

Biblische Rechtsmetaphern am Beispiel des lauterkeitsrechtlichen „Pflügens mit fremdem Kalbe“

Diana Liebenau*

**Abstract: Die Metapher des „Pflügens mit fremdem Kalbe“ (Lobe 1917) war erstaunlich wirkmächtig und wird bis heute für die Rufausnutzung im UWG-Nachahmungsschutz rezipiert. Vergessen ist aber, dass die Metapher im Zusammenhang mit der vergleichenden Werbung geprägt wurde. Ihr wird eine alttestamentarische Grundlage (Ri 14,18) unterstellt. Der Beitrag verfolgt diese Referenz in der christlichen und jüdischen Theologie. Statt Leistungen gegen Ausbeutung zu schützen, sprechen die moralisch ambivalente Metapher und die mit ihr zusammenhängende biblische Geschichte für das Gegenteil: Wettbewerbsfreiheit. Abschließend reflektiert der Beitrag über die Rolle von Metaphern im Lauterkeitsrecht.*

I. Säkularisierte theologische Begriffe im Privatrecht?

Statt einer teleologischen Auslegung nehmen manche Gerichte eine theologische Auslegung vor: In den USA erregte der Supreme Court of Alabama Aufmerksamkeit, der eingefrorene Embryonen wegen ihrer G'ttebenbildlichkeit als taugliches Deliktsobjekt ansah (Gen 1,27).¹ Während dieser Fall Probleme der Trennung von einerseits Staat und Religion und andererseits Recht und Moral aufwirft, kommen andere rechtliche Bibelreferenzen harmloser, aber nicht weniger gewichtig daher: In *Donoghue v Stevenson*, dem wohl bekanntesten Fall des englischen Deliktsrechts betreffend eine

* LL.M. (Harvard). Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Recht des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München. Soweit nicht anders gekennzeichnet, folgen Zitierweise den Loccumer Richtlinien, Übersetzungen der revidierten Lutherbibel 2017 und Transliterationen dem System der Deutschen Bibelgesellschaft.

1 LePage v. Ctr. for Reprod. Med., P.C., 408 So.3d 678, 691 (Ala. 2024) (Parker, C.J., concurring) (cert. denied). *J. Isensee*, Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 (2006), 173 (199 f.) fundierte Art. 1 Abs.1 GG in der christlichen Auslegung von Gen 1,27.

Schnecke in der Ingwer-Limonade, begründet *Lord Atkin* den Test für die Sorgfaltspflicht mit dem Gebot „Liebe deinen Nächsten“ (Lk 10,27).² Selbst im Digitalrecht finden sie sich: Den Gedanken des barmherzigen Samariters greift Art. 7 DSA auf (Lk 10,25–37).³ *Hennemann* schreibt über Personalisierung und Dynamisierung von Preisen mithilfe des Gleichnisses von den Arbeitern im Weinberg (Mt 20,1–16).⁴

Biblische Rechtsmetaphern sind ein blinder Fleck⁵ in der (Zivil-)Rechtswissenschaft. Sind sie bedenklich oder nur rhetorischer Aufhänger? Inkorporieren sie christlich-jüdische Moralvorstellungen oder explizieren sie moralische Intuitionen, die man einfach nicht weiter begründen kann?

Im Grundsatz ist klar: In der modernen, säkularen Demokratie darf sich der Staat nicht mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung identifizieren.⁶ Aufgrund dieser religiös-weltanschaulichen Neutralität, die Korrelat der Religionsfreiheit der Bürger ist, darf sich der Staat zur Legitimation seiner Entscheidungen auch nicht auf religiöse Legitimation beziehen.⁷ Gleichwohl verschränken sich Recht und (christliche) Religion vielfach: Hinsichtlich der *Form* wurden etwa Parallelen zwischen dem Prozessrecht und religiösen Ritus⁸ sowie Strukturähnlichkeiten beim Umgang mit dem normativen Text

2 Donoghue v Stevenson [1932] AC 562, 580 (Lord Atkin) (“The liability for negligence [...] is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing [...] the rule that you are to love your neighbour becomes in law that you must not injure your neighbour; and the lawyer’s question, Who is my neighbour? receives a restricted reply [...] the answer seems to be – persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called into question.”). Die biblischen Bezüge wurden von *common law* Richtern immer wieder aufgegriffen, z.B. Home Office v Dorset Yacht Co Ltd [1970] A.C. 1004, 1060 (Lord Diplock); Hargrave v Goldman (1963) 110 C.L.R. 40, 66 (Windeyer J), die auf das Gleichnis vom barmherzigen Samariter (Lk 10,25–37) verweisen.

3 A. Sesing-Wagenpfeil, Der „barmherzige Samariter“ im DSA, MMR 2023, 655.

4 M. Hennemann, Die personalisierte Vertragsanbahnung, AcP 219 (2019), 818 (819 ff., 854).

5 Auch der blinde Fleck, die Metapher dieses Tagungsbandes, hat eine biblische Entsprechung. Im Logion vom Splitter und Balken (Mt 7,3–5; Lk 6,41–42) mahnt Jesus zur Selbstreflexion: Man sieht schnell einen kleinen Fehler bei anderen (Splitter im Auge), übersieht aber bei sich selbst grobe Fehler (Balken im Auge).

6 H. Dreier, Staat ohne Gott, München 2018, S. 9.

7 Dreier, Staat (Fn. 6), S. 9, 100 f., 106 ff.

8 A. Orenstein, The Religion of Evidence, 25 J.L. Soc’y 181, 184 ff. (2025) (Strafrecht). Parallelen liegen bisweilen in Details: Im laizistischen Frankreich haben Richter- und Anwaltsroben traditionell 33 Knöpfe (wie eine Soutane) – die 33 Lebensjahre Jesu symbolisierend.

bemerkt.⁹ Hinsichtlich der *Wertungen* kann man durchaus begründen, dass christliche Werte Bedeutung für die Entstehung des BGB hatten und weiterhin in bestimmten Normen fortwirken.¹⁰ Aber selbst bei Normkomplexen wie der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB), bei der eine biblische Fundierung naheliegt, ist dies nicht der Fall.¹¹ Was bleibt, sind die *Begriffe* – jedenfalls im Öffentlichen Recht. *Carl Schmitt* sprach von den Begriffen der Staatslehre als „säkularisierte theologische Begriffe“, die „[n]icht nur ihrer historischen Entwicklung nach, [...] indem zum Beispiel der allmächtige Gott zum omnipotenten Gesetzgeber wurde, sondern auch in ihrer systematischen Struktur“¹² von der Theologie ins Recht übertragen worden seien. Und obwohl selbst bei schwierigen Fragen zu Beginn und Ende des menschlichen Lebens das aktuelle Verfassungsrecht ostentativ vermeidet, auf biblische Bilder, Geschichten und damit verbundene Moralvorstellungen Bezug zu nehmen,¹³ arbeitet sich die verfassungsrechtliche Literatur an immer neuen säkularisierten theologischen (oder sakralisierten?) Begriffen ab.¹⁴

Quer zu diesen großen Fragen liegt eine kleine Metapher im Lauterkeitsrecht, die aus dem Alten Testament stammt: das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ (Ri 14,18). Hier, ausgerechnet im Wirtschaftsprivatrecht, wurde eine biblische Rechtsmetapher wirkmächtig: Von *Lobe* in einem berühmten Aufsatz zur

9 C. Waldhoff, Der Text als Norm, in: F. Brosius-Gersdorf u.a. (Hrsg.), Festschrift für Horst Dreier, Tübingen 2024, S. 1007 (1012 ff.). Schon der Begriff der „Dogmatik“ spiegelt die Parallelen.

10 C. zu Löwenstein, Christliche Werte im Bürgerlichen Recht, Berlin 2018, S. 22 f. Eine solche Fortwirkung findet sie nur im Hinblick auf wenige Werte – wie etwa Nächstenliebe (z.B. § 226 BGB), Sonntagsruhe (§ 193 BGB) oder Heiligkeit der Ehe (§ 656 Abs. 1 S. 2 BGB) – und auch nicht bruchlos (S. 24, 61 ff., 135 ff., 154 ff., 241 ff.). Sie klammert Generalklauseln aus (S. 26 f.), z.B. „Treu und Glauben“, s. dazu O. Behrends, Treu und Glauben. Zu den christlichen Grundlagen der Willentheorie im heutigen Vertragsrecht, in: G. Dilcher/I. Staff (Hrsg.), Christentum und modernes Recht, Frankfurt am Main 1984, S. 255 (277 ff.).

11 S. aber J. Kohler, Die Menschenhülfe im Privatrecht, JhJb 25 (1887), 1 f., der einleitend Dtn 22,1–4 als allgemeine Hilfeleistungspflicht im jüdischen Recht darstellt (enger aber *Rashi* (Akronym für Rabbi *Shlomo Yitzchaki*), Dtn 22,1–4: Pflicht, entlaufene Nutztiere oder verlorene Beladung zurückzubringen; Zusammenhang mit Fund). Als Beleg zitiert Kohler das ungewöhnliche Werk eines zeitgenössischen Rabbiners, der das jüdische Recht anhand (insbesondere) des AGBGB gliedert darstellt und einen hybrid religiös/weltlichen Text vorlegt, der dergestalt „mit wenigen Auslassungen und Abänderungen in jedem civilisirten Staate als Gesetzbuch eingeführt werden könnte“: H. B. Fassel, Das mosaisch-rabbinische Civilrecht, Bd. I/2, Wien 1852, S. VII, 194 f.

