

Lauterkeitsrecht

Inhaltsübersicht

- A. Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in den letzten hundert Jahren
 - I. Von der Gewerbefreiheit zum UWG von 1896
 - II. Das UWG von 1909
 - 1. Überblick
 - 2. Die Entwicklung der Gesetzgebung bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs
 - 3. Die Entwicklung der Gesetzgebung seit dem Zweiten Weltkrieg
 - III. Das UWG von 2004
 - 1. Die Ziele der Reform
 - 2. Gesetzesaufbau
 - 3. Schutzzwecke
 - 4. Generalklausel
 - 5. Beispielstatbestände
 - 6. Sanktionen
 - IV. Der Einfluß des europäischen Rechts
 - 1. Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (84/450/EWG und 97/55/EG)
 - 2. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG)
 - 3. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG)
 - 4. Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (98/27/EG)
 - 5. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG)
 - 6. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz
 - V. Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in der Rechtsprechung
 - 1. Die Generalklausel als Ermächtigungsnorm zur richterlichen Rechtsetzung
 - 2. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts
 - 3. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
 - 4. Der Einfluß des Bundesverfassungsgerichts
 - 5. Der Einfluß des Europäischen Gerichtshofes
- B. Die Rechtsentwicklung im Spiegel des Schrifttums des Verlages C. H. Beck und anderer Verlage
 - I. Kommentare
 - 1. Der „Baumbach/Hefermehl“
 - a) Die Begründung des Kommentars durch Adolf Baumbach (1. bis 5. Auflage)
 - b) Die Fortführung des Kommentars durch Wolfgang Hefermehl (6.–22. Auflage)
 - c) Die Weiterführung durch Helmut Köhler und Joachim Bornkamm (ab 23. Auflage)
 - II. Sonstige Kommentare im Verlag C. H. Beck

- III. Handbücher im Verlag C. H. Beck
- IV. Lehrbücher im Verlag C. H. Beck
- V. Werke aus anderen Verlagen
- VI. Ausblick

A. Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in den letzten hundert Jahren

I. Von der Gewerbefreiheit zum UWG von 1896

Die Einführung der Gewerbefreiheit (1869) ermöglichte das Aufkommen von Wettbewerb und dementsprechend auch von unlauterem Wettbewerb. Da die Rechtsprechung sich außerstande zeigte, den aufgetretenen Mißständen Herr zu werden, mußte der Gesetzgeber eingreifen. Dies geschah erstmals im Jahre 1896 mit dem Erlaß eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.¹ Dieses Gesetz beschränkte sich auf Einzelfallregelungen, kannte noch keine Generalklausel und war darum wenig brauchbar. Bald regte sich daher der Wunsch nach einem besseren Recht.

II. Das UWG von 1909

1. Überblick

Mit dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb² vom 7. Juni 1909 (RGBl. 499) wurde eine Regelung geschaffen, die in ihrem Kern für nahezu einhundert Jahre Bestand haben sollte. Das Gesetz suchte die Fehler des Gesetzes von 1896 zu vermeiden, indem es an die Spitze des Gesetzes die berühmte Generalklausel stellte: „Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“ Damit war der Weg zu einer umfassenden Bekämpfung wettbewerbschädlicher Verhaltensweisen frei. Neben der sog. großen Generalklausel des § 1 UWG enthielt das Gesetz eine Reihe von Einzeltatbeständen, darunter die kleine Generalklausel zur irreführenden Werbung (§ 3 UWG) sowie in den §§ 6 ff. UWG eine Reihe von abstrakten Gefährdungstatbeständen der Irreführung.

Bei all diesen Tatbeständen waren zur Erhebung der Unterlassungsklage nicht nur der unmittelbar Verletzte, sondern auch abstrakt betroffene Mitbewerber (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG), Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG) und Verbände, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG), sowie Industrie- und Handelskammern und

¹ Dazu *Beater*, Wettbewerbsrecht, 2002, § 3 Rn. 68 ff.; v. *Stechow*, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896; *Wadle*, JuS 1996, 1064.

² Dazu *Beater* (Fn. 1), § 3 Rn. 84 ff.; *GroßkommUWG/Schünemann*, 1990, Einl. Rn. B 17 ff.; *Harte/Henning/Keller*, UWG, 2004, Einl. A Rn. 1 ff.

Handwerkskammern (§ 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG), berechtigt. – In den §§ 14 ff. UWG waren Wettbewerbshandlungen gegenüber bestimmten Mitbewerbern geregelt. Es waren dies die Tatbestände der Anschwärzung und Verleumdung (§§ 14, 15 UWG), der Verletzung geschäftlicher Bezeichnungen (§ 16 UWG) und des Verrats von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§§ 17 bis 20a UWG). Das UWG 1909 galt mit einigen Änderungen bis zum Inkrafttreten des UWG 2004.

2. Die Entwicklung der Gesetzgebung bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs

Große gesellschafts- und wirtschaftspolitische Bedeutung kam dem Recht des unlauteren Wettbewerbs im Zeitraum bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs nicht zu. Denn die Privatwirtschaft hatte in dieser, durch Zwangsbewirtschaftung und Notlagen gekennzeichneten Zeit wenig Möglichkeiten der Entfaltung und dementsprechend blieb „mangels nennenswerten Wettbewerbs ... für die Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbs erst recht kaum noch Raum“.³

Wohl aber führte die Verschärfung der Wettbewerbssituation nach Ausbruch der Weltwirtschaftskrise 1929 zu einer verstärkten Gesetzgebung. Grund dafür waren insbesondere neuartige Formen der Absatzförderung (Rabatte und Zugaben), wie sie insbesondere von den Warenhäusern praktiziert wurden. Zum Schutze der kleinen Einzelhändler, aber auch der Verbraucher vor derartigen Geschäftspraktiken wurden die Zugabeverordnung vom 9. März 1932 und das Rabattgesetz vom 25. November 1933 erlassen. Sie sollten nahezu 70 Jahre Bestand haben. Für die Praxis gewannen während des Dritten Reichs die Richtlinien des Werberats der deutschen Wirtschaft maßgebliche Bedeutung.⁴ Es handelte sich dabei um eine Art Gewerbepolizei.

3. Die Entwicklung der Gesetzgebung seit dem Zweiten Weltkrieg

Der nach der Währungsreform einsetzende wirtschaftliche Aufschwung, verbunden mit der Dekartellierung der deutschen Wirtschaft, machte zunächst keine Änderung des UWG erforderlich.⁵ Seit 1957 nahm der Gesetzgeber sukzessive kleinere Änderungen vor, die einerseits eine Verschärfung der wettbewerbsrechtlichen Kontrollen durch Einführung von speziellen Irreführungstatbeständen (§§ 6 a ff. UWG) mit sich brachten, andererseits den Verbraucherschutz durch Einführung der Klagebefugnis der Verbraucherverbände verbesserten. Größere Reformen wurden zwar seit Ende der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts angestrebt, führten aber zunächst nicht zu entsprechenden Gesetzesänderungen.

Auch ohne Änderung des Gesetzestextes des UWG ergab sich jedoch allmählich eine Änderung der Funktion und damit auch des Anwendungsbereichs des Wettbewerbsrechts.⁶ Grund dafür war der Erlaß des Gesetzes gegen Wettbewerbs-

³ GroßkommUWG/Schünemann (Fn. 2), Einl. Rn. B 18.

⁴ Dazu Beater (Fn. 1), § 3 Rn. 93 f.

⁵ Vgl. Beater (Fn. 1), § 3 Rn. 112 ff.; GroßkommUWG/Schünemann (Fn. 2), Einl. B Rn. B 36 ff.

⁶ Vgl. dazu GroßkommUWG/Schünemann (Fn. 2), Einl. B Rn. B 39; Baumbach/Hefermehl/Köhler Einl. UWG Rn. 6.11 ff.

beschränkungen (GWB) im Jahre 1957, das die Sicherung der Freiheit des Wettbewerbs bezweckte. Mehr und mehr setzte sich die Einsicht durch, daß Kartellrecht und Wettbewerbsrecht keine Gegensätze darstellen, sondern zusammen eine Gesamtordnung des wirtschaftlichen Wettbewerbs darstellen. Danach ist die Lauterkeit des Marktverhaltens auch und vor allem im Lichte der Freiheit des Wettbewerbs zu sehen. Wurde lange Zeit das Wettbewerbsrecht, insbesondere die Generalklausel als Mittel zur Unterbindung neuartiger Verkaufs- und Werbemethoden eingesetzt und auf diese Weise „Bestandsschutz“ betrieben, so ermöglichte es die neue Sichtweise, innovativen Wettbewerb zu ermöglichen.

