

DE GRUYTER

Artur-Axel Wandtke (Hrsg.)

MEDIENRECHT **PRAXISHANDBUCH**

2. AUFLAGE

BAND 3

WETTBEWERBS- UND WERBERECHT

Artur-Axel Wandtke (Hrsg.)

Medienrecht
Praxishandbuch

Band 3:
Wettbewerbs- und Werberecht

Medienrecht

Praxishandbuch

Herausgegeben von
Artur-Axel Wandtke

Band 3: Wettbewerbs- und Werberecht

Redaktionelle Bearbeitung:
Dr. Kirsten-Inger Wöhrn

2., neu bearbeitete Auflage

De Gruyter

Herausgeber:
Dr. *Artur-Axel Wandtke*, em. o. Professor der Humboldt-Universität zu Berlin

ISBN 978-3-11-024870-8
e-ISBN 978-3-11-024871-5

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet
über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/Boston

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen
Druck: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen

⌚ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Vorwort

Die Medien spielen für die Unternehmen und für die Nutzer in den Informations- und Kommunikationsprozessen eine immer stärker werdende Rolle. Dem Medienrecht als Gestaltungsmittel kommt dabei sowohl ein kulturelles als auch ein wirtschaftliches Gewicht zu. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Produktion, Verbreitung und Nutzung von Medienprodukten werden für die Unternehmen und für die Nutzer immer komplexer. Das betrifft zB die Schutzzfähigkeit von Medienprodukten genauso wie Werbemaßnahmen und den Schutz von Persönlichkeitsrechten. Mit der vorliegenden Publikation wird der Versuch unternommen, eine systematische und problemorientierte Darstellung der Rechtsfragen auf dem Gebiet des Medienrechts aufzuzeigen. Es werden schwerpunktmäßig in der zweiten Auflage die Rechtsfragen aufgeworfen, die sich vor allem aus der Vermarktung der Medienprodukte zwischen den Unternehmen in der realen und der virtuellen Medienwelt ergeben. Das betrifft die Produktion, Distribution und Konsumtion immaterieller Güter als Medienprodukte (zB Zeitungsartikel, Musikwerke, Computerspiele, Filme) im Internet und die Vermarktung von Persönlichkeitsrechten. Deshalb werden medienrechtliche Grundsätze und Spezifika einzelner Rechtsgebiete erläutert (zB Presse-, Rundfunk-, Werbe-, Wettbewerbs-, Urheber-, Kartell-, Telemedien-, Telekommunikations-, Design-, Marken-, Datenschutz- und Medienstrafrecht) und deren Anwendungsprobleme dargestellt. Da das Medienrecht ein stark expandierendes Rechtsgebiet ist, war es erforderlich, vor allem die neuen höchstrichterlichen Entscheidungen *sowie neuere Literatur* einzuarbeiten. In der zweiten Auflage sind zudem auch neue Rechtsgebiete (Theater- und Sportrecht) aufgenommen *sowie bereits bearbeitete ausgeweitet* worden. Aufgrund des Umfangs des Medienrechts wurde eine fünfbändige Herausgabe desselben als notwendig erachtet. In den einzelnen Bänden werden die spezifischen Rechtsprobleme angesprochen.

Die Publikation wendet sich in erster Linie an Rechtsanwälte, Richter, Staatsanwälte und Juristen in den Unternehmen. Sie gilt aber auch für die Masterausbildung von Rechtsanwälten auf dem Spezialgebiet des Medienrechts.

Im dritten Band werden vor allem wettbewerbsrechtliche Fragen der Vermarktung von Medienprodukten erörtert. Es finden Konzentrationsprozesse in der Medienindustrie (Verlage oder Rundfunkanstalten oä) statt, die bspw durch Fusionen kartellrechtliche Fragen aufwerfen. Ebenso ist der Schutz von Werktiteln und Marken, Signets und Logos sowie Domains Gegenstand des dritten Bandes. Ein Schwerpunkt bildet die Werbung, die zur Vermarktungsstrategie eines Unternehmens gehört.

Mein Dank gilt vor allem meiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin, Frau Dr. Kirsten-Inger Wöhrn, die mit Engagement das schwierige Publikationsprojekt zu organisieren und redaktionell zu bearbeiten vermochte.

Den Lesern bin ich für kritische Hinweise und Anregungen dankbar.