12 C. Schmitt, Politische Theologie, 11. Aufl., Berlin 2021, S. 43.

13 Z.B. BVerfGE 153, 182 Rn. 208 ff., insbesondere 210 – Suizidhilfe.

14 Vgl. Dreier, Staat (Fn. 6), S. 146 ff.

vergleichenden Werbung (heute § 6 UWG) eingeführt,¹⁵ wurde sie zum Impulsgeber für den lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz außerhalb der Sondertatbestände des Geistigen Eigentums (heute § 4 Nr. 3 UWG) und begründete die Fallgruppe der „sklavischen Nachahmung“. Nach wie vor wird das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ im UWG aufgegriffen: mittlerweile weniger in der vergleichenden Werbung,¹⁶ sondern vielmehr im Nachahmungsschutz,¹⁷ zum Teil als Rechtssprichwort verselbstständigt ohne Bezug zu *Lobe*.¹⁸

-
- 15 A. *Lobe*, Der Hinweis auf fremde gewerbliche Leistung als Mittel zur Reklame, MuW XVI (1916/1917), 129.
- 16 H. *Droste*, Das Verbot der bezugnehmenden Werbung und die Ausnahmefälle, GRUR 1951, 140 (141); F. *Schönherr*, Die vergleichende Reklame, GRUR Ausl. 1964, 177 (193); E. *Waibel*, Zulässigkeit anlehnender Werbung bei hinreichendem Anlaß?, GRUR 1976, 407 (408); A. *Beater*, 100 Jahre Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, ZEuP 1996, 200 (213); W. *Gloy/D. Bruhn*, Die Zulässigkeit von Preisvergleichen nach der Richtlinie 97/55/EG, GRUR 1998, 226 (227 Fn. 12); R. *Sack*, Vergleichende Werbung nach der UWG-Novelle, WRP 2001, 327 (328); S. *Koos*, Vergleichende Werbung und die Fesseln der Harmonisierung, WRP 2005, 1096; T. *Dornis/T. Wein*, Imitationsbehauptung und Rufausnutzung in vergleichender Werbung, ZGE 8 (2016), 513 (515); S. *Hembt*, Vergleichende Werbung, Baden-Baden 2018, S. 53 ff.
- 17 P. *Nerreter*, Wettbewerbsrechtlicher Schutz technischer und ästhetischer Arbeitsergebnisse, GRUR 1957, 408 (409); S. *Gastiger*, Inwieweit ist die unmittelbare Ausnutzung einer fremden Leistung ein Akt unlauteren Wettbewerbs?, GRUR 1965, 179; G. *Rahn*, Anmerkung LG Tokyo – Sweet Lover, GRUR Int. 1980, 527 (528); M. *Lehmann*, Die wettbewerbswidrige Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufs bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben, GRUR Int. 1986, 6 (9); U. *Mettang*, Unlautere Rufausnutzung durch Konkurrenten und Branchenfremde, GRUR 1987, 149 (150 Fn. 8); B. *Rößler*, Zum wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeitsgehalt der Rufausbeutung, GRUR 1995, 549 (550); R. *Schmidt*, Zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Rufausbeutung in Südafrika, GRUR Int. 1999, 51 (57); A. *Ohly*, Keyword-Advertising auf dem Weg von Karlsruhe nach Luxemburg, GRUR 2009, 709 (716); B. *Schröer*, Der unmittelbare Leistungsschutz, Tübingen 2010, S. 352; A. *Ohly*, Hartplatzhelden.de oder: Wohin mit dem unmittelbaren Leistungsschutz?, GRUR 2010, 487 (488); A. *Ohly*, The Freedom of Imitation and Its Limits, IIC 2010, 506 (517 f.); A. *Sattler*, Dilution of well-known trademarks, ZGE 3 (2011), 304 (322 f.); A. *Ohly*, Anmerkung zu BGH – Hartplatzhelden.de, GRUR 2011, 439 (440); A. *Ohly*, Ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger?, WRP 2012, 41 (47 f.); M. *Hohlweck*, Vom Pflügen mit fremdem Kalbe und anderen anstößigen Verhaltensweisen, WRP 2015, 934 (938); A. *Ohly*, Urheberrecht und UWG, GRUR Int. 2015, 693 (694, 697); H.-P. *Götting/S. Hetmank*, in: K.-H. Fezer u.a. (Hrsg.), UWG, 3. Aufl., München 2016, § 4 Nr. 3 Rn. 2; T. *Sambuc*, in: H. Harte-Bavendamm/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), UWG, 5. Aufl., München 2021, § 4 Rn. 109 f.; A. *Ohly*, in: A. Ohly/O. Sosnitzer, UWG, 8. Aufl., München 2023, § 4 Rn. 3/65; T. *Pielmeier*, Urheberrecht und Lauterkeitsrecht, Tübingen 2023, S. 1, 24, 119.
- 18 W. *Goldbaum*, Der neue Formalismus der Rechtsprechung über den unlauteren Wettbewerb, GRUR 1927, 781; R. *Callmann*, Sittenwidrige Ausbeutung fremder Arbeit,

Nachdem in einem kurzen rechtsgeschichtlichen Abriss die Entwicklung der Rechtsmetapher vom Siegeszug einer Rechtsidee zum Niedergang als moralisierende Leerformel dargestellt wird (II.), folgt ein „rechtstheologischer“ Teil: Der Beitrag arbeitet unter Bezug auf Quellen aus der jüdischen und christlichen Theologie heraus, dass man die Metapher aus „Samsons Rätsel“ ganz anders verstehen muss, als wir JuristInnen das tun (III.). Statt Leistungen gegen Ausbeutung zu schützen, sprechen die moralisch ambivalente Metapher und die dazugehörige biblische Geschichte für das Gegenteil: Wettbewerbsfreiheit. Diese Diskrepanz zwischen einem theologischen und dem rechtlichen Verständnis und die Wandlung der Metapher von der Begründung hin zur Abwertung einer Fallgruppe laden dazu ein, über (biblische) Metaphern als methodisches Problem zu reflektieren (IV.). Sprachliche Bilder im Lauterkeitsrecht trugen seit jeher zur Dogmatisierung der Generalklauseln bei (man denke an „Schrittmacherfunktion“, „Verwässerung“) – welche Rolle kann da ein kurios anmutendes „Pflügen mit fremdem Kalbe“ vor dem Hintergrund eines immer stärker ausdifferenzierten und europäisierten Lauterkeitsrechts spielen?

II. Vom Siegeszug zum Niedergang einer Rechtsmetapher für die Rufausnutzung

Das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ ist eine Metapher für die Rufausnutzung (pejorativ Rufausbeutung¹⁹). Die Rufausnutzung war eine lauterkeitsrechtliche Fallgruppe und ist mittlerweile als Tatbestandsmerkmal in zwei Tatbeständen kodifiziert: im mittelbaren Nachahmungsschutz (§ 4 Nr. 3 lit. b

GRUR 1928, 251; *K. Schroeter*, Die Sittenwidrigkeit bei der Benutzung fremder Arbeit und Gedanken im Wettbewerb, GRUR 1949, 228 (235); *O.-F. v. Gamm*, Die sklavische Nachahmung, GRUR 1978, 453; *W. Tilmann*, Das UWG und seine Generalklausel, GRUR 1991, 796 (797); *F. Henning-Bodewig*, UWG und Geschäftsethik, WRP 2010, 1094 (1102 Fn. 72); *A. Peukert*, hartplatzhelden.de – Eine Nagelprobe für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, WRP 2010, 316 (317); *A.-A. Wandtke/F.-T. v. Gerlach*, Urheberrechtlicher Schutz von Werbesprüchen in der Vergangenheit und Gegenwart, ZUM 2011, 788 (Urheberrecht); *H. Nemeček*, Anmerkung zu BGH – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II, GRUR 2016, 728 (730) („nichtssagen[d]“); *A. Ohly*, Anmerkung zu BGH – Segmentstruktur, GRUR 2017, 90 (91); *R. Podszun/A. Deuschle*, Schadensersatz bei Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung, WRP 2019, 1102 (1109).

19 Für diesen anstatt des neutraleren Begriffs der „Rufausnutzung“ insb. *W. Hefermehl*, in: *A. Baumbauch/W. Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 14. Aufl., München 1983, Einl. 159.

Alt.1 UWG, „Ausnutzung der Wertschätzung“) und der vergleichenden Werbung (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 UWG, „Ausnutzung des Rufs“). Darüber hinaus wurde die Rufausnutzung zum Exportschlagler: Einerseits spielt sie innerhalb verschiedener Tatbestände des UWG als Argumentationstypus eine Rolle, so in der behindernden Nachahmung (Fallgruppe des § 4 Nr. 4 UWG),²⁰ der Imitationswerbung (§ 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG)²¹ und im unmittelbaren Leistungsschutz unter der Generalklausel (§ 3 Abs. 1 UWG).²² Andererseits floss sie auch ins Markenrecht ein, was zur Kodifikation des erweiterten Schutzes bekannter Marken führte (§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 MarkenG = Art. 10 Abs. 2 lit. c Marken-RL; Art. 9 Abs. 2 lit. c UMV). Heute wird Rufausnutzung als Imagetransfer verstanden: Die angesprochenen Verkehrskreise übertragen den positiven Ruf der Erzeugnisse des Mitbewerbers auf die Erzeugnisse des Werbenden/Nachahmenden.²³ Im UWG spielt sie praktisch vor allem in Nachahmungsfällen eine Rolle.