Dies und der zunehmende Einfluß des europäischen Rechts führten seit etwa Mitte der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts zu einer verstärkten Gesetzgebung. Sie hob die Bevormundung der Wirtschaft auf und befreite sie von unnötigen Handelshemmnissen. Zugleich wurde die Mündigkeit und damit auch Selbstverantwortung des Verbrauchers stärker betont.

Die wichtigsten Stationen dieser Gesetzgebung sind: (1) Die „kleine UWG-Reform“, nämlich das Gesetz zur Änderung des UWG (UWGÄndG) vom 25. Juli 1994. Darin wurden u.a. die kurz vorher eingeführten, die Werbung mit Preisherabsetzungen unnötig beeinträchtigenden §§ 6d und 6e UWG wieder aufgehoben. (2) Die vergleichende Werbung in § 2 UWG ist in Umsetzung der Richtlinie 97/55/EWG im Jahre 2000 eingeführt worden. Vergleichende Werbung ist seither nur noch erlaubt, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllt. (3) Das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung wurden im Juli 2001 aufgehoben. Damit wurde es dem Handel ermöglicht, uneingeschränkt mit Rabatten und Zugaben zu werben.

III. Das UWG von 2004

1. Die Ziele der Reform

Der Gesetzgeber verfolgte mit der 2004 verabschiedeten Novelle die Ziele der Modernisierung, Europäisierung, Kodifizierung und Intensivierung des Wettbewerbsrechts.

Über die bereits erfolgte Abschaffung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung im Jahre 2001 hinaus wurde die Politik der Deregulierung und Modernisierung des Wettbewerbsrechts konsequent fortgesetzt. Die abstrakten Gefährdungstatbestände der bisherigen § 6 UWG a.F. (Insolvenzwarenverkauf), § 6a UWG a.F. (Hersteller- und Großhändlerwerbung), § 6b UWG a.F. (Einkaufsausweise) und die Vorschriften über Sonderveranstaltungen (§§ 7, 8 UWG a.F.) wurden nicht in das neue UWG übernommen. Der Handel darf also das ganze Jahr über Werbeaktionen aus beliebigen Anlässen durchführen. Eine Grenze setzt lediglich das Irreführungsverbot, insbesondere das Verbot, mit Preisherabsetzungen zu werben, wenn der ursprüngliche Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist (§ 5 Abs. 4 UWG).

Des weiteren setzte der Gesetzgeber die von der Rechtsprechung seit etwa 1995 eingeleitete Annäherung an die Regelungen und Wertmaßstäbe des Gemeinschaftsrechts fort. Sinnfälliger Ausdruck ist die redaktionelle Anpassung des § 5 UWG

(Irreführung) an Art. 3 der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung. In § 7 Abs. 2 und 3 UWG wird die Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG für elektronische Kommunikation umgesetzt. Die Regelungen in § 4 Nr. 4 und 5 knüpfen an entsprechende Vorschriften in der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr an. Das vom EuGH entwickelte und vom BGH übernommene Verbraucherleitbild („durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher“) wird in der Begründung zum Regierungsentwurf⁷ ausdrücklich aufgegriffen und der Regelung des § 5 UWG zugrundegelegt. Dagegen hatten die Vorhaben der Kommission für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt und für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auf den Inhalt des UWG 2004 keinen nennenswerten Einfluß genommen.

In Konkretisierung und Ergänzung des geschriebenen Rechts hatte die Rechtsprechung zahlreiche Rechttätze entwickelt, die der Gesetzgeber in das UWG 2004 übernahm, um das Wettbewerbsrecht transparenter zu machen. Dazu gehören insbesondere viele Beispielstatbestände in § 4 UWG und auch § 7 UWG. Kodifiziert wurden auch der Beseitigungsanspruch und der vorbeugende Unterlassungsanspruch (§ 8 Abs. 1 UWG) sowie die Rechtsinstitute der Abmahnung und Unterwerfung (§ 12 Abs. 1 UWG).

Um die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auch und gerade im Interesse der Verbraucher zu intensivieren, wurde in § 10 UWG ein Gewinnabschöpfungsanspruch eingeführt. Damit sollen vorsätzliche Wettbewerbsverstöße, bei denen zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern ein Gewinn erzielt wird, geahndet werden. Da der Gewinn an den Bundeshaushalt abzuführen ist, wird allerdings auch die Neigung der anspruchsberechtigten Verbände, auf eigenes Risiko einen Prozeß zu führen, nicht sehr groß sein. Überdies sind die Schwierigkeiten beim Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen nicht zu unterschätzen. Vermutlich wird der Anspruch daher wohl nur in einfach gelagerten Fällen (z.B. Mogelpackungen, Adreßbuchschwindel) geltend gemacht werden. Dagegen sah der Gesetzgeber davon ab, Individualansprüche auch im Vertikalverhältnis anzuerkennen, da insoweit die Regelungen des Bürgerlichen Rechts einen ausdifferenzierten und angemessenen Schutz gewähren.

2. Gesetzesaufbau

Das UWG 2004 gliedert sich in fünf Kapitel. Das erste Kapitel hat „Allgemeine Bestimmungen“ zum Gegenstand. Der Schutzzweckbestimmung (§ 1 UWG) folgen Definitionen zentraler Begriffe (§ 2 UWG). Die eigentlichen materiellrechtlichen Regelungen finden sich in § 3 UWG (Generalklausel) und den §§ 4 bis 7 UWG (Beispielstatbestände). Das zweite Kapitel regelt die „Rechtsfolgen“, nämlich die Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung, Schadensersatz und Gewinnherausgabe sowie die Verjährung (§§ 8–11 UWG). Das dritte Kapitel enthält „Verfahrensvorschriften“ (§§ 12–15 UWG). Das vierte Kapitel faßt die „Strafvorschriften“ (§§ 16–19 UWG) zusammen. Das fünfte Kapitel enthält „Schlußbestimmungen“ (§§ 20–22 UWG).

⁷ Vgl. BT-Drs. 15/1487, S 19.

3. Schutzzwecke

In § 1 UWG werden – in Anlehnung an Art. 1 der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung – die Schutzzwecke des Wettbewerbsrechts verdeutlicht. Neben dem Schutz der Mitbewerber wird ausdrücklich auch der Schutz der „Verbraucherinnen und Verbraucher“ erwähnt. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage. Praktisch bedeutsamer ist die Schutzzweckpräzisierung in § 1 S. 2 UWG. Darin wird auch das Allgemeininteresse als Schutzzweck erwähnt, jedoch nur im Hinblick auf einen unverfälschten Wettbewerb. Der Schutz sonstiger Allgemeininteressen (wie z.B. Umweltschutz, Gesundheitsschutz, Schutz der Rechtspflege, Arbeitnehmerschutz) wird daher nicht als Aufgabe des Wettbewerbsrechts angesehen. Allenfalls wurden diese Allgemeininteressen reflexartig mitgeschützt, soweit ein Wettbewerbsverstoß auch derartige Interessen berührt.

4. Generalklausel

Die neue Generalklausel in § 3 UWG verwendet nicht mehr den antiquierten und Mißverständnissen ausgesetzten Begriff der „guten Sitten“, sondern spricht nur noch von „unlauteren Wettbewerbshandlungen“. Damit ist aber keine Änderung der Wertmaßstäbe verbunden. Neu ist dagegen, daß unlautere Wettbewerbshandlungen nicht schlechthin verboten sind, sondern nur dann, wenn sie „geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktbeteiligten nicht unerheblich zu beeinträchtigen“. Die Verfolgung von Bagatelverstößen ist also generell ausgeschlossen.

5. Beispielstatbestände

Die zum früheren § 1 UWG entwickelten Fallgruppen standen Pate bei der Ausformulierung einer Reihe von Beispielstatbeständen in den §§ 4 bis 7 UWG. Einige von diesen Beispielstatbeständen haben ihrerseits den Charakter von kleinen Generalklauseln (z.B. die Unlauterkeit der unangemessenen unsachlichen Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern, § 4 Nr. 1 UWG, und die Unlauterkeit der gezielten Behinderung von Mitbewerbern, § 4 Nr. 10 UWG). Bei ihrer Auslegung läßt sich an die bisherige Fallgruppen-Rechtsprechung anknüpfen, jedoch nur, soweit sie sich an dem Leitbild des durchschnittlich informierten, (situationsadäquat) aufmerksamen und verständigen Verbrauchers orientiert. Das gilt auch für die irreführende Werbung, die nunmehr ebenfalls als Beispielstatbestand unlauteren Handelns geregelt ist (§ 5 UWG).