Berlin, im Juni 2011

Artur-Axel Wandtke

Verzeichnis der Bearbeiter

Rechtsanwältin Dr. **Sabine Boksanyi**, Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht, München
Professor Dr. **Oliver Castendyk**, MSc. (LSE), Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Ilja Czernik**, Salans, Berlin
Rechtsanwältin Dr. **Claire Dietz**, LL.M. (Fordham University), Linklaters LLP, Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Jan Ehrhardt**, Ehrhardt Anwaltssozietät, Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Soenke Fock**, LL.M., Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz,
Wildanger Rechtsanwälte, Düsseldorf
Rechtsanwalt **Alexander Frisch**, LOH Rechtsanwälte, Berlin
Hon. Professor **Hans Joachim von Gottberg**, Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V., Berlin
Rechtsanwalt **Matthias Hartmann**, HK2 Rechtsanwälte, Berlin
Professor Dr. **Bernd Heinrich**, Humboldt-Universität zu Berlin
Dr. **Thomas Tobias Hennig**, LL.M., Georg-August-Universität Göttingen
Rechtsanwalt Dr. **Ulrich Hildebrandt**, Lubberger Lehment, Berlin, Lehrbeauftragter
der Heinrich-Heine-Universität, Düsseldorf
Professor Dr. **Thomas Hoeren**, Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Rechtsanwalt Dr. **Ole Jani**, CMS Hasche Sigle, Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Michael Kauert**, Heither & von Morgen – Partnerschaft von Rechtsanwälten,
Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Volker Kitz**, LL.M. (New York University), Köln,
Rechtsanwalt Dr. **Alexander R. Klett**, LL.M. (Iowa), Reed Smith LLP, München
Dr. **Gregor Kutzschbach**, Bundesministerium des Innern, Berlin
Rechtsanwältin **Andrea Kyre**, LL.M., Leiterin der Rechtsabteilung Grundy UFA TV Produktions
GmbH, Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Wolfgang Maaßen**, Justiziar des BFF Bund Freischaffender Foto-Designer,
Düsseldorf
Professor Dr. **Ulf Müller**, Fachhochschule Schmalkalden
Dr. **Maja Murza**, LL.M., Justiziarin, Berlin
Rechtsanwältin Dr. **Claudia Ohst**, Berlin, Fachanwältin für Informationstechnologierecht,
Justiziarin der BBAW, Lehrbeauftragte der Humboldt-Universität zu Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Stephan Ory**, Püttlingen, seit 2001 Lehrbeauftragter der Universität
des Saarlandes, Vorsitzender des Medienrates der Landesmedienanstalt Saarland
Rechtsanwalt Dr. **Jan Pohle**, DLA Piper UK LLP, Köln, Lehrbeauftragter der Carl-von-Ossietzky-
Universität Oldenburg sowie der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Rechtsanwalt Dr. **Cornelius Renner**, LOH Rechtsanwälte, Berlin, Fachanwalt für Gewerblichen
Rechtsschutz, Lehrbeauftragter an der Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. **Sebastian Schunke**, Professor für privates Wirtschaftsrecht, Hochschule
für Wirtschaft und Recht, Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Axel von Walter**, München, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht,
Lehrbeauftragter an der Ludwig-Maximilians-Universität München
Professor Dr. **Artur-Axel Wandtke**, em. o. Professor der Humboldt-Universität zu Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Bernd Weichhaus**, LL.M., Lubberger Lehment, Berlin
Rechtsanwalt Dr. **Marcus von Welser**, LL.M., München, Fachanwalt für Gewerblichen Rechts-
schutz, Lehrbeauftragter an der Humboldt-Universität zu Berlin
Rechtsanwältin Dr. **Kirsten-Inger Wöhrn**, Dierks + Bohle Rechtsanwälte, Berlin

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XI
Kapitel 1	Medienbezogenes Lauterkeitsrecht und Werberecht 1
§ 1	Einführung 3
§ 2	Internationale Bezüge des Lauterkeitsrechts 8
§ 3	Materielles Lauterkeitsrecht 15
§ 4	Rechtsfolgen unlauterer geschäftlicher Handlungen 68
Kapitel 2	Medienkartellrecht 77
§ 1	Besonderheiten des Medienkartellrechts 82
§ 2	Grundzüge des Kartellrechts 91
§ 3	Kartellrecht für die klassischen Medien 107
§ 4	Kartellrecht in der Internetökonomie 155
Kapitel 3	Rundfunkwerberecht 191
§ 1	Rundfunkwerberecht – Allgemeiner Teil 193
§ 2	Rundfunkwerberecht – Besonderer Teil 209
§ 3	Die sechs Säulen des Fernsehwerberechts 227
§ 4	Sponsoring 235
Kapitel 4	Heilmittelwerberecht 239
§ 1	Einführung 241
§ 2	Heilmittelwerberecht 242
§ 3	Gesundheitsbezogene Werbung für Lebensmittel-Neuregelungen durch die Health Claims Verordnung 281
Kapitel 5	Marken-/Kennzeichenrecht 305
§ 1	Begriffsdefinitionen und Grundfunktionen des Kennzeichenrechts 306
§ 2	Das Recht der Marken 312
§ 3	Beendigung des Markenrechts 356
§ 4	Eintragungs- und Widerspruchsverfahren 358
§ 5	Geschäftliche Bezeichnungen 361
§ 6	Namen 371
§ 7	Domains 374
§ 8	Geografische Herkunftsangaben 377
Kapitel 6	Urheber- und wettbewerbsrechtlicher Werktitelschutz . . . 379
§ 1	Grundlagen des Werktitelschutzes 380
§ 2	Schutzobjekte des Werktitelschutzes 381
§ 3	Entstehung und Dauer des Werktitelschutzes 382
§ 4	Persönlicher und räumlicher Schutzbereich des Werktitelschutzes 393
§ 5	Übertragbarkeit des Titelschutzes 394
§ 6	Werktitelschutz außerhalb des Kennzeichenrechts? 396

Kapitel 7	Rechtlicher Schutz von Signets und Logos	399
§ 1	Einführung	399
§ 2	Markenrechtlicher Schutz	400
§ 3	Urheberrechtlicher Schutz	402
§ 4	Geschmacksmusterrechtlicher Schutz	404
§ 5	Wettbewerbsrechtlicher Schutz	406
§ 6	Zivilrechtlicher Schutz	408
Kapitel 8	Rechtsprobleme beim Erwerb von Domains	411
§ 1	Praxis der Adressvergabe	415
§ 2	Kennzeichenrechtliche Vorgaben	423
§ 3	Pfändung und Bilanzierung von Domains	460
§ 4	Streitschlichtung nach der UDRP	463
§ 5	Streitschlichtung rund um die EU-Domain	467
Register		473