Im Folgenden werden die weitgehend vergessenen Ursprünge der Rufausnutzung beleuchtet. Diese liegen im „Pflügen mit fremdem Kalbe“, mit dem *Lobe* im Jahr 1917 die Rufnutzung als Fallgruppe unter der „großen“ Generalklausel des § 1 UWG 1909 verschlagwortete. Seine Überlegungen beruhten auf vergleichender Werbung (1.). Beifall erhielten seine Gedanken aber gerade nicht in der vergleichenden Werbung, sondern im Nachahmungsschutz – es entstand die Fallgruppe der sklavischen Nachahmung,

-
- 20 BGH GRUR 2017, 79 Rn. 77 – Segmentstruktur; GRUR 2019, 196 Rn. 27 ff. – Industrienähmaschinen (systematischer Nachbau); krit. *Ohly*, Anmerkung Segmentstruktur (Fn. 18), 91; *Pielmeier*, Urheberrecht (Fn. 17), S. 205 ff. In der Literatur wird die Rufausnutzung auch als Unterfall der Behinderung eingeordnet: *H. Köhler/C. Alexander*, in: H. Köhler/J. Feddersen, UWG, 43. Aufl., München 2025, § 4 Rn. 3.51; *H. Nemeček*, Wettbewerbsfunktionalität und unangemessene Rufausbeutung gem. § 4 Nr. 9 lit. b Alt. 1 UWG, WRP 2012, 1025 (1030) m.w.N.; a.A. *Ohly*, Keyword-Advertising (Fn. 17), 716 f.
- 21 *J. Glöckner*, in: K.-N. Peifer (Hrsg.), GK-UWG, 3. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 6 Rn. 559; krit. *Dornis/Wein*, Imitationsbehauptung (Fn. 16), 525 ff. (aus Sicht der ökonomischen Analyse); *Ohly* (Fn. 17), § 6 Rn. 18a, 69.
- 22 Bisweilen wird, statt unmittelbaren Nachahmungsschutz zu gewähren, die Rufausnutzung überdehnt, krit. *Ohly*, Hartplatzhelden.de (Fn. 17), 494 („unmittelbarer Leistungsschutz unter falscher Flagge“); *Schröer*, Leistungsschutz (Fn. 17), S. III; vgl. BGHZ 187, 255 = GRUR 2011, 436 – Hartplatzhelden.de; GRUR 2016, 725 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II.
- 23 *Ohly* (Fn. 17), § 4 Rn. 3/67; § 6 Rn. 62; anders aber unter dem Einfluss des EuGH im Markenrecht, krit. *A. Ohly*, Free riding on the repute of trade marks, in: J. Drexler/A. Kamperman Sanders (Hrsg.), The Innovation Society and Intellectual Property, Cheltenham 2019, S. 146 (155 f.).

die direkt mit dem „Pflügen mit fremdem Kalbe“ begründet wurde (2.). Mittlerweile wird sie wegen der Metapher abgewertet (3.).

1. Rufausnutzung als „Pflügen mit fremdem Kalbe“ in der vergleichenden Werbung

Als *Lobe* das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ ins Spiel brachte, gab es neben einer Reihe von Sondertatbeständen lediglich die „kleine“ Generalklausel der Irreführung (§ 3 UWG 1909) und die „große“ Generalklausel der guten Sitten (§ 1 UWG 1909). Die Fallgruppe der vergleichenden Werbung existierte noch nicht. Es ist das Verdienst von *Lobe*, sie in seiner Besprechung der *Garlock*-Entscheidung des Reichsgerichts herausgearbeitet zu haben (a). In der Folge setzte sich aber scheinbar nicht *Lobes* Ansicht, sondern die von *Kohler* zur vergleichenden Werbung durch (b).

a) Volkstümliche Bemerkung bei *Lobe*

Lobe besprach in seinem berühmten Aufsatz einen Fall der vergleichenden Werbung: die *Garlock*-Entscheidung des Reichsgerichts. Zwar beschäftigten Werbevergleiche das Reichsgericht auch schon vorher. Sie wurden aber damals als Aspekt der Irreführung behandelt – der wahre Werbevergleich war zulässig.²⁴ Dieser liberale Ausgangspunkt begann in *Garlock* zu bröckeln.

In der Entscheidung vertrieb die Klägerin Zubehörteile für Maschinen unter der Marke „Garlock“; die beklagten Mitbewerber bezeichneten die von ihnen hergestellten Zubehörteile als „Garlock-Ersatz“.²⁵ Der Verkehr verstehe den Hinweis „Garlock-Ersatz“ dergestalt, dass die Qualität der Produkte des Werbetreibenden gleich hoch sei wie jene des Originalherstellers, so das Reichsgericht.²⁶ Zwar werde nicht über die betriebliche Herkunft getäuscht, weil der Verkehr verstehe, dass die „Ersatz“-Produkte nicht vom Hersteller kämen.²⁷ Es könne zwar sein, dass Bezeichnungen des Originalherstellers generisch würden oder auf eine (geografische) Herkunft hinwie-

24 Zur Entwicklung: *Hembt*, Werbung (Fn. 16), S. 39 ff.

25 RGZ 86, 123; zur Einordnung: *Hembt*, Werbung (Fn. 16), S. 45 ff.; *Glöckner* (Fn. 21), § 6 Rn. 19.

26 RGZ 86, 123 (124).

27 RGZ 86, 123 (126).

sen, weshalb dann die Verwendung nicht unlauter sei.²⁸ Hier liege der Fall aber anders. Es liege eine „willkürliche, nicht aus der Notwendigkeit einer fachlich treffenden Bezeichnung der Ware entsprungene Verwendung des Namens eines Wettbewerbers“ vor – heute würde man sagen: eine Verwendung zum Zweck der Rufausnutzung.²⁹

Lobe stimmte der Entscheidung des Reichsgerichts zu, dass die Werbung unlauter sei. Er war aber noch strenger: Es sei grundsätzlich unlauter, vergleichend zu werben³⁰ – während es das Reichsgericht im Grundsatz nicht beanstandete, dass die Beklagten ihre Produkte als ebenso gut und tauglich wie die der Klägerin bewarben.³¹

Lobe entwickelte eine Theorie vom „reinen“ Wettbewerb: Jeder Kunde habe eine freie Entscheidung und jeder Werbetreibende dürfe nur die eigene werbliche Leistung anbieten.³² Er verwendet den Großteil seines Aufsatzes auf eine Begründung, warum dies nicht nur für das Angebot der Waren, sondern auch die Werbung gelten müsse.³³ Dass die Aufmerksamkeit der Kunden knapp und der gute Ruf wichtiger sein könne als die Produktqualität,³⁴ ist dabei eine moderne Vorstellung. Er sah daher die Rufausnutzung – neben der Irreführung der Kunden – als die zweite große lauterkeitsrechtliche Fallgruppe an.³⁵ *Lobe* war damit ein Vorläufer der einflussreichen, aber mittlerweile überholten Unterscheidung von Leistungs- und Behinderungswettbewerb.³⁶ Vor allem arbeitete er zutreffend den Werbevergleich heraus – und dass dieser Werbevergleich nicht nur unter Irreführungsaspekten zu beurteilen ist.

28 RGZ 86, 123 (125 ff.).

29 RGZ 86, 123 (125).

30 *Lobe*, Leistung (Fn. 15), 129.

31 RGZ 86, 123 (125).

32 *Lobe*, Leistung (Fn. 15), 129.

33 *Lobe*, Leistung (Fn. 15), 130.

34 *Lobe*, Leistung (Fn. 15), 130.

35 *Lobe*, Leistung (Fn. 15), 129. Daneben ist *Lobe* auch bekannt als einer der frühen Befürworter des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, das er persönlichkeitsrechtlich begründete, s. *L. Pahlow*, Adolf Lobe (1860–1939), in: S. Apel u.a. (Hrsg.), Biographisches Handbuch des Geistigen Eigentums, Tübingen 2017, S. 191 (193).

36 Zur Entwicklung: *Ohly* (Fn. 17), Einl. Rn. 23. Vgl. bereits *A. Lobe*, Die Generalklausel des neuen Wettbewerbggesetzes, GRUR 1910, 3 (5 f.) (auch Vergleich mit Unfairness im Sport). Gleichwohl taucht der Leistungsgedanke gerade in der Rufausnutzung bis heute auf, s. etwa BGH GRUR 2022, 160 Rn. 60 – Flying V.

Das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ kommt in *Lobes* Ausführungen nur am Rande vor:

„Auch wer sich [die Kräfte des Mitbewerbers] wider seinen Willen dienstbar macht, um seine Erwerbstätigkeit zu fördern, fälscht die *Richtigkeit und Wahrheit des Vergleichs* (Hervorhebung durch Verf.), die nur auf ein Abwägen der eigenen Kräfte eines jeden Mitbewerbers geht. Volkstümlich ausgedrückt: Man darf beim Wettbewerb nicht mit fremdem Kalbe pflügen!“³⁷

Das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ ist also eine pointierte Verschlagwortung zur vergleichenden Werbung, die *Lobe* ausdrücklich nur „volkstümlich“ verstanden wissen will. Einen biblischen Bezug stellt er nicht her. Inhaltlich meint er mit seiner Metapher, dass es die Objektivität des Werbevergleichs negativ beeinflusst, wenn man sich an die Leistungen eines anderen anhängt, und der Werbevergleich daher unlauter sein soll.

b) Lobes Legacy

Die *Garlock*-Entscheidung des Reichsgerichts nimmt den Wendepunkt vorweg, mit dem das Reichsgericht von seiner ursprünglich liberalen Ansicht abwich.³⁸ Endgültig vollzogen mit der *Hellegold*-Entscheidung³⁹ hielt man seit den 1930er Jahren vergleichende Werbung für grundsätzlich unlauter. Diese Rechtslage war jahrzehntelang beständig. Erst unter dem Eindruck europäischer Rechtsentwicklung liberalisierte sie sich wieder: Durch RL 97/55/EG (Werbe-RL) und schließlich ihre Umsetzung im Jahr 2000 in § 6 UWG ist vergleichende Werbung wieder grundsätzlich lauter.⁴⁰

In der eben erwähnten *Hellegold*-Entscheidung⁴¹ wählte das Reichsgericht für seine Ausführungen aber gerade nicht die Worte *Lobes*, sondern die *Kohlers*, der im selben Heft wie *Lobe* nur eine Seite vorher schrieb:

37 *Lobe*, Leistung (Fn. 15), 129.