6. Sanktionen

Der Gesetzgeber hielt am bewährten System der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts mit Hilfe von zivilrechtlichen Ansprüchen fest. Als klassische Ansprüche sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch (§ 8 Abs. 1 UWG) sowie der Schadensersatzanspruch (§ 9 UWG) vorgesehen. Hinzu tritt der Gewinnabschöpfungsanspruch (§ 10 UWG). Die Verjährung wurde in § 11 UWG unter Anpassung an das neue Verjährungsrecht des BGB (§§ 195, 199 BGB) ge-

regelt. Aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten schied der „abstrakt“ verletzte Gewerbetreibende (früher: § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a.F.) aus, dafür wurde der Anspruch des (unmittelbar verletzten) Mitbewerbers in § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG kodifiziert. Die auch dem Schuldnerinteresse dienenden, gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtsinstitute der Abmahnung und Unterwerfung wurden in § 12 Abs. 1 UWG geregelt. Auch der Anspruch auf Aufwendungsersatz bei berechtigter Abmahnung wurde geregelt und braucht daher nicht, wie früher, auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt zu werden.

IV. Der Einfluß des europäischen Rechts

Wie auch in anderen Rechtsgebieten nahm im Wettbewerbsrecht der Einfluß des europäischen Rechts immer mehr zu. Ein mittelbarer, aber nichtsdestoweniger wirksamer Einfluß ging von der Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 28ff., 49f. EGV) aus. Der deutsche Gesetzgeber sah sich aus diesem Grunde beispielsweise gezwungen, das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung aufzuheben. Allerdings ist – wohl auf Grund unüberbrückbarer Gegensätze innerhalb der Gemeinschaft – eine vollständige Harmonisierung des Wettbewerbsrechts bis jetzt nicht erfolgt. Vielmehr verfolgte die Kommission eine Politik der partiellen Angleichung des Wettbewerbsrechts. Ziele waren eine Verbesserung des Verbraucherschutzes sowie ein Abbau von Handelshemmnissen im Binnenmarkt. Allerdings sind die einzelnen Regelungswerke schlecht aufeinander abgestimmt, so daß man es mit einer etwas unüberschaubaren Rechtsmaterie zu tun hat. Im einzelnen sind folgende Rechtsakte der Gemeinschaft von Bedeutung:

1. Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (84/450/EWG und 97/55/EG)

Die Richtlinie über irreführende Werbung vom 10. September 1984 (84/450/EWG) beschränkt sich nach Art. 7 I auf eine Mindestharmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften über irreführende Werbung durch die Festsetzung von objektiven Mindestkriterien, anhand derer sich feststellen läßt, ob eine Werbung irreführend ist, und von Mindestanforderungen in bezug auf die Einzelheiten des Schutzes gegen eine solche Werbung. Die Umsetzung dieser Richtlinie ist in § 5 UWG erfolgt.

Durch die Richtlinie vom 6. Oktober 1997 (97/55/EG) wurde die Irreführungsrichtlinie um Regelungen zur vergleichenden Werbung ergänzt. Sie legen abschließend fest, unter welchen Voraussetzungen eine vergleichende Werbung zulässig ist. Die Umsetzung dieser Richtlinie ist im UWG 1909 in § 2 UWG und im UWG 2004 in § 6 UWG erfolgt.

Eine einschneidende Änderung erfolgte durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 11. Mai 2005 (2005/29/EG). Danach wird der Schutz vor irreführender Werbung aufgespalten: Die Irreführungsrichtlinie beschränkt sich auf den Schutz von Gewerbetreibenden vor Irreführung; der Schutz der Verbraucher vor Irreführung ist in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken geregelt.

2. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG)

Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr vom 4. Mai 2000 (2000/31/EG) schafft einen einheitlichen Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr (electronic commerce). Sie regelt u.a. die elektronisch, insbesondere über Internet und E-Mail abgewickelte „kommerzielle Kommunikation“ zwischen „Diensteanbietern“ und „Nutzern“. Darunter fallen vor allem Maßnahmen der Werbung und des Marketings. Ein Kernelement der Richtlinie ist die Einführung des Herkunftslandsprinzips in Art. 3. Danach hat der Staat, in dem der Werbende seine Niederlassung hat, dafür zu sorgen, daß sein innerstaatliches Recht, bezogen auf den koordinierten Bereich, eingehalten wird. Die anderen Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft nicht aus Gründen einschränken, die den koordinierten Bereich betreffen (Art. 3 Abs. 2). Für die Werbung im Internet bedeutet dies, daß der Mitgliedstaat, in dem der Verbraucher die Information abrufen („Nutzer“), zwar grundsätzlich sein Recht auf diese Werbung anwenden kann. Allerdings darf dies nicht dazu führen, daß die Maßnahme strenger beurteilt wird als nach dem Recht des Herkunftslandes. In Art. 5 stellt die Richtlinie allgemeine Informationspflichten, u.a. hinsichtlich des Namens und der Adresse des Diensteanbieters auf. In Art. 6 werden für die kommerzielle Kommunikation zusätzliche Informationspflichten begründet. Die Richtlinie wurde im Teledienstegesetzes (TDG) und im Mediendiensteinstaatungsvertrag (i.d.F. vom 1. April 2003) umgesetzt. Wettbewerbsrechtliche Bedeutung erlangen diese Regelungen über den Rechtsbruchtatbestand (§ 4 Nr. 11 UWG). Das UWG 2004 hat bestimmte Informationspflichten in verallgemeinerter Form übernommen (vgl. § 4 Nr. 3–5 UWG).

3. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG)

Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation vom 12. Juli 2002 (2002/58/EG) regelt u.a. die „unerbetenen Nachrichten“. Sie will natürliche Personen als Teilnehmer eines elektronischen Kommunikationssystems vor einer Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung schützen. Die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung gegenüber natürlichen Personen darf nach Art. 13 Abs. 1 nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer gestattet werden. Eine Ausnahme davon macht Art. 13 Abs. 2 für die Direktwerbung mittels elektronischer Post. Die Umsetzung dieser Regelungen erfolgte in § 7 Abs. 2 und Abs. 3 UWG.

4. Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (98/27/EG)

Die Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen vom 19. Mai 1998 (98/27/EG) ordnet an, daß „qualifizierten Einrichtungen“ die Möglichkeit eröffnet wird, „zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher“

in anderen Mitgliedstaaten Unterlassungsklage wegen Verstoßes gegen die im Anhang der Richtlinie aufgeführten Richtlinien zu erheben (Art. 1, 3). Dazu gehört auch die Richtlinie über irreführende und unzulässig vergleichende Werbung. Die Umsetzung dieser Richtlinie ist in § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG sowie im Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) erfolgt.

5. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG)

Eine Harmonisierung des Wettbewerbsrechts für den Bereich der unlauteren, insbesondere irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken sieht die Richtlinie 29/2005/EG über unlautere Geschäftspraktiken vom 11. Mai 2005 vor. Sie beschränkt sich allerdings auf das Verhältnis Unternehmer zu Verbraucher (B2C) und klammert das Verhältnis der Unternehmer zu anderen Unternehmern (B2B) und sonstigen Marktteilnehmern völlig aus, und zwar sowohl im Horizontalverhältnis als auch im Vertikalverhältnis. Kern der Regelung ist eine Generalklausel, nach der unlautere Geschäftspraktiken verboten sind. Als Beispielstatbestände werden irreführende und aggressive Geschäftspraktiken angeführt und näher umschrieben. Im Anhang I ist eine Liste von unter allen Umständen unlauterer Geschäftspraktiken aufgeführt. Die Umsetzung dieser Richtlinie hat bis zum 12. Juli 2007 zu erfolgen. Dies wird eine weitere Änderung des UWG erforderlich machen.

6. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

Nach der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz vom 27. Oktober 2004 sind in den Mitgliedstaaten Behörden einzurichten, um Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften im grenzüberschreitenden Verkehr besser ahnden zu können. In Deutschland ist diesen Anforderungen durch das VSchDG vom 21. Dezember 2006 Rechnung getragen worden.

V. Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in der Rechtsprechung

1. Die Generalklausel als Ermächtigungsnorm zur richterlichen Rechtsetzung

Das Wettbewerbsrecht kommt infolge der Vielgestaltigkeit und Veränderbarkeit des Wettbewerbsgeschehens ohne eine Generalklausel nicht aus. Sie stellt gleichsam eine Ermächtigung an den Richter dar, Einzelnormen zur Beurteilung von Wettbewerbshandlungen zu entwickeln. Von dieser Befugnis machte die Rechtsprechung verstärkt (und notwendigerweise) Gebrauch. Im Laufe der Zeit entwickelte sich die Generalklausel des § 1 UWG 1909 von einer die Einzeltatbestände nur ergänzenden zur beherrschenden Vorschrift des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb. Der auf die guten Sitten im Wettbewerb bezogene Tatbestand machte das Wettbewerbsrecht zu einem weitgehend offenen Recht. Was als lauter oder als unlauter anzusehen war, ergab sich erst aufgrund einer Konkretisierung der Generalklausel durch die Rechtsprechung. Das Wettbewerbsrecht war daher vor allem Richterrecht.

Der Entscheidungsspielraum für die Rechtsprechung hat sich im UWG 2004 zwar deutlich verengt, weil die Beispielstatbestände der §§ 4 bis 7 UWG die Generalklausel konkretisieren. Da diese Tatbestände aber – wie ausgeführt – ihrerseits vielfach generalklauselartig weit formuliert sind, wird auch in Zukunft der Rechtsprechung für Abgrenzung von lauterem und unlauterem Marktverhalten entscheidende Bedeutung zukommen.

2. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts

In der Kaiserzeit und in der Zeit der Weimarer Republik wurde das Wettbewerbsrecht weitgehend als Sonderrecht der Kaufmannschaft zum Schutze der Mitbewerber verstanden.⁸ Erst ab etwa 1930 setzte sich der Gedanke durch, daß der (Leistungs-)Wettbewerb auch im Interesse der Verbraucher („Publikum“) und der Allgemeinheit zu schützen sei (sog. sozialrechtliches Verständnis des UWG).⁹

Daß eine Generalklausel auch für politische Ideologien mißbraucht werden kann, zeigte sich in der Zeit des Nationalsozialismus (1933–1945). Der Wandel in der Rechtsprechung des Reichsgerichts soll exemplarisch an zwei Entscheidungen zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit eines Hinweises darauf, daß der Mitbewerber ein jüdisches Unternehmen sei, dargestellt werden.¹⁰

So hatte das Reichsgericht¹¹ in der Entscheidung vom 25. Februar 1936 die Frage, ob es gegen § 1 UWG verstoße, wenn ein Wettbewerber zum Zwecke des Wettbewerbs auf den internationalen und jüdischen Charakter eines Versicherungsunternehmens hinweise, noch bejaht, da dies die Heranziehung eines Umstands bedeute, „der mit der gewerblichen Leistung des Versicherungsschutzes“ nichts zu tun habe.

In der Entscheidung vom 30. November 1939 schwenkte das Reichsgericht¹² dagegen vollständig auf die Linie der NSDAP ein. Der entschiedene Fall zeigt mit aller Deutlichkeit auf, wie sich die Richter geradezu beflissen dem neuen „Zeitgeist“ anpaßten: Die Parteien waren Wettbewerber beim Vertrieb von Korsetten an den Einzelhandel. Der Handelsvertreter der Beklagten wollte an einen Einzelhändler Waren seines Unternehmens verkaufen. Da dieser ablehnte, weil er schon eingedeckt sei, wies ihn der Handelsvertreter darauf hin, daß er Erzeugnisse des Klägers bemerkt habe und es sich bei dem Kläger um ein jüdisches Unternehmen handle. Verärgert darüber, daß er keine Bestellung erlangen konnte, drohte der Handelsvertreter dem Geschäftsinhaber damit, er werde ihn bei den Parteidienststellen anzeigen, weil er Waren von einem jüdischen Unternehmen beziehe. Hintergrund war, daß der Inhaber des Einzelhandelsunternehmens „Mitglied der deutschen Arbeitsfront“ war, wie aus einem Plakat an der Tür des Geschäfts hervorging.

⁸ Vgl. *Beater* (Fn. 1), § 3 Rn. 84 ff.

⁹ Vgl. RGZ 120, 47, 49; 128, 330, 343; RG, GRUR 1933, 782, 786.

¹⁰ Vgl. dazu *Schill*, Der Einfluß der Wettbewerbsideologie des Nationalsozialismus auf den Schutzzweck des UWG, 2004.

¹¹ RGZ 150, 298, 307.

¹² RG, JW 1939, 429.

Das Reichsgericht sah in dem Verhalten des Handelsvertreters keinen Wettbewerbsverstoß. Um zu diesem – von seiner früheren Entscheidung abweichenden – Ergebnis zu kommen, stellte es den Grundsatz auf, „daß der volksbewußte Deutsche auch eine geschäftliche Verbindung mit dem Juden vermeiden“ wolle. Daraus zog es die Schlußfolgerung:

„Der deutsche Volksgenosse erwartet von jedem anderen Volksgenossen, daß er dieses Bestreben fördert, und ist dankbar für jeden kameradschaftlichen Hinweis, der vor einem unerwünschten Vertrag mit einem Juden bewahrt. Der deutsche Kaufmann denkt nicht anders. Er will auch darüber aufgeklärt sein, wenn er etwa aus Irrtum eine Geschäftsverbindung mit einem jüdischen Warenhersteller eingegangen oder aufrechterhalten hat. Er will dabei auch nicht auf die Unterstützung der Volksgenossen verzichten, die sich bei ihm um den Absatz ihrer Waren bemühen, weil sie häufig besonders gut darüber unterrichtet sind, was er wissen will. Entspricht aber die vom Werbenden gegebene Aufklärung in einer das ganze deutsche Volk berührenden Frage dem eigenen Wunsche des Geschäftsinhabers, dann kann sie vom Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes nicht mißbilligt werden.“

Dementsprechend sah das Reichsgericht die Bemerkung des Handelsvertreters, der Einzelhändler führe Ware eines jüdischen Herstellers, als sachlich gerechtfertigten Hinweis an. Selbst die Drohung mit einer Anzeige bei den Parteidienststellen hielt es für gerechtfertigt. Damit wurde letztlich sogar die Denunziation bei der Partei als Mittel des Wettbewerbs legitimiert.

3. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Der BGH sah in den ersten Jahrzehnten seiner Tätigkeit seine Aufgabe vornehmlich darin, über die Generalklausel und die Einzelnormen des Wettbewerbsrechts den Anschauungen des „anständigen Kaufmanns“ zum Durchbruch zu verhelfen. Das führte dazu, daß – trotz gegenteiliger Grundsatzbekenntnisse – viele neue Formen der Werbung und Absatzgestaltung dem Verdikt des Wettbewerbsrechts zum Opfer fielen. Dazu nur einige Kostproben: So wurde es einem Kaffeeröster untersagt, „zwei rustikale Brettchen für 2,25 DM beim Kauf von 500g Tchibo-Kaffee“ abzugeben;¹³ einem Apotheker wurde untersagt, seinen Kunden eine kostenlose Stofftragetasche zu überlassen;¹⁴ einem Waschmittelhersteller wurde untersagt, massenhaft Waschmittelpakete an Haushalte zu verteilen.¹⁵

Etwa seit Mitte der neunziger Jahre kam es dann – wie bereits erwähnt – auch unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts zu einer Liberalisierung des deutschen Lauterkeitsrechts in der Rechtsprechung. Sie übernahm das gemeinschaftsrechtliche Leitbild des „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“ als Maßstab zur Beurteilung irreführender und unsachlicher Einflußnahme auf den Verbraucher. Ein Beispiel für den Wandel der Rechtsprechung des BGH stellt die Spitzenstellungswerbung dar: So wurde noch 1971 die Werbung für einen Trockenrasierer „Der meistverkaufte der Welt“ verboten, weil der Verbraucher irrig annehmen könne, damit werde auch behauptet, er werde auch

¹³ BGH, GRUR 1976, 637 – *Rustikale Brettchen*.

¹⁴ BGH, GRUR 1994, 656 – *Stofftragetasche*.

¹⁵ BGHZ 23, 365 – *SUWA*.

in Deutschland am meisten verkauft.¹⁶ Im Jahre 1996 wurde die vergleichbare Werbung „Der meistverkaufte Europas“ dagegen für unbedenklich angesehen.¹⁷

Einen weiteren Bruch mit der früheren Rechtsprechung stellten die „Abgasemissionen“¹⁸- und die „Elektroarbeiten“-Entscheidung¹⁹ des BGH dar. Der Zentralbegriff des Wettbewerbsrechts, nämlich die Sittenwidrigkeit, wurde relativiert im Sinne einer stärkeren Wettbewerbsbezogenheit. Zugleich wurde damit der sog. Wettbewerbsverstoß durch Rechtsbruch auf eine neue Grundlage gestellt. Konnte in der Vergangenheit praktisch jeder Gesetzesverstoß mittels des Rechtsbruchtatbestandes als Wettbewerbsverstoß verfolgt werden, war dies seither nur noch dann möglich, wenn die betreffenden Rechtsnormen zumindest eine „sekundäre Marktfunktion“ aufweisen und den Schutz des Wettbewerbs bezweckten. Der Gesetzgeber hat in § 4 Nr. 11 UWG diese Sichtweise übernommen.