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
abl	ablehnend
ABl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs	Absatz
abw	abweichend
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte (Abzahlungsgesetz)
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht; Arbeitsgemeinschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGC	Automatic Gain Control
AGICOA	Association de Gestion Internationale Collective des Œuvres Audiovisuelles
AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
allg M	allgemeine Meinung
Alt	Alternative
AmtlBegr	Amtliche Begründung
Anm	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbNERfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
ASCAP	American Society of Composers, Authors and Publishers (www.ascap.com)
ASCII	American Standard Code for Information Interchange
AuR	Arbeit und Recht
ausdr	ausdrücklich
Az	Aktenzeichen
AVA	Allgemeine Vertragsbestimmungen zum Architektenrecht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BDS	Bund Deutscher Schriftsteller
BdÜ	Bund deutscher Übersetzer
Begr	Begründung
Bek	Bekanntmachung
Beschl	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BG	(Schweizerisches) Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

Abkürzungsverzeichnis

BIEM	Bureau International gérant les Droits de l'Enregistrement et de la Reproduction Mécanique
BKartA	Bundeskartellamt
BIPMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BNotO	Bundesnotarordnung
BOS(chG)	Bühnenoberschiedsgericht
BPatG	Bundespatentgericht
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
BRegE	Entwurf der Bundesregierung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BT	Bundestag
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BuB	Buch und Bibliothek
Buchst	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
CGMS	Copy Generation Management System
CIS	Common Information System
CISAC	Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs
CLIP	European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property
CMMV	Clearingstelle Multimedia (www.cmmv.de)
CORE	Internet Council of Registrars (www.corenic.org)
CPRM/CPPM	Content Protection for Recordable and Prerecorded Media
CR	Computer und Recht
CRi	Computer und Recht International
CSS	Content Scrambling System
c't	Magazin für computertechnik
DAT	Digital Audio Tape
DB	Der Betrieb
DEFA	Deutsche Film AG (www.defa-stiftung.de)
DENIC	Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft eG (www.denic.de)
ders	derselbe
dies	dieselbe(n)
DIN-Mitt	Mitteilungen des Deutschen Instituts für Normung e.V.
Diss	Dissertation
DLR-StV	Staatsvertrag über die Körperschaft des öffentlichen Rechts „Deutschland-radio“
DMCA	Digital Millennium Copyright Act (US-Bundesgesetz)
DOI	Digital Object Identifier
Dok	Dokument
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRM	Digital Rights Management
DStR	Deutsches Steuerrecht

DTCP	Digital Transmission Content Protection
DrZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVB	Digital Video Broadcasting
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DVD	Digital Versatile Disc
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
ECMS	Electronic Copyright Management System
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
EIPR	European Intellectual Property Review
ENTLR	Entertainment Law Review
EPA	Europäisches Patentamt
epd-medien	Evangelischer Pressedienst – Medien
EU	Europäische Union
EuFSA	Europäisches Fernsehschutzabkommen
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGV(V)O	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EUPL	European Union Public Licence
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	einstweilige Verfügung
EVertr	Einigungsvertrag
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, jetzt EG
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f	folgende
FDGewRS	Fachdienst Gewerblicher Rechtsschutz
ff	folgende
FFG	Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz)
FIDE	Fédération Internationale pour le droit Européen
FinG	Finanzgericht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft
FuR	Film und Recht
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GBl	Gesetzblatt (der DDR)
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem	gemäß
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (www.gema.de)
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz

Abkürzungsverzeichnis

GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf, ggfs	gegebenenfalls
gif	Graphic Interchange Format (Format für Bilddateien)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GNU	GNU's Not Unix
GPL	GNU General Public License
GPRS	General Packet Radio Service
grds	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report
GrZS	Großer Senat für Zivilsachen
GTA	Genfer Tonträgerabkommen
GÜFA	Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten (www.guefa.de)
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (www.gvl.de)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWFF	Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten (www.gwff.de)
Halbbd	Halbband
HalblSchG	Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen (Halbleiterschutzgesetz)
HS	Halbsatz
HauptB	Hauptband
Hdb	Handbuch
HDCP	High-bandwidth Digital Content Protection
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (www.icann.org)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
iE	im Ergebnis
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry (www.ifpi.org)
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
IMHV	Interessengemeinschaft Musikwissenschaftlicher Herausgeber und Verleger (Gründungsname v. 1.3.1966 der heutigen VG Musikedition)
insb	insbesondere
InstGE	Entscheidungen der Instanzgerichte zum Recht des geistigen Eigentums
IPQ	Intellectual Property Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
ISO	International Standards Organization
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
IT	Informationstechnologie
ITRB	Der IT-Rechtsberater
ITU	International Telecommunication Union
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz

IuR	Informatik und Recht
iVm	in Verbindung mit
jpg	Dateinamenerweiterung von Bilddateien im Format JPEG, benannt nach der <i>Joint Photographic Experts Group</i> der ITU und der ISO
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPR-WettbR	juris PraxisReport Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht
jurisPT-ITR	juris PraxisReport IT-Recht
JurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JVEG	Justiz-Vergütungs- und Entschädigungsgesetz
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap	Kapitel
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
krit	kritisch
KSVG	Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz)
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht
K&R	Kommunikation und Recht
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAN	Local Area Network
LG	Landgericht; (<i>in Österreich:</i>) Landesgericht
LGPL	GNU Lesser General Public License
lit	litera (Buchstabe)
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LPG	Landespresseggesetz
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MA	Der Markenartikel
MarkenG	Markengesetz
MarkenR	Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MDStV	Mediendienste-Staatsvertrag
Mio	Million
MIR	Medien Internet und Recht
Mitt	Mitteilungen (der deutschen Patentanwälte)
MMA	Madriider Markenrechtsabkommen
MMR	Multimedia und Recht, Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
mp3	Dateinamenerweiterung für bestimmte mpeg-Tondateien
mpeg	Komprimierungsstandard für digitale Bewegtbilder und Toninformationen, benannt nach der <i>Moving Pictures Experts Group</i> der ISO
MPL	Mozilla Public License
MR-Int	Medien und Recht international
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum BGB
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nachw	Nachweise
nF	neue Fassung

Abkürzungsverzeichnis

NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NJW-CoR	NJW-Computerreport
NJWE-WettbR	NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht (jetzt GRUR-RR)
n rkr	nicht rechtskräftig
NV	Normalvertrag
ÖBGBl	Österreichisches Bundesgesetzblatt
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
ÖSGRUM	Österreichische Schriftenreihe zum Gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht
öUrhG	öst. UrhG
OGH	Oberster Gerichtshof (Wien)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
OPAC	Online Public Access Catalogue
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PatG	Patentgesetz
PDA	Personal Digital Assistant
pdf	portable document format
PGP	Pretty Good Privacy
php	PHP: Hypertext Preprocessor
PIN	Personal Identification Number
pma	post mortem auctoris
PR	Public Relations
PrPG	Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums
RA	Rom-Abkommen
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und der Kunst
RdA	Recht der Arbeit
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIAA	Recording Industry Association of America
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rspr	Rechtsprechung
RzU	E. Schulze (Hg), Rechtsprechung zum Urheberrecht
S	Seite, Satz

s	siehe
SACEM	Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique (www.sacem.fr)
SatÜ	Brüsseler Satellitenübereinkommen
SchSt	Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
SCMS	Serial Copyright Management System
SigG	Gesetz zur digitalen Signatur – Signaturgesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SMI	Schweizerische Mitteilungen zum Immaterialgüterrecht
so	siehe oben
sog	so genannte(r/s)
SortenSchG	Sortenschutzgesetz
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
STAGMA	Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str	strittig
stRspr	ständige Rechtsprechung
StV	Staatsvertrag
su	siehe unter/unten
TCPA	Trusted Computing Platform Alliance
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstgesetz)
TKG	Telekommunikationsdienstengesetz
TKMR	Telekommunikations- & Medienrecht
TMG	Telemediengesetz
TRIPS	WTO-Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz
Tz	Textziffer
ua	unter anderem
uä	und ähnliches
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
UmwG	Umwandlungsgesetz
URG	Urheberrechtsgesetz (der DDR)
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhGÄndG	Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes
Urt	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung vom 3. Juli 2004
Var	Variante
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VersG	Versammlungsgesetz
VFF	Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten (www.vffvg.de)
VG	Verwertungsgesellschaft; Verwaltungsgericht
VG Bild-Kunst	Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (www.bildkunst.de)
VGf	Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken
vgl	vergleiche
VG Media	Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH

Abkürzungsverzeichnis

VG Musikedition	Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung von Nutzungsrechten an Editionen (Ausgaben) von Musikwerken (www.vg-musikedition.de)
VG Satellit	Gesellschaft zur Verwertung der Leistungsschutzrechte von Sendern- unternehmen
VG WORT	Verwertungsgesellschaft der Wortautoren (www.vgwort.de)
VO	Verordnung
VPRT	Verband Privater Rundfunk und Telemedien
VS	Verband deutscher Schriftsteller
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutz- rechten
WAN	Wide Area Network
WAP	Wireless Application Protocol
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization (www.wipo.org)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	World Trade Organization (www.wto.org)
WUA	Welturheberrechtsabkommen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
XML	Extensible Markup Language
zB	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZBT	Zentralstelle Bibliothekstantieme
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZFS	Zentralstelle Fotokopieren an Schulen
ZfZ	Zeitschrift für Zölle
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit	zitiert
ZKDSG	Zugangskontrolldiensteschutzgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPÜ	Zentralstelle für private Überspielungsrechte
ZS	Zivilsenat
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (Zeugen- und Sachverständigen-Entschädigungsgesetz)
ZSR NF	Zeitschrift für Schweizerisches Recht – Neue Folge
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Rechtsprechungsdienst der ZUM
zust	zustimmend
ZVV	Zentralstelle Videovermietung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Kapitel 1