38 *Glückner* (Fn. 21), § 6 Rn. 19 f.; *Hembt*, Werbung (Fn. 16), S. 37 f., 45 ff.; in der Chronologie nicht ganz zutreffend: *H. Dreher*, Rufausbeutungs- und Herabsetzungsverbot im Recht der vergleichenden Werbung, Berlin 2016, S. 21.

39 RG GRUR 1931, 1299.

40 Zur Entwicklung: *Dreher*, Rufausbeutungsverbot (Fn. 38), S. 23 ff.; *Hembt*, Werbung (Fn. 16), S. 187 ff.

41 RG GRUR 1931, 1299 (1301) (insoweit ohne Verweis auf Literatur).

Niemand dürfe „Richter in eigener Sache“ sein.⁴² Die Gedanken klingen ähnlich, sind aber doch verschieden: Während *Kohler* an die mangelnde Objektivität eines Vergleichs zu den eigenen Gunsten anknüpft, sieht *Lobe* die Objektivität des Vergleichs gefährdet, wenn man sich ohne eigene Leistungen an den anderen anhängt. Bei *Kohler* geht es um das Problem der Subjektivität; bei *Lobe* um einen Ausnutzungsgedanken. Das stets vorliegende Problem der Subjektivität ermöglichte es dem Reichsgericht, der vergleichenden Werbung grundsätzlich den Garaus zu machen – während der Ausnutzungsgedanke eine differenzierte Beurteilung ermöglicht hätte. Es hat sich daher kurzfristig *Lobe* nicht durchgesetzt, langfristig aber schon: Denn in § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG = Art. 4 lit. f Werbe-RL wurde später eben jener Ausnutzungsgedanke kodifiziert.⁴³

2. Rufausnutzung als „Pflügen mit fremdem Kalbe“ im Nachahmungsschutz

Der Rufausnutzungsgedanke – und mit ihm das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ – wurde also ursprünglich im Zusammenhang mit der vergleichenden Werbung geprägt. Heute ist dies in Vergessenheit geraten. Denn die Rufausnutzung und das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ werden insbesondere im Nachahmungsschutz (heute § 4 Nr. 3 lit. b Alt. 1 UWG) rezipiert.

42 *J. Kohler*, Persönliche und sachliche Reklame in der Großindustrie, MuW XVI (1916/1917), 127 (128), s. auch *Droste*, Werbung (Fn. 16), 141; *Glöckner* (Fn. 21), § 6 Rn. 20; *Dornis/Wein*, Imitationsbehauptung (Fn. 16), 515.

43 Daher ist die Rechtslage heute nur in Nuancen anders zu beurteilen als in der *Garlock*-Entscheidung. Da bei § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG die Rufausnutzung auch „unlauter“ sein muss, wird nicht nur Rufausnutzung im Sinne eines Imagetransfers (Text und Fn. 23) geprüft, sondern auch „insbesondere das Ausmaß der Bekanntheit und des Grades der Unterscheidungskraft des Zeichens, der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen, die Art der betroffenen Produkte“ abgewogen, s. *Ohly* (Fn. 17), § 6 Rn. 63 (dogmatisiert als Verhältnismäßigkeitsprüfung). Vgl. BGH GRUR 2015, 1136 Rn. 28 ff. – Staubsaugerbeutel im Internet: Dort wurden Kunden, die im Online-Shop nach „Swirl“ suchten, vergleichbare Staubsaugerbeutel als „ähnlich wie Swirl“ angezeigt. Das sei keine unlautere Rufausnutzung, weil der Vergleich erforderlich sei, um Verbraucher auf die Existenz und Gleichwertigkeit der Konkurrenzprodukte hinzuweisen. Der Unterschied zu *Garlock* ist, dass die aktuelle Rechtsprechung zwischen der Behauptung der gleichen Funktionalität (lauter) und der gleichen Qualität (unlauter) differenziert: Schmuck „à la Cartier“ zu bewerben sei unlauter, weil die durch den guten Ruf des Konkurrenzprodukts hervorgerufene Anreizwirkung im Vordergrund des Werbevergleichs stehe, so BGH GRUR 2009, 871 Rn. 31 – Ohrclips. Es wird also ein „Anhängen“ an technische und ästhetische Merkmale unterschiedlich beurteilt – wie auch unter § 4 Nr. 3 lit. b Alt. 1 UWG.

Dass das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ Konjunktur im Nachahmungsschutz erlebte, ist vermutlich auf die *Separatoren*-Entscheidung des OLG Dresden von 1923 zurückzuführen, die *Lobe* und das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ zitierte.⁴⁴ Die Entscheidung betraf ein ehemals patentgeschütztes technisches Erzeugnis aus der Landwirtschaft, das bis ins kleinste Detail nachgeahmt wurde, inklusive der farblichen und dekorativen Gestaltung. Der Beklagte habe sich nicht lediglich darauf beschränkt, ein nunmehr gemeinfreies Erzeugnis anzubieten, sondern sich umfassend „mit fremden Federn geschmückt“, so das OLG.⁴⁵ Es legte damit den Grundstein für die Fallgruppe der „sklavischen Nachahmung“. Ursprünglich ein Begriff aus der Ästhetik des 18. und 19. Jh., wonach sich ein Kopist dem Original wie ein Sklave unterwerfe und daher unfrei sei,⁴⁶ wurde im UWG mit der sklavischen Nachahmung der Ausnutzungsgedanke moralisch aufgeladen: Die Preisunterbietung und Marktverdrängung durch sklavische Nachahmung wurden gerade deswegen als unlauter angesehen, weil durch die exakte (und daher unfreie) Nachbildung eigene Anstrengungen unterblieben. Bei dieser Aufladung half die Metapher des „Pflügen mit fremdem Kalbe“⁴⁷ und ersetzte ein Sachargument.

Schon früh wurde in der Literatur aber mit Verwunderung festgestellt, dass ein Gedanke aus der vergleichenden Werbung in den Nachahmungsschutz übertragen wurde.⁴⁸ Rechtsanwalt *Nerretter* schrieb 1957 dazu:

44 OLG Dresden MuW XXIV (1924/1925), 45 (46); zur Einordnung: *Nerretter*, Schutz (Fn. 17), 409.

45 OLG Dresden MuW XXIV (1924/1925), 45 (46). Das OLG beschreibt auch, wie die Separatoren als „Original“ und „wie seither in bekannter Güte“ angeboten wurden, obwohl die Beklagte erst kürzlich tätig geworden war. Außerdem war die äußere Gestaltung der nachgeahmten Separatoren – inklusive der abweichenden Kennzeichnung – sehr ähnlich zu den Originalen. Heute würde man diese Aspekte als vermeidbare Herkunftstäuschungen bezeichnen (§ 4 Nr. 3 lit. a UWG), die man von der Rufausnutzung (§ 4 Nr. 3 lit. b Alt. 1 UWG) abschichtet. Fälle der „reinen“ Rufausnutzung sind selten, näher *C. Rohnke*, Der eigenständige Anwendungsbereich des § 4 Nr. 9 lit. b UWG, in: W. Büscher u.a. (Hrsg.), Festschrift für Joachim Bornkamm, Bd. 2, München 2014, S. 443 (447 ff.).

46 *J. Blunk*, Sklavische Nachahmung versus Besessenheit, kritische berichte 47 (2019), 14 ff.

47 *Nerretter*, Schutz (Fn. 17), 409; *Gastiger*, Ausnutzung (Fn. 17), 179; *Rahn*, Anmerkung (Fn. 17), 528; *Tilmann*, UWG (Fn. 17), 797; *Lehmann*, Ausnutzung (Fn. 17), 9; *Mettang*, Rufausnutzung (Fn. 17), 150 Fn. 8; vgl. *Schroeter*, Sittenwidrigkeit (Fn. 18), 234 f.

48 *J. Seligsohn*, Ist die Nachbildung von Maschinen und anderen schutzfreien Gegenständen erlaubt?, GRUR 1926, 240 (242 Fn. 9); *Nerretter*, Schutz (Fn. 17), 409; *Rahn*, Anmerkung (Fn. 17), 528.

„Bezeichnenderweise fehlt bis zu diesem Zeitpunkt auch jegliche einschlägige Literatur. Insoweit konnte das Alfa-Separatoren-Urteil lediglich Lobe anführen, der es als unlauter bezeichnet, beim Wettbewerb ‚mit fremdem Kalbe zu pflügen‘. Aber dieses Wort Lobes steht wie der Titel seiner Abhandlung erkennen läßt – in einem gänzlich anderen Zusammenhang, stellt auch dort nur eine Randbemerkung dar und ist zudem so allgemein gehalten, daß es nicht angängig erscheint, es als Kundgebung einer bestimmten Lehrmeinung zu bewerten.“⁴⁹

Nerreter ist auch einer der ersten, der dem „Pflügen mit fremdem Kalbe“ eine biblische Fundstelle hinzufügt: Ri 14,18.⁵⁰

3. Kritik: moralisierende Leerformel

Schon damals war Kritik an der Rufausnutzung als „Pflügen mit fremdem Kalbe“ nicht neu: Seit den 1920er Jahren wurde die Metapher als zu unbestimmt und unwissenschaftlich kritisiert.⁵¹ *Callmann* wies 1932 darauf hin, dass solche Begriffe eine rechtliche Beurteilung in vorverurteilender Weise vorwegnehmen und Fortschritt ohne Ausnutzung fremder Arbeit nicht möglich sei.⁵²

49 *Nerreter*, Schutz (Fn. 17), 409.

50 *Nerreter*, Schutz (Fn. 17), 409 Fn. 6.