Die bisher zum UWG 2004 ergangenen Entscheidungen der Gerichte bemühen sich, die neuen Normen inhaltlich zu klären. Im großen und ganzen behalten sie aber die bisherige durch eine Liberalisierung der Anforderungen an die werbende Wirtschaft gekennzeichnete Linie bei.

4. Der Einfluß des Bundesverfassungsgerichts

Lange Zeit war der BGH die „letzte Instanz“ in Fragen des Wettbewerbsrechts. In den letzten Jahren wurde aber verstärkt das BVerfG von Unternehmen angerufen, denen eine bestimmte Werbung verboten worden war. Bisweilen „zähneknirschend“²⁰ mußte es der BGH hinnehmen, daß seine Urteile wegen ungenügender Berücksichtigung der Grundrechte, insbesondere der Meinungsfreiheit und der Berufsfreiheit, aufgehoben wurden.²¹ Die Forderung des BVerfG an die „Fachgerichte“ ging dahin, deutlich zu machen, warum das Verbot einer bestimmten Wettbewerbshandlung zum Schutze der Mitbewerber, der sonstigen Marktteilnehmer und der Allgemeinheit zwingend erforderlich sei. Die zunehmende Europäisierung des Wettbewerbsrechts schränkt freilich den Entscheidungsspielraum des BVerfG ein. Denn Kontrollmaßstab sind dann nicht mehr die deutschen, sondern die europäischen Grundrechte und zu deren Durchsetzung ist nur der EuGH berufen.

5. Der Einfluß des Europäischen Gerichtshofes

Da im Bereich des durch Richtlinien vorgegebenen Wettbewerbsrechts eine richtlinienkonforme Auslegung geboten ist, hat das nationale Gericht Auslegungsfragen zu einer Richtlinie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.²² Die wich-

¹⁶ BGH, GRUR 1972, 129 – *Der meistverkaufte der Welt*.

¹⁷ BGH, GRUR 1996, 910 – *Der meistverkaufte Europas*.

¹⁸ BGHZ 144, 255 = GRUR 2000, 1076 – *Abgasemissionen*.

¹⁹ BGH, GRUR 2002, 825 – *Elektroarbeiten*.

²⁰ Vgl. BGH, GRUR 2002, 360 – *H.I. V. Positive II*.

²¹ Vgl. BVerfG, GRUR 2001, 170 – *Schockwerbung*; GRUR 2003, 442 – *Benetton-Werbung II*.

²² Vgl. etwa EuGH, GRUR 2002, 354 – *Toshiba/Katun* und EuGH, GRUR 2006, 345 – *Siemens/VIPA* zur Auslegung der Richtlinie über vergleichende Werbung.

tigste Weichenstellung durch den EuGH war wohl, daß bei der Beurteilung der Lauterkeit von Wettbewerbshandlungen auf den „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ abzustellen ist. Hinzu kam die zunehmende Betonung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Im Hinblick auf die zunehmende Europäisierung des Wettbewerbsrechts wird der Rechtsprechung des EuGH in Zukunft noch größere Bedeutung zukommen, als dies jetzt schon der Fall ist. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die – nur knapp begründeten – Entscheidungen dieses Gerichts ihrerseits Auslegungsfragen aufwerfen.

B. Die Rechtsentwicklung im Spiegel des Schrifttums des Verlages C.H. Beck und anderer Verlage

I. Kommentare

1. Der „Baumbach/Hefermehl“

a) Die Begründung des Kommentars durch Adolf Baumbach (1. bis 5. Auflage)

Das deutsche Wettbewerbsrecht ist seit nunmehr über 70 Jahren untrennbar mit dem Beck'schen Kurzkomentar von *Baumbach/Hefermehl* verbunden. Begründet wurde dieses Werk durch den Senatspräsidenten am Kammergericht *Adolf Baumbach* (15. Mai 1874 – 25. März 1945)²³. Die erste Auflage erschien im Jahre 1929 unter dem Titel „Das gesamte Wettbewerbsrecht“, damals noch im Liebmann-Verlag. Nach der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten sah sich der jüdische Verleger Dr. h. c. *Otto Liebmann* gezwungen, seinen Verlag zu verkaufen. Dazu fand sich nach anfänglichem Zögern der damalige Inhaber des Beck-Verlages, Dr. *Heinrich Beck*, bereit. So konnte der Baumbachsche Kommentar ab der 3. Auflage (1936) im Verlag C.H. Beck erscheinen, und zwar erstmals als Kurzkomentar²⁴ unter dem Titel „Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht“. Die 4. Auflage folgte im Jahre 1938, die 5. und letzte Auflage aus der Feder von *Baumbach* erschien im Jahre 1943.

Adolf Baumbach, ein erfahrener Praktiker – er war am Kammergericht Präsident des Senats für Gewerblichen Rechtsschutz – verstand sich selbst als Kritiker und Mahner, insbesondere gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts. So schrieb er im Vorwort zur 5. Auflage:

„Mit Bedauern muß ich feststellen, daß die letzten Jahre die Erkenntnis des Wettbewerbsrechts nicht wesentlich gefördert haben. Das RG, dessen verdienstvolle Tätigkeit ich im übrigen voll anerkenne, beschränkt sich immer mehr auf die Wiederholung bisheriger Ansichten unter Vermeidung aller grundsätzlichen Klärung. Das Schrifttum begnügt sich großenteils mit Wiederholung der vom RG aufgestellten Sätze. Daß das gesamte Wettbewerbsrecht innerlich zusammenhängt und darum einer einheitlichen Betrachtung und Ordnung bedarf, ist den meisten noch fremd und unverständlich.“

²³ Zur Person von *Adolf Baumbach* vgl. die Schilderung durch *Hefermehl*, in: Juristen im Portrait, FS zum 225jährigen Bestehen des Verlages C.H. Beck, 1988, S. 130 ff.

²⁴ Dieser Begriff wurde von *Baumbach* geprägt und ist als Kennzeichen dieses Buchtyps auch gesetzlich geschützt.

Aus heutiger Sicht²⁵ völlig zutreffend wandte sich *Baumbach* gegen den Begriff der „Sittenwidrigkeit“, wie er in der Generalklausel des § 1 UWG 1909 verwendet wird, und seine Auslegung durch das *Reichsgericht*²⁶, wonach es auf das „Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden ankomme“. Seine Kritik²⁷ an dieser berühmten, auch noch vom *BGH* verwendeten Formel, fällt vernichtend aus:

„Was verstehen ‚alle gerecht und billig Denkenden‘ von einer Wettbewerbsverletzung? Machen doch selbst geschulte Rechtswahrer die größten Schnitzer, etwa bei der Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit verschiedener geschäftl(icher) Bezeichnungen oder der Zulässigkeit einer Werbung. Was soll da der Landwirt, Arbeiter, die Hausfrau davon verstehen. Für ‚gerecht und billig‘ hält der Verbraucher regelmäßig alles, was ihm die Ware verbilligt. Was im Wettbewerbsrecht anständig ist, ob man z.B. eine Ausverkaufsanzeige in einer gewissen Form fassen darf, davon kann nicht einmal ein Gebildeter häufig etwas wissen. Ganz zu schweigen von der wenig glückl(ichen) Zusammenkoppelung des Gerechten u(nd) des Billigen; beide liegen keineswegs immer auf derselben Ebene. Daß niemals alle gerecht und billig Denkenden dieselbe Auffassung von dem Sittlich Erlaubten haben, das beweist schlagend die so häufig abweichende Auffassung der verschiedenen behördlichen u(nd) namentlich gerichtl(ichen) Instanzen.“

Und noch heute bedenkenswert ist seine Kritik²⁸ an der Gesetzesauslegung unter Berufung auf den „Willen des Gesetzgebers“:

„Grundsätzlich verfehlt ist die in Deutschland namentlich bei älteren Gesetzen so beliebte Berufung auf den „Willen des Gesetzgebers“, den man dann wo möglich aus den Äußerungen eines Ministerialrats (etwa des „Vaters des Gesetzes“), eines Regierungskommissars oder eines Abgeordneten erforscht.“

Die für die weitere Rechtsentwicklung im Wettbewerbsrecht bahnbrechende Leistung von *Adolf Baumbach* besteht in der Herausbildung von Fallgruppen im Rahmen des § 1 UWG 1909, die sich gegen andere Versuche der Systematisierung durchsetzte.²⁹ Baumbach unterscheidet zwischen dem Kundenfang, der Behinderung, der Ausbeutung und – gewissermaßen als Auffangtatbestand – dem Wettbewerbsmißbrauch.