Medienbezogenes Lauterkeitsrecht

Literatur

Baumbach/Hefermehl Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 29. Aufl 2011; *Beater* Das gezielte Behindern im Sinne von § 4 Nr 10 UWG, WRP 2011, 7; *Bornkamm/Seichter* CR 2005, 747 Das Internet im Spiegel des UWG; *Engels/Brunn* Wettbewerbsrechtliche Beurteilung von telefonischen Kundenzufriedenheitsbefragungen, WRP 2010, 687; *Fezer* Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2005; *ders* Eine Replik: Die Auslegung der UGP-RL vom UWG aus?, WRP 2010, 677, 683; *Glöckner* Ist die Union reif für die Kontrolle an der Quelle?, WRP 2005, 795; *Gloy/Loschelder/Erdmann* Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl 2010; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl 2009; *Henning-Bodewig* Herkunftslandsprinzip im Wettbewerbsrecht: Erste Erfahrungen, GRUR 2004, 822; *Heermann* Lauterkeitsrechtliche Informationspflichten bei Verkaufsförderungsmaßnahmen, WRP 2005, 141; *Heermann/Hirsch* Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2006; *Hoeren* Das neue UWG und dessen Auswirkungen auf den B2B-Bereich, WRP 2009, 789; *Illmer* Keyword Advertising – Quo vadis? WRP 2007, 399; *Jackowski* Der Missbrauchseinwand nach § 8 Abs 4 UWG gegenüber einer Abmahnung, WRP 2010, 38; *Jankowski* Nichts ist unmöglich! Möglichkeiten der formularmäßigen Einwilligung in die Telefonwerbung, GRUR 2010, 495; *Jarass/Pieroth/Jarass* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl 2009; *Köhler* Das neue UWG NJW 2004, 2121; *ders* Die Unlauterkeitstatbestände des § 4 UWG und ihre Auslegung im Lichte der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken GRUR 2008, 841; *ders* Kopplungsangebote neu bewertet GRUR 2010, 177; *ders* Neujustierung des UWG am Beispiel der Verkaufsförderungsmaßnahmen, GRUR 2010, 767; *ders* Redaktionelle Werbung WRP 1998, 349; *ders* Was ist vergleichende Werbung?, GRUR 2005, 273; *ders* Werbung gegenüber Kindern: Welche Grenzen zieht die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, WRP 2008, 700; *ders* Grenzstreitigkeiten im UWG WRP 2010, 1293; *ders* Die Verwendung unwirksamer Vertragsklauseln: ein Fall für das UWG, GRUR 2010, 1047; *ders* „Gib mal Zeitung“ oder „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ von heute, WRP 2010, 571; *ders* Neubeurteilung der wettbewerbsrechtlichen Haftung des Rechtsnachfolgers eines Unternehmers?, WRP 2010, 475; *Köhler/Bornkamm* UWG, 29. Aufl 2011; *Köhler/Lettl* Das geltende europäische Lauterkeitsrecht, der Vorschlag für eine EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die UWG-Reform, WRP 2003, 1019; *Lettl* Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher nach § 7 Abs 2 Nr 2 Alt 1 UWG nF, WRP 2009, 1315; *Mankowski* Können ausländische Schutzverbände der gewerblichen Wirtschaft „qualifizierte Einrichtungen“ im Sinne der Unterlassungsklagerichtlinie sein und nach § 8 III Nr 3 UWG klagen?, WRP 2010, 186; *Micklitz/Kessler* Dogmatische und ökonomische Aspekte einer Harmonisierung des Wettbewerbsverhaltensrechts im europäischen Binnenmarkt, GRUR Int 2002, 885; *Ohly* – Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht GRUR Int 2001, 899; *ders* Hartplatzhelden.de oder: Wohin mit dem unmittelbaren Leistungsschutz?, GRUR 2010, 487; *Peukert* Hartplatzhelden.de – Eine Nagelprobe für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, WRP 2010, 316; *Piper/Ohly/Sosnitzka* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Aufl 2010; *Quiring* Die Abwerbung von Mitarbeitern im Licht der UWG-Reform – und vice versa WRP 2003, 1181; *Renner* Metatags und Keyword Advertising mit fremden Kennzeichen im Marken- und Wettbewerbsrecht, WRP 2007, 49; *Ruhl/Bohner* Vorsicht Anzüge! Als Information getarnte Werbung nach der UWG-Reform 2009, WRP 2011, 375; *Sack* Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, WRP 2000, 269; *ders* Vergleichende Werbung ohne Vergleich?, WRP 2008, 170; *Scherer* Partielle Verschlechterung

der Verbrauchersituation durch die europäische Rechtsvereinheitlichung bei vergleichender Werbung?, WRP 2001, 89; *ders* Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren, WRP 2008, 430; *ders* Die „Verbrauchergeneralklausel“ des § 3 II 1 UWG – eine überflüssige Norm, WRP 2010, 586; *Schweizer* Grundsätzlich keine Anwendbarkeit des UWG auf die Medien- und insgesamt auf die Markt- und Meinungsforschung ZUM 2010, 400; *Steinbeck GRUR* Zulässige wertvolle Zugabe ohne Wertangabe 2006, 163; *von Walter* Rechtsbruch als unlauteres Marktverhalten, 2007; *Wehlau/von Walter* Das Alkopopgesetz – lebensmittelrechtliche und wettbewerbsrechtliche Aspekte ZLR 2004, 645.