51 *R. Callmann*, Der lautere Wettbewerb, 2. Aufl., Mannheim 1932, § 1 Rn. 47; *Callmann*, Ausbeutung (Fn. 18), 251 f.; zust. v. *Gamm*, Nachahmung (Fn. 18), 453; in diese Richtung bereits *G. Benjamin*, Schutz vor dem Erfinder, GRUR 1925, III (112) (ausdrücklich auf *Lobe* Bezug nehmend); *Seligsohn*, Nachbildung (Fn. 48), 242 f.

52 *Callmann*, Wettbewerb (Fn. 51), § 1 Rn. 47. Seine Kommentierung des UWG war ein Standardwerk und wurde wegen ihrer Systematisierung in Fallgruppen breit rezipiert, bevor *Callmann* wegen seiner Verfolgung als Jude 1936 in die USA emigrierte. In den USA machte er sich ebenfalls um das Lauterkeitsrecht verdient. Insbesondere war er bemüht, das umstrittene *International News*-Urteil des Supreme Courts gegen die traditionelle amerikanische Ansicht – nur deliktsrechtlicher *passing off*-Schutz gegen Verwechslungsgefahr – zu verteidigen und den deutschen Ansatz der Rufausnutzung (von ihm genannt „ungerechtfertigte Bereicherung“) in das amerikanische Recht einzuführen. Sein wichtigster Aufsatz, *He Who Reaps Where He Has Not Sown: Unjust Enrichment in the Law of Unfair Competition*, 55 Harv. L. Rev. 595 ff. (1942) entwickelt dies. Zur Biografie und Rezeption: *S. Apel*, *Rudolf Callmann (1892–1976)*, in: *S. Apel u.a. (Hrsg.), Handbuch (Fn. 35)*, S. 57, 58 f.; *C. Wadlow*, *Rudolf Callmann and the Misappropriation Doctrine in the Common Law of Unfair Competition*, ZGE 3 (2011), 47 ff.; zur zeitgenössischen Rezeption: *Schroeter*, *Sittenwidrigkeit (Fn. 18)*, 234 f.

Dieser zeitlose Gedanke, dass wir auf den Schultern von Riesen stehen,⁵³ fand in den Rechtsgebieten unterschiedliche Ausprägungen: im Urheberrecht z.B. die Idee/Ausdruck-Dichotomie. Hier im UWG wurde er zum „Grundsatz der Nachahmungsfreiheit“. Mittlerweile ist er in der Literatur und der Rechtsprechung breit anerkannt,⁵⁴ auch wenn es Ausreißer geben mag. Insbesondere *Ohly* hat zur Konturierung des Grundsatzes der Nachahmungsfreiheit beigetragen – und dabei das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ immer wieder aufgegriffen und als Leerformel kritisiert.⁵⁵ Mehr noch: *Pielmeier*, sein Schüler, fordert, die Rufausnutzung ganz abzuschaffen.⁵⁶

In der Tat ist die Rufausnutzung im UWG-Nachahmungsschutz vielfacher Kritik ausgesetzt: Erstens werde unklar geprüft und vorschnell bejaht – das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ stehe dabei stellvertretend für eine subjektiv gefärbte Gefühlsjurisprudenz.⁵⁷ Zweitens fehlten die ökonomischen Begründungen: Weder eine immaterialgüterrechtliche Güterzuweisungslogik verfangen, da das *free riding* des Imitationswettbewerbs den Vorteil sinkender Preise habe.⁵⁸ Noch ließe sich mit dem informationsökonomischen Suchkostenmodell ein Aneignungsschutz dergestalt begründen, dass ein Anreiz zur Investition in den Ruf gesetzt werden müsse.⁵⁹ Drittens ließen sich auch keine moralischen Argumente finden.⁶⁰

III. Das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ in Ri 14,18

Die Metapher führte also ein seltsames Eigenleben: Zunächst wurde mit ihr die Fallgruppe der Rufausnutzung begründet, und nun wird sie gera-

53 Vgl. *R. Merton*, *On the Shoulders of Giants*, New York 1965, S. 31; s. auch *Ohly*, Leistungsschutzrecht (Fn. 17), 48 Fn. 86.

54 BGH GRUR 2017, 79 Rn. 77 – Segmentstruktur; GRUR 2022, 160 Rn. 65 – Flying V (hier als ständige Rechtsprechung bezeichnet); Überblick *Ohly* (Fn. 17), § 4 Rn. 3/2.

55 *Ohly* (Fn. 17), § 4 Rn. 3/65; *Ohly*, Hartplatzhelden.de (Fn. 17), 488 ff. (zum unmittelbaren Leistungsschutz); *Ohly*, Urheberrecht (Fn. 17), 697 f. (zum Verhältnis von Urheberrecht und UWG); *Ohly*, Anmerkung Segmentstruktur (Fn. 18), 91 (zur Behinderung); vgl. auch *Ohly*, Free riding (Fn. 23), S. 155 f. (Rufausnutzung im Markenrecht). In diese Richtung bereits *Rößler*, Unlauterkeitsgehalt (Fn. 17), 550; *Schmidt*, Rufausbeutung (Fn. 17), 56 f.

56 *Pielmeier*, Urheberrecht (Fn. 17), S. 209 ff. (sogar noch weitergehend mit der Forderung, § 4 Nr. 3 UWG insgesamt abzuschaffen).

57 Vgl. *Pielmeier*, Urheberrecht (Fn. 17), S. 214 f.

58 *Pielmeier*, Urheberrecht (Fn. 17), S. 215 f.

59 *Dornis* (Fn. 21), § 4 Rn. 61, 220.

60 Vgl. *Ohly*, Free riding (Fn. 23), S. 155.

de wegen ihr abgewertet. Auffällig in diesem Zusammenhang ist, wie die Literatur immer wieder auf die biblische Fundstelle Ri 14,18 verweist.⁶¹ Es fragt sich daher: Folgt aus der alttestamentarischen Fundierung doch ein moralischer Gehalt? Oder liegt darin statt einer religiösen Legitimierung eine rechtliche Delegitimierung,⁶² weil es geradezu absurd ist, im Wirtschaftsrecht auf das Alte Testament zu verweisen? Und überhaupt: Warum sollte man mit einem „Kalbe“ pflügen (statt mit einem Ochsen oder einer Kuh)?⁶³ Intuitiv ergibt die Metapher wenig Sinn, denn ein einzelnes Jungtier ist regelmäßig nicht stark genug, einen Pflug zu bewegen.⁶⁴ Schon im berühmten Wanders Sprichwörter-Lexikon, dessen Wissensstand des 19. Jahrhunderts man auch dem bildungsbürgerlichen *Lobe* unterstellen kann, gibt sich der Autor perplex:

„Ein näheres Verständniss [sic] gewährt die Lesung der Geschichte Simson's (Richter 14,18), obgleich mir nicht völlig klar ist, wie man mit einem Kalbe pflügen kann, was nirgends geschieht.“⁶⁵

Daher ist auszulegen, was „Pflügen mit fremdem Kalbe“ in Ri 14,18 meint. Nach dem Kontext (1.), dem Wortlaut (2.) und der gängigen Bibelexegese (3.) hat die Metapher aus der Passage von Simsons Rätsel aus dem Buch Richter nichts mit dem Ausnutzen eines guten Rufes oder Leistungsergebnisses zu tun: Im Gegenteil ist sie moralisch ambivalent und sexuell an-

61 *Nerretter*, Schutz (Fn. 17), 409; *Gastiger*, Ausnutzung (Fn. 17), 179; *Rahn*, Anmerkung (Fn. 17), 528; *Ohly*, Hartplatzhelden.de (Fn. 17), 488; *Ohly*, Imitation (Fn. 17), 507 f.; *Peukert*, hartplatzhelden.de (Fn. 18), 317 (fügt sogar ein weiteres Bibelzitat hinzu: „Wer hat, dem wird gegeben“, Mt 25,29); *Pielmeier*, Urheberrecht (Fn. 17), S. 1 Fn. 3, 24 Fn. 92. S. auch *Goldbaum*, Formalismus (Fn. 18), 781 (Verbot, mit fremdem Kalbe zu pflügen, als erstes von neun lauterkeitsrechtlichen „Geboten“); *Rößler*, Unlauterkeitsgehalt (Fn. 17), 551 („alttestamentarische[s] Bild“).

62 Vgl. schon *Schmitt*, Theologie (Fn. 12), S. 45 („Im positivistischen Zeitalter macht man seinem wissenschaftlichen Gegner gern den Vorwurf, daß er Theologie oder Metaphysik treibe.“).

63 Vgl. bereits „mit fremden Pferden pflügen“ bei *M. Leo*, Ein Prozess der Kodak-Gesellschaft, MuW V (1905/1906), 73 (74) (Eintragung von „Kodak“ als Spekulationsmarke, heute § 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG).

64 Außerdem hinkt der Vergleich mit einem (unerfahrenen) Jungtier bezogen auf die Rufausnutzung, die eine gewisse Bekanntheit bzw. Investition in den Ruf voraussetzt.

65 „Kalb“, in: *Wander* (Hrsg.): Deutsches Sprichwörter-Lexikon, Bd. 2, Leipzig 1870, Rn. 160/1107. Nach *B. Lang*, Simson und die Philister, in: *R. Bunia u.a.* (Hrsg.), *Philister*, Berlin 2011, S. 159 seien heutige Leser mit dieser Geschichte nicht mehr vertraut.

spielungsreich und – wenn überhaupt – sollte die Passage im Sinne von Wettbewerbsfreiheit interpretiert werden (4.).