Wie oft *Baumbach* in seinen Ansichten seiner Zeit vorauselte, mag am Beispiel der Kopplung eines Preisausschreibens mit dem Warenabsatz deutlich werden (vgl. nunmehr § 4 Nr. 6 UWG). Er hält – entgegen der damals herrschenden Meinung – diese Kopplung für „gemeinschaftswidrig“ (synonym für sittenwidrig), weil hier ein Mittel vorliege, das mit der Güte der Ware nichts zu tun habe und das die Gewinnsucht an die Stelle der Warenvergleiche setze. Der Auffassung des Reichsgerichts,³⁰ wonach solche Preisausschreiben wegen einer „Wandlung der Werbung“ erlaubt seien, hält er entgegen, dies sei eine Wendung,

²⁵ Vgl. §§ 1 und 3 UWG 2004, die nur noch den Begriff der Unlauterkeit, aber nicht mehr den der Sittenwidrigkeit verwenden.

²⁶ Vgl. RGZ 150, 1, 5.

²⁷ Vgl. *Baumbach*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 5. A., Allg. IV 2 A (S. 16).

²⁸ Vgl. *Baumbach* (Fußn. 27), Allg. V 3 C.

²⁹ Vgl. *Baumbach* (Fußn. 27), Allg. V 4 C.

³⁰ RG, MuW 1931, 154.

„die nur das Versagen der Rsp bei Unterbindung einer neuartigen Unfugs verdeckt“.³¹

b) Die Fortführung des Kommentars durch Wolfgang Hefermehl (6.–22. Auflage)

Nach dem Tod von *Adolf Baumbach* beauftragte der Verlag C.H. Beck *Wolfgang Hefermehl*³² (18. September 1906 – 29. Oktober 2001) mit der Fortführung des Kommentars, nunmehr unter dem Titel „Baumbach/Hefermehl“. *Wolfgang Hefermehl* war es vergönnt, das Werk von der 6. Auflage an (erschienen 1951) bis zur 22. Auflage (erschienen 2001), also ein halbes Jahrhundert lang, fortzuführen. In der 8. Auflage hatte Hefermehl neben dem Warenzeichenrecht auch noch das kürzlich in Kraft getretene Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) kommentiert. Von der 9. Auflage an wurde der Kommentar dann zweigeteilt in einen Band „Wettbewerbsrecht“ (bis zur 22. Auflage) und einen Band „Warenzeichenrecht (zuletzt 12. Aufl. 1985).

Im Laufe der Zeit erlangte der „Baumbach/Hefermehl“ eine singuläre Stellung in der Rechtspraxis. *Hefermehl* hat das deutsche (und auch das österreichische) Wettbewerbsrecht in seiner Zeit maßgeblich beeinflusst. Er gilt zu Recht als eine der ganz großen Persönlichkeiten (nicht nur) des Wettbewerbsrechts.³³ Sein Erfolgsgeheimnis, wenn man es so bezeichnen darf, beruht auf Inhalt und Form der Darstellung.

Was den Inhalt angeht, sind zwei Faktoren zu erwähnen: Zum einen verstand es Hefermehl, die überquellende Kasuistik in geordnete Bahnen zu lenken, nämlich sie in ein System einzuordnen, das die tragenden Grundsätze des Wettbewerbsrechts deutlich macht. Zu diesem Zweck hatte *Hefermehl* die von *Baumbach* geschaffenen Fallgruppen ausgebaut, nämlich die von *Baumbach* mit „Wettbewerbsmißbrauch“ umschriebene vierte Fallgruppe in „Rechtsbruch“ umbenannt“, sowie als neue Fallgruppen die Marktstörung (besser: „allgemeine Marktbehinderung“)³⁴ und den Wettbewerb innerhalb der Marktstufen hinzugefügt. Diese Fallgruppen haben – jedenfalls teilweise – auch Eingang in die Beispielstatbestände unlauteren Handelns in § 4 UWG gefunden. Zum anderen orientierte sich *Hefermehl* – anders als sein insofern eigenwilligerer Vorgänger *Baumbach* – im großen und ganzen an der Judikatur, die er akribisch verarbeitete. Wenn er – selten genug – den Standpunkt der Rechtsprechung nicht teilte, machte er dies stets deutlich, indem er gliederungstechnisch abgesetzt eine „Stellungnahme“ oder „eigene Auffassung“ einfügte, um beim Leser keine Mißverständnisse aufkommen zu lassen.

Das soll am Beispiel einer Grundfrage des Wettbewerbsrechts verdeutlicht werden: Setzt der Vorwurf der Sittenwidrigkeit (bzw. jetzt: Unlauterkeit) voraus, daß der Handelnde die Tatumstände gekannt haben muß, die bei objektiver Würdi-

³¹ Vgl. *Baumbach* (Fn. 27), § 1 I 2 G (S. 80).

³² Zur Würdigung der Person und der Leistung von *Wolfgang Hefermehl* vgl. die Schilderung von *Knopp*, in: *Juristen im Portrait*, FS zum 225jährigen Bestehen des Verlages C.H. Beck, 1988, S. 396 ff.

³³ So *Teplitzky*, GRUR 2004, 900.

³⁴ Bezeichnend für das Ringen *Hefermehls* um die richtige Lösung ist, daß er diese Fallgruppe vorübergehend wieder hatte fallen lassen.

gung die Sittenwidrigkeit begründen? In Einl. Rn. 126 und 127 schildert *Hefermehl* eingehend Rechtsprechung, in der diese Frage bejaht wird. In Einl. Rn. 128 führt er – im Anschluß an entsprechende Stimmen im Schrifttum – aus, daß Wettbewerbshandlungen, die so, wie sie in Erscheinung getreten sind, objektiv gegen die guten Sitten verstoßen, ohne Rücksicht auf die Vorstellungen des Handelnden zu verhindern sind. Diese Auffassung verdient auch aus heutiger Sicht unbedingt Zustimmung.³⁵

In einem anderen zentralen Punkt des Wettbewerbsrechts hat *Hefermehl*, seiner Zeit vorausseilend, wenngleich erst postum von der Rechtsprechung Zustimmung erfahren, nämlich in der Frage, ob der Begriff der Sittenwidrigkeit funktional, nämlich ausgerichtet an den Funktionen des Wettbewerbs, auszulegen ist.³⁶ In den Entscheidungen „Hormonpräparate“³⁷ und „Giftnotruf-Box“³⁸, vor allem aber in der grundlegenden „Abgasemissionen“-Entscheidung³⁹ hat sich der BGH diese Auffassung zu eigen gemacht.

Was die Form der Darstellung angeht, bestand die Meisterschaft *Hefermeils* in der – an römische Juristen gemahnenden – Klarheit und Prägnanz. Er verfügte darüber hinaus über die – für Kommentatoren nicht gerade selbstverständliche – Kunst, Entscheidungen so auszuwerten, daß einerseits der rechtliche Leitgedanke klar herausgearbeitet, andererseits der zugrundeliegende Sachverhalt knapp, aber anschaulich mitgeteilt wird.

So stellte der Kommentar über Jahrzehnte hinweg ein getreues Abbild des geltenden Wettbewerbsrechts dar. Mehr noch: Er galt als eine unumstößliche Autorität, ja geradezu eine „Bibel“ des Wettbewerbsrechts. Es erging kaum eine wichtige Entscheidung, in der das Gericht sich nicht auf den „*Baumbach/Hefermehl*“ berief.

Da es sich *Hefermehl* nicht nehmen ließ, das Werk noch bis hoch in die neunziger Jahre seines Lebens allein zu betreuen, konnte es nicht ausbleiben, daß es in den letzten Jahren so etwas wie „Altersspeck“ ansetzte. Zwar verarbeitete *Hefermehl* nach wie vor getreulich die anfallende Rechtsprechung und Literatur. Zu einer umfassenden „Abmagerungskur“, sprich zu einer Ausmerzungen überholten Materials, und zu dem aufgrund der europäischen Entwicklung erforderlich gewordenen Umbau des Wettbewerbsrechts hatte er wohl nicht mehr die Kraft.⁴⁰

c) Die Weiterführung durch Helmut Köhler und Joachim Bornkamm (ab 23. Auflage)

Nach dem Tode von *Wolfgang Hefermehl* entschloß sich der Verlag C.H. Beck, den Kommentar von *Helmut Köhler*, o. Prof. an der Universität München, und *Joachim Bornkamm*, Vorsitzender Richter am BGH und Honorarprofessor an der Universität Freiburg, fortführen zu lassen. In diese Zeit fiel die große UWG-Reform, die

³⁵ Vgl. *Köhler*, in: *Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht* 25. Aufl., 2007, § 3 Rn. 41; vgl. BGH, GRUR 2005, 778, 779 – *Atemtest*.