Übersicht

	Rn		Rn
§ 1 Einführung	1	j) Gezielte Mitbewerberbehinderung (Nr 10)	93
I. Medien- und Lauterkeitsrecht	1	k) Allgemeine Marktbehinderung	99
II. Entwicklung des Lauterkeitsrechts	4	l) Rechtsbruch (Nr 11)	100
III. Lauterkeitsrecht und die Mediengrundrechte aus Art 5 GG	6	2. Irreführende Werbung (§§ 5, 5a UWG)	106
§ 2 Internationale Bezüge des Lauterkeitsrechts	15	a) Grundlagen des Irreführungsverbots	108
I. Sekundäres Unionsrecht und Lauterkeitsrecht	15	b) Maßstab für die Beurteilung der Irreführung	109
1. Die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung	16	c) Einzelfragen zur Irreführung	111
2. Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr	17	d) Geschäftliche Relevanz der Irreführung	116
3. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste	18	e) Beispiele der Irreführung (§ 5a UWG)	117
4. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation	20	f) Irreführung durch Unterlassen	118
5. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG	21	3. Vergleichende Werbung (§ 6 UWG)	119
II. Kollisionsrecht nach der Rom II-Verordnung	22	4. Auffangfunktion der Generalklausel	131
III. Internationales Verfahrensrecht	27	5. Konkretisierung durch höherrangiges Recht	132
§ 3 Materielles Lauterkeitsrecht	29	VI. Unzumutbare Belästigung (§ 7 UWG)	135
I. Allgemeines	29	1. Kleine Generalklausel (§ 7 Abs 1 S 1 UWG)	136
II. Geschäftliche Handlung	31	a) Grundtatbestand	136
III. Die Generalklausel in § 3 UWG	38	b) Haustürwerbung	137
IV. „Die schwarze Liste“ (Anhang zu § 3 Abs 3 UWG)	42	c) Ansprechen in der Öffentlichkeit	138
V. Konkretisierung des Begriffs der Unlauterkeit für § 3 Abs 1 UWG	56	d) Unbestellte Waren und Dienstleistungen	139
1. Beispieltatbestände in § 4	57	e) Werbung im Internet	140
a) Unlautere Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit (Nr 1)	58	2. Stets unzumutbare Belästigungen (§ 7 Abs 2 UWG)	141
b) Ausnutzung besonderer Umstände (Nr 2)	59	a) Werbung mit sonstigen kommerziellen Kommunikationsmitteln	142
c) Getarnte Werbung (Nr 3)	64	b) Telefonwerbung (§ 7 Abs 2 Nr 2 UWG)	143
d) Transparenzgebot für Verkaufsfördermaßnahmen (Nr 4)	80	c) Werbung unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel (§ 7 Abs 2 Nr 3 und Abs 3 UWG)	148
e) Transparenzgebot für Preisausschreiben und Gewinnspiele (Nr 5)	81	§ 4 Rechtsfolgen unlauterer geschäftlicher Handlungen	151
f) Kopplung von Gewinnspielen mit Produktabsatz (Nr 6)	82	I. Ansprüche	151
g) Herabsetzung von Mitbewerbern (Nr 7)	83	1. Abwehransprüche auf Unterlassung und Beseitigung (§ 8 UWG)	152
h) Anschwärzung (Nr 8)	85	2. Schadensersatz (§ 9 UWG)	153
i) Ergänzender lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz (Nr 9)	87	3. Gewinnabschöpfung (§ 10 UWG)	155
		4. Sonstige Ansprüche	156
		5. Verjährung (§ 11 UWG)	157
		6. Durchsetzung der Ansprüche	158
		II. Anspruchsberechtigte	159
		1. Mitbewerber	160

	Rn		Rn
2. Marktgegenseite	162	5. Kammern (§ 8 Abs 3 Nr 4 UWG) . . .	166
3. Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen (§ 8 Abs 3 Nr 2 UWG)	163	III. Anspruchsverpflichtete	167
4. Qualifizierte Einrichtungen zum Schutz von Verbraucherinteressen (§ 8 Abs 3 Nr 3 UWG)	165	1. Täterschaft	168
		2. Teilnehmer (Anstifter und Gehilfe) . .	171
		3. Unternehmensinhaber	173

§ 1 Einführung

I. Medien und Lauterkeitsrecht

Das Lauterkeitsrecht begegnet den Medienschaffenden auf unterschiedlichen Ebenen und in unterschiedlichen Rollen. Medienunternehmen sind zunächst selbst unmittelbar mit Ihrer Marktteilnahme Subjekt des Lauterkeitsrechts. Zum einen stehen sie im **Wettbewerb um Abnehmer ihrer Medienprodukte** und Inhalte. Zum anderen werben sie zugleich um Abnehmer der von Ihnen bereit gestellten oder erzeugten **Werbe-/Anzeigenplätze**. Beide Wettbewerbsebenen sind eng miteinander verknüpft, denn der Erfolg auf Konsumentenseite – gemessen in der Reichweite – bedingt zugleich den Erfolg bei der Vermarktung der Werbekapazitäten. Dabei ist das unmittelbare Wettbewerbsverhältnis um Konsumenten der Medienprodukte nicht auf die jeweilige Mediengattung beschränkt, sondern geht über die Gattungsgrenzen hinaus. So konkurrieren bspw Zeitungsverlage mit Ihren Verlagsprodukten immer auch mit Produkten von audiovisuellen Mediendiensten und umgekehrt. Der Wettbewerb um Leser, Zuschauer, Zuhörer oder Nutzer kann neben den primären wirtschaftlichen Produktfaktoren – gemeint sind bspw Preis, Vertriebskanäle und -gebiete – auch über Inhalte geführt werden, so dass die Konkurrenzsituation im Medienmarkt auch Einfluss auf den redaktionellen Inhalt haben wird. Die vielgenannte Niveau-Assimilation auch über reißerischen Sensationsjournalismus oder der rücksichtslose Umgang mit den Persönlichkeitsrechten von Personen des öffentlichen Lebens sind als Mittel im Wettbewerb um Aufmerksamkeit nicht fernliegend. So wünschenswert dem einen oder anderen hier ein korrigierendes Eingreifen durch das UWG in diesen Wettbewerb über Inhalte erscheinen mag, kann es jedoch nicht Aufgabe des Lauterkeitsrechts sein, inhaltliche (Fehl-)Entwicklungen im Medienbereich zu korrigieren, zumal der Wettbewerb über Meinungen und Inhalte für die Pluralität der Meinungen in einem demokratisch verfassten Staat unabdingbar ist.

