 1158 Rz. 26 – **Teddybär**.

⇒ Mit der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über *irreführende und vergleichende Werbung* erfolgte eine Vollharmonisierung, weshalb abweichende Regelungen über vergleichende Werbung nicht mehr möglich sind und die Vorschrift des § 6 UWG daher durchgängig im Lichte der Richtlinie ausgelegt werden muss.<sup>16</sup>

**2. Nennen Sie Beispiele, bei welchen eine vergleichende Werbung nicht vorliegt:**

- Bei Werbung mit Allein- oder Spaltenstellung.
- Bei Werbung mit bloßer Aufforderung zum Vergleich.
- Bei Werbung mit Bezugnahme darauf, dass sich das Produkt als Ergänzung zu einem anderen Produkt eignet (z.B. „lässt sich bei Lego einbauen“).
- Bei bloßem Eigenvergleich, da lediglich Bezugnahme auf das eigene Angebot.
- Soweit Mitbewerber lediglich kritisiert werden.

**3. Was bezweckt die Regelung des § 6 II Nr. 6 UWG und welche praktische Konsequenz ergibt sich daraus (vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl., § 8 Rn. 35 f., S. 99)?**

- ⇒ § 6 II Nr. 6 UWG bezweckt Herstellern sondergesetzlich nicht geschützter Waren (z.B. Parfums) einen zusätzlichen Schutz gegen Rufausbeutung zu gewähren.
- ⇒ § 6 II Nr. 6 UWG ist restriktiv auszulegen, damit kein generelles Verbot der anlehnenden vergleichenden Werbung über diese Norm eingeführt werden kann. Grund hierfür ist, dass die Behauptung der Gleichwertigkeit von verschiedenen Produkten zulässig bleiben muss.

**4. Was ist bei der Anwendung des § 7 UWG besonders zu beachten<sup>17</sup>?**

- ⇒ Aufgrund der Tatsache, dass häufig die Grundrechte der Beteiligten aus den Art. 2, 5, 12 und 14 GG aufeinanderstoßen, ist eine sorgfältige Interessenabwägung der kollidierenden grundrechtlichen Positionen geboten.

**5. Warum bedarf es bei einer Unlauterkeit nach § 7 UWG keiner Prüfung der Bagatellklausel des § 3 I UWG<sup>18</sup>?**

- ⇒ In Umsetzung der Art. 8 und 9 und der Nr. 26 des Anhangs I der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG“ (*Lauterkeitsrichtlinie*) wurde § 7 UWG klarstellend dahingehend geändert, dass neben § 7 UWG kein Raum für die Anwendung von § 3 I UWG verbleibt.

**6. Zweck und Folge des § 8 II UWG?**

<sup>16</sup> Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl., § 7 Rn. 6, S. 86 f.

<sup>17</sup> Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl., § 13 Rn. 15, S. 171 f.

<sup>18</sup> Vgl. ausführlich Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl., § 13 Rn. 16 ff., S. 172.

⇒ Mit der Regelung des § 8 II UWG soll verhindert werden, dass Unternehmensinhaber sich hinter von ihnen abhängigen Dritten verstecken können unter Berufung darauf, dass ihnen die Wettbewerbshandlung nicht bekannt war. Der Unternehmensinhaber muss sich – soweit die Voraussetzungen vorliegen – die Wettbewerbsverstöße seiner Mitarbeiter oder Beauftragten wie eigene zurechnen lassen.<sup>19</sup>

## 7. Wie definieren sich die Begriffe Mitarbeiter und Beauftragte i.S.d. § 8 II UWG?

⇒ Mitarbeiter ist jeder, der aufgrund eines privatrechtlichen Dienstvertrages für den Unternehmensinhaber tätig wird. Beauftragter ist jede sonstige Person, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages, wenn auch nur gelegentlich, in die Unternehmensorganisation des Inhabers eingegliedert ist, so dass die Ergebnisse ihrer Handlung letztlich ihm zugutekommen.<sup>20</sup>

## 8. Kann ein Wettbewerbsverstoß nur durch positives Tun verwirklicht werden?

⇒ Nein. Wie auch sonst im Deliktsrecht, dessen Teil das Wettbewerbsrecht bildet, gilt, dass dem positiven Tun das Unterlassen gleichsteht, wenn den Täter eine Handlungspflicht trifft.<sup>21</sup>

## 9. Warum trifft auch Teilnehmer die Unterlassungspflicht nach § 8 I 1 UWG?

⇒ Aufgrund der auch hier anwendbaren Vorschrift des § 830 BGB.<sup>22</sup> Nach § 830 BGB stehen Mittäter (Abs. 1) und Teilnehmer (Abs. 2) dem Täter gleich.

## 10. Unter welcher Voraussetzung haftet man als Gehilfe?

⇒ Nach § 27 StGB ist Gehilfe, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener, rechtswidrigen Tat Hilfe leistet (→Haupttatsvorsatz + Gehilfenvorsatz). Zum Vorsatz des Gehilfen gehört auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und damit des Verstoßes des Haupttäters gegen das UWG. Eine Haftung nach § 830 Abs. 2 BGB als Gehilfe ist daher nicht begründet, wenn lediglich eine fahrlässige oder schuldlose Mitwirkung an dem Wettbewerbsverstoß vorliegt.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl., § 21, Rn. 50, S. 338.

<sup>20</sup> Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl., § 21, Rn. 53, S. 339.

<sup>21</sup> Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl. § 21, Rn. 41, S. 334.

<sup>22</sup> Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl. § 21, Rn. 42, S. 334.

<sup>23</sup> Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl. § 21, Rn. 42, S. 334.