³⁶ Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl. Rn. 69.

³⁷ BGHZ 140, 134, 139.

³⁸ BGH, GRUR 2000, 237, 238.

³⁹ BGHZ 144, 255, 265.

⁴⁰ Vgl. *Těplitzky*, NJW 1996, 2715, 2716 und GRUR 2004, 900; *Koppensteiner*, in: Akademische Gedächtnisfeier für Wolfgang Hefermehl, 2003, S. 37, 45.

zur Aufhebung des UWG 1909 und zur Schaffung des UWG 2004 führte.⁴¹ Der ursprüngliche Plan, eine Neuauflage des Kommentars im Sinne einer bloßen „Fortsetzung“ zu schreiben, war damit ausgeschlossen. Auch hatten sich in den letzten Jahren durch die technische Entwicklung und ihre Möglichkeiten für die Werbung sowie durch zunehmende europarechtliche Einflüsse aufgrund von Richtlinien und EuGH-Entscheidungen die Rahmenbedingungen des deutschen Wettbewerbsrechts entscheidend verändert. Das bedingte eine grundlegende Neubearbeitung und über weite Strecken auch eine Neukonzeption der Darstellung.⁴² Unter dem zunächst gleich gebliebenen Titel „Baumbach/Hefermehl“ (nunmehr: „Hefermehl/Köhler/Bornkamm“) verbirgt sich daher ein weitgehend neues Werk. Freilich haben sich die Verfasser bemüht, das Werk (nunmehr in 25. Auflage) im Geiste von *Adolf Baumbach* und *Wolfgang Hefermehl* fortzuführen, nämlich die wesentlichen Grundgedanken der jeweiligen Regelung zu verdeutlichen, knapp, aber präzise über Rechtsprechung und Schrifttum zu berichten, die eigene Position klar herauszuarbeiten und eine Antwort auf von der Rechtsprechung noch nicht geklärte Fragen zu geben.

II. Sonstige Kommentare im Verlag C. H. Beck

Gleichsam im Schatten des „Baumbach/Hefermehl“ wuchs der im Umfang deutlich kleinere UWG-Kommentar von „Köhler/Piper“ heran. Verfasser waren *Helmut Köhler*, o. Professor an der Universität München und Richter am OLG München, und *Henning Piper*, Vorsitzender Richter am BGH a.D. und Honorarprofessor an der Universität Dresden. Der Kommentar erschien erstmals 1995, dann 2001 in 2. Auflage und 2003 in 3. Auflage.⁴³ Das Überwechseln von *Helmut Köhler* in den „Baumbach/Hefermehl“ machte einen Bearbeiterwechsel erforderlich. An seine Stelle ist *Ansgar Ohly*, o. Professor an der Universität Bayreuth, getreten, so daß das Werk ab der 2006 erschienenen 4. Auflage den Namen „Piper/Ohly“ führt.

Die UWG-Reform 2004 setzte zugleich ungeahnte literarische Kräfte frei, die den Verlag C. H. Beck in die Lage versetzten, gewissermaßen „aus dem Stand heraus“ weitere, vom Umfang her groß angelegte Kommentare zum Wettbewerbsrecht herauszubringen. So erschien kurz nach dem Inkrafttreten des neuen UWG bereits im Herbst 2004 der von *Henning Harte-Bavendamm* und *Frauke Henning-Bodewig* herausgegebene UWG-Kommentar mit 2424 Seiten, an dem nicht weniger als 27 Autoren mitwirkten.⁴⁴ Zu Beginn des Jahres 2005 folgte dann der von *Karl-Heinz Fezer* herausgegebene UWG-Kommentar mit 3335 Seiten und sogar

⁴¹ Beide Verfasser waren an der Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb im Bundesjustizministerium beteiligt, die die Reform des UWG vorbereiten sollte. Der von ihnen und *Frauke Henning-Bodewig* vorgelegte Gesetzesentwurf nebst Begründung (abgedruckt in WRP 2002, 1317) bildete die Grundlage des neuen Gesetzes.

⁴² Vgl. die Rezensionen von *Těplitzky*, GRUR 2004, 900 mit dem Titel „Die große Zäsur“, von *Keller*, WRP 2005, 68 mit dem Titel „Tradition und Moderne“ sowie von *Haedicke*, JZ 2005, 244.

⁴³ Vgl. die Rezension von *Erdmann*, GRUR 2003, 46.

⁴⁴ Vgl. die Rezensionen von *Loschelder*, WRP 2005, 78, von *Loewenheim*, GRUR 2004, 1022 und von *Haedicke*, JZ 2005, 244.

29 Verfassern. Darin werden auf über 1000 Seiten „Spezialthemen“ behandelt, die mit dem Wettbewerbsrecht in enger Berührung stehen. Des weiteren ist 2006 ein „Münchener Kommentar zum UWG“, herausgegeben von *Peter W. Heermann*, ebenfalls mit zahlreichen Mitstreitern, erschienen. Ihm folgte zeitgleich der von *Eike Ullmann* herausgegebene UWG-Kommentar, an dem ausschließlich Praktiker mitwirken. Man erkennt: Aus einem ehemals monopolistischen Markt für Kommentare zum Wettbewerbsrecht ist nunmehr ein Oligopol geworden.

III. Handbücher im Verlag C. H. Beck

Wenige Monate nach der UWG-Reform 2004 hat der Verlag C. H. Beck auch das „Handbuch des Wettbewerbsrechts“ in nunmehr 3. Auflage mit 2.102 Seiten herausgebracht. Als Herausgeber fungiert neben *Wolfgang Gloy* nunmehr *Michael Loschelder*, der derzeitige Generalsekretär der GRUR. Die 19 Verfasser sind, von wenigen Ausnahmen abgesehen, im Wettbewerbsrecht erfahrene Rechtsanwälte, die wissen, „worauf es ankommt“. Die Besonderheit dieses für Wissenschaftler, Anwälte und Richter gleichermaßen geschriebenen Werks besteht darin, daß es frei von den Zwängen der Abfolge gesetzlicher Vorschriften den Stoff nach Sachgesichtspunkten strukturieren und Querverbindungen zu anderen Rechtsmaterien herstellen kann. So werden im 1. Teil die Grundlagen des Wettbewerbsrechts abgehandelt, wozu insbesondere der Anwendungsbereich der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, die wettbewerbsrechtlichen Grundbegriffe, die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche und Einwendungen gehören. Der 2. Teil gilt dem materiellen Wettbewerbsrecht. Darin werden zunächst kartellrechtliche Fragen, die in engem Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht stehen (§§ 14 ff., 19 ff., 23 GWB), behandelt. Es folgen die Kapitel zu unlauteren Handlungen im Wettbewerb, zur Wettbewerbswidrigkeit durch Rechtsbruch, zur irreführenden Werbung (besonders ausführlich!) und zu den unlauteren Wettbewerbshandlungen gegenüber Abnehmern. Der 3. Teil ist dem Verfahrensrecht gewidmet und bringt gerade für den Praktiker eingehenden Rat. Zusammen mit den bereits erschienenen Kommentaren bietet dieses Handbuch die Gewähr, daß nunmehr so gut wie keine Frage des Wettbewerbsrechts unbeantwortet bleibt. Ganz auf die Bedürfnisse der Anwaltschaft ausgerichtet ist das von *Gordian Hasselblatt* herausgegebene „Münchener Anwaltshandbuch zum Gewerblichen Rechtsschutz“, das ebenfalls auf dem Stand von 2004 ist und verlässliche Informationen liefert.