Medienunternehmen kommen aber auch als **Multiplikatoren** von redaktionellen und **werblichen Inhalten Dritter** mit den Vorgaben des Lauterkeitsrechts in Berührung. Zum einen unterliegt die Möglichkeit, Medien durch Werbung und Sponsoring zu finanzieren auch lauterkeitsrechtlichen Schranken. Hier ist insb das Gebot der Trennung von redaktionellem Inhalt und Werbung zu nennen, aber auch spezialgesetzliche Werbesbeschränkungen, wie das Tabakwerbeverbot oder bestimmte Werbesbeschränkungen bezüglich der Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen sind lauterkeitsrechtlich fundiert. Zum anderen unterliegen auch die Werbemittel der Anzeigen- und Werbekunden den lauterkeitsrechtlichen Schranken, so dass sich für das jeweilige Medienunternehmen als Verbreiter und Multiplikator der jeweiligen Werbung auch Fragen der **lauterkeitsrechtlichen Mitverantwortung** stellen können.

- 3 Bei allen medienbezogenen lauterkeitsrechtlichen Fragen ist jedoch immer die **gesellschaftliche Funktion der Medien** zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann die der Presse zufallende „öffentliche Aufgabe“ nicht von der staatlichen Gewalt erfüllt werden. Die Medienunternehmen arbeiten nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen und in privatrechtlichen Organisationsformen und sie stehen miteinander in geistiger und wirtschaftlicher Konkurrenz, in die die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen darf.¹ Diesbezüglich ist es also Aufgabe des Lauterkeitsrechts, unlauteren Wettbewerb zwischen den einzelnen Wettbewerbern im Medienbereich zu verhindern. Zugleich gilt aber weiterhin das Gebot, durch rechtliche Vorgaben den Wettbewerb im Medienbereich umfassend zu erhalten.

II. Entwicklung des Lauterkeitsrechts

- 4 In einem ersten Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27.5.1896 waren die wettbewerbswidrigen Verhaltensweise in den §§ 1 bis 10 enumerativ aufgeführt. Da die enumerative Aufzählung von Einzeltatbeständen sich bald als zu unflexibel zur Reaktion auf die mannigfaltigen Erscheinungsformen und Entwicklungen der Wettbewerbshandlung erwies, wurde schon bald auf die deliktsrechtlichen Generalklauseln in §§ 823, 826 BGB zurückgegriffen, was deutlich die historische und **charakterliche Nähe des Lauterkeitsrechts zum allgemeinen Deliktsrecht** zeigt. Um flexibel auf neue Entwicklungen im Marktverhalten reagieren zu können, wurde dann mit einem neuen Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom 17.6.1909 eine Generalklausel als zentrale Norm des Lauterkeitsrechts etabliert. Die Generalklausel in § 1 UWG aF lautete: *„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.“* Um diese Generalklausel für die Rechtspraxis auszudifferenzieren, hat die Rechtsprechung unterschiedliche Fallgruppen zur Generalklausel gebildet. Diese Fallgruppen dienen jedoch nur der systematischen Einordnung von standardisierten Sachverhalten in Literatur und Rechtsprechung. Grundsätzlich war jedoch eine Gesamtbewertung der Wettbewerbshandlung nötig. Diese Grundsystematik hielt sich mit einigen wenigen Änderungen und Ergänzungen durch Spezialtatbestände (zB die sog „kleine“ Generalklausel zur irreführenden Werbung in § 3 UWG aF) 85 Jahre, bevor man mit dem UWG 2004 eine Modernisierung und Europäisierung des Wettbewerbsrechts in Angriff nahm. Nach Abschaffung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung im Jahre 2001 verfolgte der Gesetzgeber weiter den Kurs der Deregulierung im Wettbewerbsrecht und verzichtete in dem neuen UWG (2004) auf die abstrakten Gefährdungstatbestände der §§ 6 ff aF (Insolvenzwareverkauf, Hersteller- und Großhändlerwerbung, Einkaufsausweise und das Recht der Sonderveranstaltungen). Gleichzeitig wurden mit dem UWG 2004 auch die europarechtlichen Vorgaben der **RL 84/450/EWG über irreführende Werbung**, die **Datenschutz-RL 2002/58/EG für elektronische Kommunikation** sowie die **RL 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr** in nationales Recht umgesetzt. Ferner griff der Gesetzgeber ausdrücklich das vom EuGH entwickelte und bereits vom BGH in seiner Rechtsprechung übernommene Verbraucherleitbild des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers auf. Rege-

¹ Vgl BVerfG NJW 1966, 1603 – *Spiegel*;
BVerfG NJW 1984, 1741 – *Springer/Wallraff*.

lungstechnisch hat der Gesetzgeber zwar das Prinzip der Generalklausel in § 3 UWG 2004 grundsätzlich beibehalten, diese jedoch mit den Beispieltatbeständen in § 4 UWG sowie den §§ 5, 6 UWG kodifikatorisch konkretisiert. Aufgrund der Umsetzungsverpflichtung der **RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)** wurde das UWG 2004 bereits 2008 erneut überarbeitet. Die UGP-RL sieht in ihrem Anwendungsbereich eine Vollharmonisierung vor, so dass der deutsche Gesetzgeber keinen sachlichen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung der europäischen Vorgaben hatte. Zwar wurde der Aufbau des Gesetzes weitgehend unangetastet gelassen, jedoch ergaben sich im Rahmen der Umsetzung der UGP-RL weitergehende Änderungen für den Anwendungsbereich des UWG, der Konzeption der Generalklausel sowie einzelne Unlauterkeitstatbestände. Praktisch relevant ist zum Beispiel die Einführung der sog „Schwarzen Liste“, die geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern auflistet, die *per se* unzulässig sind.