1. Kontext: Simsons Rätsel und seine Lösung

Das Buch Richter (Ri) aus dem Alten Testament⁶⁶ hat wenig mit Rechtsprechung zu tun: Richter (דִּשְׁפָטִים, hebr. *šōfatīm*) in diesem Sinne sind mehr oder weniger heldenhafte Führungsgestalten des Volkes Israel in der Zeit vor der Monarchie,⁶⁷ die durch Konflikte mit den Philistern geprägt ist.⁶⁸

Das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ entstammt der Geschichte des Richters Simson (שִׁמְשׁוֹן, hebr. *šimšôn*, engl. häufig auch Samson), genauer dem Rätsel, das er seinen Hochzeitsgästen stellt. Simson löst seine Konflikte mit roher Gewalt dank übernatürlicher Stärke – er tötet z.B. einen Löwen mit bloßen Händen (Ri 14,6). Auch sonst ist er impulsiv und isst z.B. den Honig, den ein Bienenvolk im Löwenkadaver angelegt hat (Ri 14,8–9), obwohl ihm der Kontakt mit toten Tieren verboten war (vgl. Ri 13,5; 13,14). Als muskelbepackter „Action Hero“ ist er der Frauenwelt nicht abgeneigt⁶⁹ und gedenkt, eine Philisterin zu heiraten (Ri 14,1–2).

Er stellt den philistäischen Hochzeitsgästen ein Rätsel; der Einsatz sind dreißig Festtagsgewänder (Ri 14,12). Das Rätsel lautet: „Speise ging aus vom Fresser und Süßigkeit vom Starken“ (Ri 14,14). Die Hochzeitsgäste können das Rätsel trotz mehrtägiger⁷⁰ Anstrengungen nicht lösen (Ri 14,14). Sie wirken daher auf Simsons Braut ein und bedrohen sie mit dem Tod (Ri 14,15). Sie erfragt die Lösung von Simson unter Weinen und Zetern und gibt sie an die Hochzeitsgäste weiter (Ri 14,16–17). Die Hochzeitsgäste offenbaren Simson die Lösung als Frage: „Was ist süßer als Honig? Was ist

66 Im christlichen Alten Testament wird das Buch Richter zu den Geschichtsbüchern gezählt; in der jüdischen Tradition (Tanach) zu den sog. vorderen Propheten.

67 Das Buch Richter ist ein Kreislauf: Die Israeliten wenden sich von G'tt ab – G'tt liefert sie der Unterdrückung durch ein anderes Volk aus – die Israeliten wenden sich an G'tt – G'tt lässt charismatische Führungsgestalten entstehen, die Israel nach innen und außen stabilisieren. Dann beginnt der Kreislauf wieder von vorn, wobei im Verlauf die Richter ambivalenter werden. Simson ist der letzte dieser Richter. Deborah ist die einzige Richterin; sie ist auch als einzige ausdrücklich im engeren Sinne rechtsprechend tätig (Ri 4,4–5).

68 G. F. Moore, *A Critical and Exegetical Commentary on Judges*, 5. Aufl., Edinburgh 1918, xi f.

69 S. Niditch, *Judges*, Louisville 2008, S. 154 („womanizing“).

70 Die Zeitangaben sind verwirrend in der Geschichte, s. W. Groß, in: Herders Theologischer Kommentar zum Alten Testament (HThK AT), Bd. Richter, Freiburg 2009, S. 698 f.

stärker als der Löwe?“ (Ri 14,18). Die Lösung ist also: Fresser = Starker = Löwe und Fraß (Speise) = Süßes (Süßigkeit)= Honig. Simson entgegnet:

לִּילָא הָרַשְׁתָּם בְּעִגְלָתִי לֹא מִצְאָתָם הִדְתִּי
lûle' ḥaraštæm bə'æglâtî lo' məṣā'tæm hîdâtî

2. Textueller Befund: Färse statt Kalb

Die Lutherbibel übersetzt diesen Satz: „Wenn ihr nicht mit meinem Kalb gepflegt hättet, so hättet ihr mein Rätsel nicht getroffen.“ Die Einheitsübersetzung entscheidet sich dagegen für „Kuh“. Beides ist nicht wortlautgetreu: עִגְלָתִי (hebr. *æglâtî*, Zusammensetzung aus Pronominalsuffix und Substantiv) bedeutet „mein weibliches Kalb“. Noch genauer bedeutet עִגְלָה (hebr. *æglā*): junge Kuh, die noch nicht gekalbt hat, mithin eine sog. Färse, engl. heifer.⁷¹ Das Pflügen mit fremdem „Kalbe“ ist durchaus die richtige Übersetzung, wie etwa das Grimm'sche Wörterbuch zeigt. Danach ist „Kalbe“ gerade kein männliches Kalb, sondern ein „weibliches kalb das über ein jahr ist und noch nicht gekalbt hat, also in der mitte zwischen kalb und kuh [sic]“.⁷²

3. Interpretation: Frau statt Kalb

Was hat es also auf sich mit dem Kalb, das noch nicht gekalbt hat? Es besteht weitgehend Einigkeit bei christlichen⁷³ und jüdischen⁷⁴ Kommenta-

71 Vgl. H. Ringgren, in: J. Botterweck u.a. (Hrsg.), Theologisches Wörterbuch zum Alten Testament, Bd. V, Stuttgart 1986, Stichwort עִגְלָה/עִגְלָה, Rn. I.2; L. Koehler/W. Baumgartner, The Hebrew and Aramaic Lexicon of the Old Testament, Bd. 1, Leiden 2001, Stichwort עִגְלָה. Zur Abgrenzung s. etwa die rote Kuh (פָּרָה אֲדֻמָּה), hebr. *pārāh adummāh*) in Num 19,2 und das Kalb (עֵגֶל), hebr. *egæl*) in Ex 32,1–29: Die rote Kuh, auf der noch nie ein Joch lag und die zu rituellen Reinigungszwecken dient, ist keine Färse, obwohl die Übersetzung bisweilen so lautet (engl. red heifer, z.B. in King James); das goldene Kalb ist männlich.

72 „kalbe“, in: Deutsches Wörterbuch von Jacob Grimm und Wilhelm Grimm, Erstbearbeitung (1854–1961), digitalisierte Version im Digitalen Wörterbuch der deutschen Sprache, <<https://www.dwds.de/wb/dwb/kalbe>>, zuletzt abgerufen am 9.11.2025. Das Grimm'sche Wörterbuch verwendet eine durchgängige Kleinschreibung, um eine Rechtschreibreform anzudeuten.

73 Groß, HThK AT (Fn. 70), S. 700; B. Webb, The Book of Judges, Grand Rapids 2012, S. 374; J. Crenshaw, Samson, Atlanta 1978, S. 119.

74 Rashi, Ri 14,18, s.v. הרשם בעגלתי. Die Gleichsetzung von weiblichem Kalb und Frau findet sich schon im Targum Jonathan (= aramäische Übersetzung von Propheten in

toren, dass das weibliche Kalb hier eine junge Frau bezeichnet. Eine solche Gleichsetzung taucht an verschiedenen Stellen auf:⁷⁵ zum Beispiel eine von Davids Ehefrauen (2 Sam 3,5; 1 Chr 3,3).⁷⁶ Die Bedeutung ist also: Hättet ihr nicht auf meine Braut eingewirkt, hättet ihr das Rätsel nicht gelöst.

Das Delikate dabei: Die Einwirkung, so vermutet Simson, war sexuell.⁷⁷ Simsons Braut trägt also nicht nur das metaphorische Joch, dass sie den Widersachern ihres zukünftigen Ehemannes gedient, also mit diesen zusammengewirkt hat. Vielmehr ist die Penetration der Ackerfurche auch eine sexuelle Anspielung, die in der Antike weit verbreitet war und sich sogar bis in die babylonische Keilschrift zurückverfolgen lässt.⁷⁸ Das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ ist also ein vielschichtiger Kommentar Simsons, mit dem er eingesteht, die Rätselwette verloren zu haben, aber gleichzeitig den Hochzeitsshelfern subtil Unredlichkeit unterstellt, ohne sie direkt des Betrugs oder des Ehebruchs zu bezichtigen.

der jüdischen Diaspora in Babylonien), übersetzt aus dem Aramäischen als „cross-examining Samson’s wife“ von *W. Smelik*, *The Targum of Judges*, Leiden 1995, S. 574 und in der Nacherzählung des antiken Historikers *F. Josephus*, *The Antiquities of the Jews*, Bd. V, Kap. 8.6 (= Kap. 294), übersetzt aus dem Griechischen als „[Nothing is] more deceitful than a woman“ von *H. St. J. Thackeray/R. Marcus*, *Josephus*, London 1950, S. 133. S. auch *J. Sasson*, *Samson as Riddle*, in: P. Machinist u.a. (Hrsg.), *Ve-’Ed Ya’aleh* (Gen 2:6), Bd. 1, Atlanta 2021, S. 579 (584); *Y. Zakovitch*, *היי שמשון*, Jerusalem 1982, S. 117; a.A. *A. Yadin*, *Samson’s ḥîdâ*, VT 52 (2002), 407 (422 Fn. 59) (mit Verweis auf griechische Fabeln, in denen Bauern beim Pflügen Wertvolles im Boden finden).

75 *Ringgren*, עֲגָלָה/עֲגָלָה (Fn. 71), Rn. III.2; *Koehler/Baumgartner*, עֲגָלָה (Fn. 71).

76 *Ringgren*, עֲגָלָה/עֲגָלָה (Fn. 71), Rn. IV; s. auch *bSanhedrin 21a,14* (= Talmud Bavli). Auch im Midrasch (*Pesikta Rabbati 14:1*) findet sich eine einzelne personifizierte Kuh, die pflügt.