IV. Lehrbücher im Verlag C. H. Beck

Lange Zeit war im Verlag C. H. Beck das Lehrbuch „Unlauterer Wettbewerb“ von *Völker Emmerich*, o. Professor an der Universität Bayreuth, die einzige Quelle, um sich über das Wettbewerbsrecht zu unterrichten. In der mittlerweile 7. Auflage (2004) ist bereits das UWG 2004 verarbeitet. Das Charakteristikum dieses Buchs ist die scharfe, aber stets fundierte Kritik an der Rechtsprechung.⁴⁵ *Emmerich* warf

⁴⁵ Zusammengefaßt ist diese Kritik in dem Beitrag *Emmerichs* in der Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, S. 627.

ihr – kurz gesagt – vor, daß sie die Mitbewerber in vielen Bereichen nicht vor unlauterem, sondern vor unbequemem Wettbewerb geschützt und den Verbraucher übermäßig bevormundet habe. Das mag ein Grund sein, weshalb es von den Gerichten – jedenfalls was das Zitieren angeht – kaum berücksichtigt wurde. Vermutlich macht man sich auch keine Freunde, wenn man formuliert: „Die Feinde des Wettbewerbs unter Führung des BGH ...“. Die Entwicklung hat freilich *Emmerich* in vielen Punkten Recht gegeben, so daß er heute nicht mehr als „Außenseiter“ des Wettbewerbsrechts, sondern geradezu als sein Protagonist anzusehen ist.

In der Reihe der großen Lehrbücher erschien 2002 das Werk „Unlauterer Wettbewerb“⁴⁶ von *Axel Beater*, o. Professor an der Universität Greifswald. Dieses Werk zeichnet sich durch eine originäre Konzeption aus: Er sieht bewußt davon ab, das Wettbewerbsrecht analog dem Gesetzaufbau und den dazu entwickelten Fallgruppen darzustellen, sondern arbeitet die wettbewerbsspezifischen Interessen und die Sachgründe für wettbewerbsrechtliche Verbote heraus. Sein Anliegen ist es, die Rechtsprechung dazu anzuhalten, sich bewußt zu machen, um welche Interessen es geht und wie sie gegeneinander abzuwägen sind.

Nicht zuletzt sind zu erwähnen der Grundriß „Wettbewerbsrecht“ von *Wolfgang Berlit*, RA in Hamburg, nunmehr (2004) in 5. Auflage erschienen, das Lehrbuch von *Tobias Lettl*, o. Professor an der Universität Potsdam, mit dem Titel „Das neue UWG“ (2004) und das Lehrbuch von *Horst-Peter Götting*, o. Professor an der Universität Dresden, zum Wettbewerbsrecht (2005). Beide Werke bringen in straffer gedanklicher Führung eine Darstellung des nunmehr geltenden Wettbewerbsrechts. Sie ermöglichen es, nicht nur dem Studierenden, sondern auch dem Praktiker, sich rasch und zuverlässig über die Grundlagen des Wettbewerbsrechts und die wichtigsten dazu ergangenen Entscheidungen zu orientieren.

V. Werke aus anderen Verlagen

Von den Werken aus anderen Verlagen, die das Wettbewerbsrecht in seiner wissenschaftlichen Durchdringung förderten und die Rechtsprechung nachhaltig beeinflussten, seien drei erwähnt: der „Pastor“ (jetzt „Ahrens“), der „Teplitzky“ und der „Großkommentar“.

Über Jahre hinweg hatte *Wilhelm L. Pastor*, Senatspräsident am OLG Köln, mit seinem im Carl Heymanns Verlag erschienenen „Wettbewerbsprozeß“ die Besonderheiten des wettbewerbsrechtlichen Verfahrens gegenüber dem normalen Zivilprozeß herausgearbeitet und die Rechtsprechung in seiner Zeit geprägt. In der vierten Auflage (1999) hatte der Osnabrücker Hochschullehrer *Hans-Jürgen Ahrens* die Herausgeberschaft übernommen und mit einer Reihe erfahrener und renommierter Praktiker eine grundlegende Neubearbeitung durchgeführt. Sie zeichnet sich insbesondere durch eine stärkere Rückbindung des Wettbewerbsverfahrens an das allgemeine Zivilverfahrensrecht aus. Nunmehr präsentiert sich „Der Wettbewerbsprozeß“ unter dem Namen von Ahrens in 5. Auflage (2005) auf 1461 Seiten als umfassende und tiefeschürfende Darstellung des Rechts der Abmahnung und

⁴⁶ Vgl. dazu die Rezension von *Ahrens*, GRUR 2004, 842.

Unterwerfung, der einstweiligen Verfügung, der Unterlassungsklage und der Unterlassungsvollstreckung.

Ebenfalls im Carl Heymanns Verlag erschienen ist das Handbuch „Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren“ von *Otto Teplitzky*, das nunmehr in 9. Auflage (2006) vorliegt.⁴⁷ An Gründlichkeit der Auswertung und Bewertung von Rechtsprechung und Schrifttum, Scharfsinnigkeit der Problemerkörterung und Ausgewogenheit der vorgeschlagenen Lösungen ist dieses Werk unübertroffen und für die Praxis unentbehrlich. In seiner langjährigen Tätigkeit als Richter am Wettbewerbssenat des BGH hat *Otto Teplitzky* zugleich der Rechtsprechung seinen Stempel aufgedrückt. In seiner Person verbinden sich richterliches Judiz und dogmatische Gestaltungskraft auf das glücklichste.

Aus der Kommentarliteratur außerhalb des Verlages C.H. Beck hat der von *Rainer Jacobs*, *Walter F. Lindacher* und *Otto Teplitzky* herausgegebene und im Verlag de Gruyter erschienene „Großkommentar zum UWG“ maßgebliche Bedeutung erlangt. Dieser Kommentar erschien ab 1991 in Teillieferungen. Die hohe Qualität der Bearbeiter aus dem Kreis angesehener Hochschullehrer, Richter und Anwälte sicherte ihm von Anfang an stärkste Beachtung in der Rechtsprechung. Sein Manko war das schleppende Erscheinen der einzelnen Lieferungen mit der Folge, daß die Kommentierung des alten UWG noch nicht beendet war, als das neue UWG in Kraft trat. Der Fortbestand dieses groß angelegten Werks ist fraglich, zumal viele der bisherigen Bearbeiter nicht mehr zur Verfügung stehen. Gleichwohl werden die Teile der Kommentierung, die nicht durch Zeitablauf überholt sind, auch weiterhin eine wichtige Informationsquelle für Rechtsprechung und Wissenschaft bleiben. Das gilt namentlich für die zwar bisweilen schwierig zu lesenden, aber auf höchstem Niveau stehenden Ausführungen *Wolfgang Schüemans* zur Funktion des Wettbewerbs und des Wettbewerbsrechts.

VI. Ausblick

Über Jahrzehnte hinweg hat der Kommentar von „Baumbach/Hefermehl“ aus dem Verlag C.H. Beck die wettbewerbsrechtliche Szene beherrscht. Er war die Quelle, aus der Wissenschaft und Praxis gleichermaßen schöpften. In neuerer Zeit hat sich das wissenschaftliche Interesse an diesem Rechtsgebiet deutlich gesteigert. Zeitgleich mit der großen UWG-Reform von 2004 sind neben der Neuauflage des „Baumbach/Hefermehl“ (nunmehr: „Hefermehl/Köhler/Bornkamm“) eine Reihe weiterer großer Kommentare und Handbücher getreten. Die Aktivität des Verlages stellt für die richterliche und wissenschaftliche Arbeit am Wettbewerbsrecht eine ungeheure Bereicherung dar. Das Wettbewerbsrecht erlebt eine Blüte, wie sie zuletzt in den zwanziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts zu verzeichnen war. Vorbei sind damit aber auch die Zeiten, in denen sich der Praktiker mit einem Blick in den „Baumbach/Hefermehl“ über die Rechtslage informieren konnte. Vielmehr muß er jetzt, will er seine Arbeit mit der gebotenen Sorgfalt erledigen, alle Kommentare und die beiden Handbücher zum Wettbe-

⁴⁷ Vgl. die Rezension von *v. Linstow*, GRUR 2003, 46.

werbsrecht zu Rate ziehen und sich seine Meinung bilden. Dies um so mehr, als im Gefolge der Liberalisierung und Europäisierung des Wettbewerbsrechts alte und bewährte Grundsätze dahingegangen sind, neue Grundsätze sich aber erst ausbilden müssen. Die Meinungsvielfalt wird der Rechtsprechung helfen, ihre Linie zu finden.

Dies gilt um so mehr, als zwar das sog. Massengeschäft in der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (Verstöße gegen ZugabeVO und RabattG sowie gegen das Sonderveranstaltungsrecht) weggefallen ist, die sich insbesondere durch den Einsatz neuer Medien stellenden Rechtsfragen aber immer schwieriger werden. Hinzu kommt eine neuerliche Herausforderung durch das Gebot der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. So läßt sich nur das eine sagen: Das Wettbewerbsrecht wird eine spannende Rechtsmaterie bleiben.