77 *Ralbag* (Akronym für *Rabbi Levi Ben Gershon*), *Ri 14,18*, s.v. *חרשתם בעגלה*; *Groß*, *HThK AT* (Fn. 70), S. 700; *Webb*, *Judges* (Fn. 73), S. 374; *Crenshaw*, *Samson* (Fn. 73), S. 119; *Niditch*, *Judges* (Fn. 69), S. 158; *C. Camp/C. Fontaine*, *The Words of the Wise and their Riddles*, in: S. Niditch (Hrsg.), *Text and Tradition*, Atlanta 1990, S. 127 (147). Zweifeln *Smelik*, *Targum* (Fn. 74), S. 574; s. aber mit sexueller Konnotation *Y. Komlós*, *המקרא באור התרגום*, Tel Aviv 1973, S. 296 f.; *S. Paul*, „Plowing with a Heifer“ in *Judges 14:18. Tracing a Sexual Euphemism*, in: S. Dolansky (Hrsg.), *Essays on Ancient Israel, the Bible, and Religion in Honor of R. E. Friedman*, Winona Lake 2006, S. 163 (167); *Zakovitch*, *היי שמשון* (Fn. 74), S. 117, jeweils m.w.N.

78 *Paul*, *Plowing* (Fn. 77), S. 163 ff. m.w.N.; *Ringgren*, עֲגָלָה/עֲגָלָה (Fn. 71), Rn. II.1; *Crenshaw*, *Samson* (Fn. 73), S. 119.

4. Moral: Wettbewerbsfreiheit statt Ausnutzung?

Hat vor diesem Hintergrund das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ etwas mit vergleichender Werbung zu tun? Im weitesten Sinne ja, weil es, wie *Lobe* schrieb, um die „Richtigkeit und Wahrheit des Vergleichs“⁷⁹ geht – die Philister wirken auf die „Richtigkeit und Wahrheit“ des Rätsellösungsvorgangs ein, indem sie Simsons Braut eingesetzt haben.

Auf den Nachahmungsschutz passt das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ dagegen weniger: In der Metapher ist klar, wer das Kalbe ist und wem es „zugeordnet“ ist; beim UWG-Nachahmungsschutz soll erst begründet werden, dass ein Leistungsergebnis zugeordnet wird. Das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ bedeutet selbst bei „volkstümlicher“ Auslegung nicht so etwas wie „das Fahren in jemandes Kielwasser“, d.h. jemanden nachzuahmen und sich dadurch eigene Arbeit zu ersparen, sondern wie sogar ein zeitgenössisches Wörterbuch richtig bestimmte, die „Lösung einer Aufgabe mit fremder Hilfe“.⁸⁰ Die Philister wollten gerade kunstvoll mit ihrer als Gegenfrage formulierten Antwort verhüllen, dass sie sich fremder Hilfe bedient haben.⁸¹

Auch im weiteren Kontext des Simson-Rätsels sucht man vergeblich nach einer moralischen Grundlage für eine Zuweisung eines Leistungsergebnisses. Simson ist kein ausgebeuteter Leistungsträger. Denn er stellt ein unlösbares Rätsel.⁸² Des Rätsels Lösung ist eine (rätselhafte) Episode aus

79 Oben Text und Fn. 37.

80 „mit fremdem Kalbe pflügen“, in: *G. Büchmann/W. Robert-Tornow*, Geflügelte Worte, 19. Aufl., Berlin 1898, S. 21 f.; im Ergebnis auch „Kalb“, in: *Wander* (Hrsg.): Sprichwörter-Lexikon (Fn. 65), Rn. 160/1107.

81 *Groß*, HThK AT (Fn. 70), S. 699.

82 *Moore*, Commentary (Fn. 68), S. 335 (“a very bad riddle”); *Groß*, HThK AT (Fn. 70), S. 698; *Lang*, Simson (Fn. 65), S. 169 f. Die Unlösbarkeit des Rätsels hat auch die Exegeten beschäftigt. So gibt es Interpretationen als lösbares Wortspiel (*H. Bauer*, Zu Simsons Rätsel in Richter Kapitel 14, ZDMG 66 (1912), 473 f.; *J. R. Porter*, Samson’s Riddle: Judges XIV. 14, 18, JTS 12 (1962), 106 (107 ff.)), bewusst unlösbares „Halslöserätsel“ (*H. Gunkel*, Simson, in: *H. Gunkel*, Reden und Aufsätze, Göttingen 1913, S. 38 (53); *Crenshaw*, Samson (Fn. 73), S. 113 f.), poetischen Wettstreit nach griechischem Vorbild (*Yadin*, *hîdâ* (Fn. 74), 421 ff.) oder sexuell anzügliche Bemerkung (*O. Eissfeldt*, Die Rätsel in Jdc 14, ZAW 30 (1910), 132 (134 f.); *Crenshaw*, Samson (Fn. 73), S. 115). Wie dem auch sei: Trotz der verschiedenen Bedeutungsschichten (*Groß*, HThK AT (Fn. 70), S. 697; *Camp/Fontaine*, Words (Fn. 77), S. 148; vgl. *J. Schipper*, Narrative Obscurity of Samson’s $\eta\eta\eta$ in Judges 14.14 and 18, JSOT 27:3 (2003), 339 (447) (“surrounding narrative obscures the riddle”)) wird man konstatieren können, dass jedenfalls die Hochzeitsgäste von der Unlösbarkeit des Rätsels ausgehen.

seinem eigenen Leben, für die es keine Zeugen gibt: dass er einen Löwen tötete und von dem Honig aß, der im Körper des toten Tieres entstand infolge einer Besiedelung durch einen Bienenschwarm. Ein unlösbares Rätsel zu stellen, ist aber unfair – Simson will sich an den Hochzeitsgästen bereichern.⁸³ Die Hochzeitsgäste reagieren also auf eine unfaire Aufgabe mit einer unfairen Lösung:⁸⁴ Die Hochzeitsgäste erreichen die Kooperation von Simsons Braut durch Morddrohungen.⁸⁵ Simson reagiert wiederum auf die unfaire Lösung mit einer unfairen Auskehrung der Wette: Er tötet unbeteiligte⁸⁶ Philister in einer anderen Stadt und raubt ihnen die Prachtgewänder, um seine Wette zu begleichen (Ri 14,19). Simsons Braut begeht Geheimnisverrat, wird aber von den Hochzeitsgästen nur als Werkzeug eingesetzt (wie auch das Kalb nur ein Werkzeug zum Pflügen ist). Sie wird an einen anderen verheiratet (Ri 14,20). Der neue Bräutigam vollendet den im sexuell konnotierten „Pflügen mit fremdem Kalbe“ angedeuteten Ehebruch – Simsons Braut dient wiederum nur als Werkzeug.

Wie so häufig im Alten Testament gibt es in dieser Geschichte kein klares Gut und Böse: Der Held ist fehlbar und wie seine Gegner auf Eigennutz bedacht. Keiner der Beteiligten kommt schmeichelhaft weg beim „Pflügen mit fremdem Kalbe“. Mit der Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse als Grundlage für Nachahmungsschutz hat diese Geschichte nichts zu tun. Das unfaire Rätsel ist keine „Leistung“ und die unfaire Lösung ist keine „Ausbeutung“.

Die Pointe des alttestamentarischen „Pflügen mit fremdem Kalbe“ liegt gerade in der Hilfe eines Dritten. Nur sofern man auf das Erschleichen und den Vertrauensbruch abstellt, kann man eine Parallele zum Nachahmungsschutz finden – das ist allerdings nicht § 4 Nr. 3 lit. b UWG, mit dem das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ bisher in Verbindung gebracht wird, sondern § 4 Nr. 3 lit. c UWG: die unredliche Erlangung der für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse und Unterlagen.⁸⁷ Es gibt aber auch Lesarten der Simson-Geschichte, die keine Betonung auf das Erschleichen und den Vertrauensbruch legen, weil sie Simson als bewussten Provokateur sehen,

83 Gunkel, Simson (Fn. 82), S. 47; Groß, HThK AT (Fn. 70), S. 698.

84 Zakovitch, חיי שמשון (Fn. 74), S. 117.

85 Insofern erinnert diese Drei-Personen-Konstellatoin an eine mittelbare Täterschaft qua Nötigungsherrschaft.

86 Groß, HThK AT (Fn. 70), S. 700.

87 § 4 Nr. 3 lit. c UWG wird nach Inkrafttreten des GeschGehG als überflüssig angesehen: A. Ohly, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441 (447 f.); Pielmeier, Urheberrecht (Fn. 17), S. 220.

der die unfaire Rätsellösung antizipiert, um zum Gegenschlag ausholen zu können.⁸⁸ Statt impulsgesteuerter Brutalo ist Simson in dieser Interpretation gewiefter Strategie.

Die eigentliche Moral der Geschichte könnte man indes in einem anderen Aspekt erblicken: dass alle quitt sind.⁸⁹ Obwohl alle Beteiligten von der Amoralität ihrer Handlungen wissen, halten sie die Wette ein: Weder die Hochzeitsgäste noch die Braut werden beschuldigt, Simson kehrt den Wett-einsatz aus und Aggressionen unterbleiben.⁹⁰ Will man den Text vor dem Hintergrund des Lauterkeitsrechts lesen, dann läge der Schlüssel in diesem Quitt-Sein. Dass alle ihre „Pflichten“ erfüllen, obwohl unfair gespielt wird, ist ein Zeichen, dass der Markt funktioniert und nicht eingegriffen wird – in der Tat handelt Simson sogar mit Billigung von G'tt (Ri 14,19). Dass „mit fremdem Kalbe gepflügt“ wurde, hat zwar die Wette verfälscht, ist aber kein Grund für einen regulierenden Eingriff. Dann bedeutet das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ das Gegenteil des bisher Angenommenen: Statt Beleg für die Unlauterkeit der „Ausbeutung“ steht es für Wettbewerbsfreiheit.

Das ironische Ergebnis: Die Vertreter, die die Rufausnutzung im aktuellen UWG kritisieren und als „Beweis“ das vermeintlich inhaltsleere „Pflügen mit fremdem Kalbe“ zitieren, könnten für eine Delegitimierung der Fallgruppe die Metapher selbst verwenden, anstatt die Metapher zu delegitimieren.

IV. Zur Rolle von Metaphern im Lauterkeitsrecht

Was folgt aus alledem? Keinesfalls folgt, dass das UWG „rechtstheologisch“ auszulegen sei.⁹¹ Mithilfe des „Pflügens mit fremdem Kalbe“ sollte weder die problematische Fallgruppe der Rufausnutzung begründet noch abgelehnt werden. Vielleicht kann die Geschichte des „Pflügens mit fremdem

88 *Sasson*, Samson (Fn. 74), S. 590. Simson selbst verrät Geheimnisse in anderen Zusammenhängen, s. *Crenshaw*, Samson (Fn. 73), S. 129 ff.

89 Vgl. *Groß*, HThK AT (Fn. 70), S. 700 f.; *M. Broida*, Closure in Samson, JHS 10 (2010), Article 2, 1 (18).

90 Die Lage eskaliert erst in Ri 15, als Simson von der Verheiratung seiner Braut erfährt. Die von Simson zur Begleichung der Wette getöteten Philister spielen für die weitere Handlung keine Rolle; dies zeigt nur, wie roh und ungehemmt Simson handelt, vgl. *Groß*, HThK AT (Fn. 70), S. 700 f.; *Webb*, Judges (Fn. 73), S. 374; *Niditch*, Judges (Fn. 69), S. 168 („antisocial“).

91 Eine 1-zu-1 Übertragung ins Recht wäre auch nicht methodisch sinnvoll, vgl. *M. Grünberger*, Responsive Rechtsdogmatik – Eine Skizze, AcP 219 (2019), 924 (929).

Kalbe“ aber als „cautionary tale“ dienen, dass der Verweis gerade auf biblische Geschichten die Gefahr birgt, sich zu viele Komplexitäten einzuhandeln. Jedenfalls sollte das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ nicht unkritisch zitiert und *Lobe* ein alttestamentarischer Bezug untergeschoben werden, den er so nicht treffen wollte. *Lobe* äußerte eine volkstümliche Bemerkung zur vergleichenden Werbung, kein breites Statement zum Nachahmungsschutz, das später daraus gemacht wurde. Gleichwohl war auch bei *Lobe* das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ nicht nur eine Randbemerkung, sondern die Verschlagwortung eines bei ihm zentralen Gedankens der Rufausnutzung. Was man aus der historischen Rekonstruktion mitnehmen kann: Ist die Rufausnutzung ein übergreifendes Konzept? Diese Perspektive ist durch die zunehmende Ausdifferenzierung und europäische Überformung des Lauterkeitsrechts heute verloren gegangen. Oder handelt es sich tatsächlich um *metábasis eis állo génos* (Begriffsverwechslung aufgrund eines Sprunges von einem Gebiet auf ein sachlich nicht dazugehörendes)?

Gleichwohl sollte bildliche Sprache, speziell im Lauterkeitsrecht, nicht aus einer Scheinobjektivität heraus verbannt werden.⁹² Erstens kann man zwar Rechtsmetaphern kritisieren, weil sie subjektiv gefärbte und unklare Elemente enthalten.⁹³ Zweitens verleiten sie auch zu einem Formalismus, in der Folgerichtigkeit eines sprachlichen Bildes zu denken, statt mit juristischen Methoden zu arbeiten.⁹⁴ Beides trifft auf das „Pflügen mit fremdem Kalbe“ zu. Die emotionalisierende und vorverurteilende Zuschreibung als Ausbeutung fremder Leistungen fällt in die erste Kritik; aber auch das hier vorgenommene konsequente Zuendedenken der Metapher wäre nur ein formales Verhaften im Bild im Sinne der zweiten Kritik statt einer überzeugenden lauterkeitsrechtlichen Lösung. Es darf aber nicht vergessen werden: Historisch gesehen lebte die Entwicklung des Lauterkeitsrechts von Metaphern. Ohne lebendige Metaphern wie die Schrittmacherfunktion⁹⁵ oder die Verwässerung,⁹⁶ für die die damalige Generalklausel aufnahmefä-

92 Zu bildlichen Bildern statt sprachlichen Bildern im Recht: *D. Liebenau*, Bilderjurisprudenz, *ZfPW* 2024, 358 ff.

93 Aber mit dem Hinweis auf das wissenschaftstheoretische Vorverständnis: *L. Münkler*, Metaphern im Recht, *Der Staat* 55 (2016), 181 (205 ff.).

94 *K. Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 13. Aufl. 2024, 65 ff.

95 *E. Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin u.a. 1980, § 7 I 5 (S. 40); *A. Ohly*, Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrechte?, in: *A. Ohly* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schrickler, München 2005, S. 105 (III).

96 Insofern sogar ein Exportschlager des deutschen Rechts, s. *Sattler*, Dilution (Fn. 17), 305 ff.

hig war, hätte das deutsche UWG sicherlich nicht seine Bedeutung und seinen Durchsetzungsgrad erreicht. Während bei der Konkretisierung von Generalklauseln der Verweis auf moralische Normen problematisch ist⁹⁷ – es gibt in einer pluralistischen Gesellschaft kaum ethischen Konsens und ethische Normen ändern sich⁹⁸ –, wurde bisher die spezifische Rolle von Metaphern für die Dogmatisierung von Generalklauseln nicht untersucht. Dabei sind es gerade die Metaphern, die doch moralisch aufgeladen sind.

Bezeichnend ist, dass auch andere Rechtsordnungen ähnliche – bisweilen treffendere – Metaphern für den Ausnutzungsgedanken gefunden haben: So im amerikanischen Recht „reaping without sowing“⁹⁹, im französischen Recht „s’immiscer dans le sillage d’un autre“¹⁰⁰, im japanischen Recht 他人のふんどしで相撲を取る (jap. „mit dem Lendenschurz eines anderen Sumo ringen“)¹⁰¹ oder im europäischen Markenrecht das Begeben in die „Sogwirkung“ der Marke, übersetzt in andere Sprachen als „in het kielzog varen“ (nl. „Segeln im Kielwasser“) und „riding on the coat-tails“¹⁰². Kulturelle Besonderheiten fräsen sich in die Rechtsmetaphern ein: in der Parfum-Nation Frankreich die Sillage als die Geruchsspur, die ein Parfumträger hinterlässt, in der Seefahrer-Nation der Niederlande das Kielwasser und in Japan der Sumo-Kampf. Auch im deutschen Recht wurde das „Pflü-

97 So auch schon *Lobe* selbst: *Lobe*, Generalklausel (Fn. 36), 5 f.

98 A. *Ohly*, Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, Köln u.a. 1997, S. 211 f.

99 Int’l News Serv. v. Associated Press, 248 U.S. 215, 239 f. (1918); zu verschiedenen Einordnungen unter Verwendung der Metapher: quasi-eigentumsrechtlich W. *Gordon*, On Owning Information: Intellectual Property and the Restitutionary Impulse, 78 Va. L. Rev. 149, 163 ff. (1992); als ungerechtfertigte Bereicherung R. *Callmann*, Unjust Enrichment (Rn. 52), 612 ff.; S. *Balganesh*, Hot News: The Enduring Myth of Property in News, Colum. L. Rev. 419, 439 ff. (2011); als *equity* gegen opportunistisches Verhalten H. *Smith*, Equitable Intellectual Property. What’s Wrong with Misappropriation?, in: S. *Balganesh* (Hrsg.), Intellectual Property and the Common Law, Cambridge 2014, S. 42 (46, 49 ff.).

100 J.-M. *Bruguière*, Code de la propriété intellectuelle, 24. Aufl. 2023, Einl. II.B.2.I.1., S. 16.

101 G. *Rahn*, Das Japanische am japanischen UWG, GRUR Int. 1992, 362 (364) (offenbar aber „anderer Beiklang“ als das „Pflügen mit fremdem Kalbe“).

102 Vgl. die unterschiedlichen Sprachfassungen von EuGH, Rs. C-487/07, ECLI:EU:C:2009:378 Rn. 49 f. – L’Oréal u.a.; Rs. C-236/08, ECLI:EU:C:2010:159 Rn. 102 – Google France und Google. S. auch J. *Steinberg*, Segeln im Kielwasser des Konkurrenten, MarkenR 2009, 185. Es ist umstritten, ob die Rufausnutzung im UWG und im Markenrecht einheitlich zu verstehen ist, näher *Ohly* (Fn. 17), § 6 Rn. 19b.

gen mit fremdem Kalbe“ häufig abgewandelt als „Ernten ohne zu sähen“,¹⁰³ „Schmücken mit fremden Federn“¹⁰⁴ und „Schmarotzen“¹⁰⁵. Es scheint also: An den Grenzen des Rechts steht nicht die Moral, sondern die blumige Sprache.

-
- 103 R. Bork, Kennzeichenschutz im Wandel, GRUR 1989, 725 (734) (Vorwurf, dass der Mitbewerber „ernten wollte, wo er nicht gesät hat“); Pietzcker, Anmerkung zu BGH – Schneewalzer, GRUR 1978, 305 (307) (Ziehen von „Früchte[n] aus fremder Saat“). Ernten ohne zu sähen wird – soweit ersichtlich (vgl. aber Peukert, hartplatzhelden.de (Fn. 18), 317 Fn. 11) – nicht mit einer Bibelstelle „belegt“. Das Gleichnis von den anvertrauten Talenten (Mt 25,14–30; Lk 19,12–27), das die Wendung enthält, behandelt das treuhändische Verwalten von Geld (übertragen auch: Fähigkeiten) und die Notwendigkeit, Risiken einzugehen, um Geld/Fähigkeiten zu vermehren – wiederum nicht den Ausnutzungsgedanken.
- 104 OLG Dresden MuW XXIV (1924/1925), 45 (46); zum Kontext s. oben Text und Fn. 44 f.
- 105 S. z.B. BGHZ 28, 387 = GRUR 1959, 240 (243) – Nelkenstecklinge.