Auch wenn das UWG 2008 in seinen Formulierungen und in seinem Regelungsgehalt stark durch die europarechtlichen Richtlinien-Vorgaben geprägt ist, bleibt das UWG seiner Geschichte und seiner zivilrechtlichen Einbettung nach **Sonderdeliktsrecht**. Der sonderdeliktsrechtliche Charakter ist bspw dann von entscheidender Bedeutung, wenn mangels Regelungen im UWG auf die **allgemeinen deliktsrechtlichen Vorschriften zurückzugreifen** ist. Praktische Bedeutung hat dies bei der Frage der Verantwortlichkeit für Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht.

III. Lauterkeitsrecht und die Mediengrundrechte aus Art 5 GG

Medienrecht ist aufgrund der Bedeutung der Medien für den Bestand der demokratischen Grundordnung und dem konsequenten grundrechtlichen Schutz der Medienschaffenden aus **Art 5 GG** immer auch praktisches Verfassungsrecht. Nichts anderes gilt für die medienbezogene Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften. Deswegen sind die in Art 5 GG niedergelegten **medienbezogenen Grundrechte der Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk-, Filmfreiheit** (alle Art 5 Abs 1 GG) sowie auch der **Freiheit von Kunst und Wissenschaft** (Art 5 Abs 3 GG) grundsätzlich auch bei der Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften, insb in Abwägungsfällen zu berücksichtigen. Wie das gesamte Medienrecht steht selbstredend auch das medienbezogene Lauterkeitsrecht im ständigen Spannungsverhältnis zu den Mediengrundrechten aus Art 5 Abs 1 GG, insb der Presse- und Meinungsfreiheit.

Der Schutzbereich der **Pressefreiheit** umfasst den gesamten Inhalt eines Presseorgans, darunter **auch Werbeanzeigen**.² Soweit Meinungsäußerungen Dritter, die den Schutz des Art 5 Abs 1 S 1 GG genießen, in einem Presseorgan veröffentlicht werden, schließt die Pressefreiheit diesen Schutz mit ein: Einem Presseorgan darf die Veröffentlichung einer fremden Meinungsäußerung nicht verboten werden, wenn dem Meinungsträger selbst ihre Äußerung und Verbreitung zu gestatten ist.³ In diesem Umfang kann sich das Presseunternehmen auf eine Verletzung der Meinungsfreiheit Dritter in einer gerichtlichen Auseinandersetzung berufen. Das gilt auch in einem Zivilrechtsstreit über wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche.⁴ Der – hier in den Schutz der Pressefreiheit eingebettete – Schutz des Art 5 Abs 1 S 1 GG **erstreckt sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen** sowie reine Wirtschaftswerbung, die einen wer-

² Vgl BVerfGE 21, 271, 278; BVerfGE 102, 347, Rn 39.

³ Vgl BVerfGE 102, 347, Rn 39.

⁴ Vgl BVerfGE 102, 347, Rn 39.

tenden, meinungsbildenden Inhalt hat.⁵ Soweit eine Meinungsäußerung – eine Ansicht, ein Werturteil oder eine bestimmte Anschauung – in einem Bild zum Ausdruck kommt, fällt auch dieses in den Schutzbereich von Art 5 Abs 1 S 1 GG.⁶

8 Die Grundrechte in Art 5 Abs 1 GG werden gemäß Art 5 Abs 2 GG jedoch **durch die allgemeinen Gesetze beschränkt**. Die lauterkeitsrechtliche Generalklausel – jetzt § 3 UWG – ist nach der Rechtsprechung des BVerfG ein allgemeines Gesetz iSd Art 5 Abs 2 GG.⁷ Die Ziele des UWG stehen nach Auffassung des BVerfG mit der Wertordnung des Grundgesetzes in Einklang.⁸ Das BVerfG hat darüber hinaus auch festgestellt, dass die für das Lauterkeitsrecht gewählte Regelungstechnik der Generalklausel verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. In einer noch zu § 1 UWG aF ergangenen Entscheidung hat das BVerfG festgestellt, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die unübersehbare Vielfalt möglicher Verhaltensweisen im geschäftlichen Wettbewerb mit § 1 UWG aF die missbilligten Wettbewerbshandlungen in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise umschrieben worden sind.⁹ Eine genauere Regelung erscheine nach der Eigenart des zu ordnenden Sachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck kaum möglich, so dass unter diesen Voraussetzungen unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln grundsätzlich unbedenklich erscheinen.¹⁰ Diese vom BVerfG zu § 1 UWG aF festgestellten Grundsätze haben erst Recht für das insoweit regelungstechnisch weiter konkretisierte UWG 2008 Geltung.

9 Grundsätzlich haben Gerichte jedoch den Grundrechten aus Art 5 Abs 1 S 1 GG **bei der Auslegung und Anwendung des Privatrechts Rechnung** zu tragen, wenn eine zivilrechtliche Entscheidung die Meinungsfreiheit berührt.¹¹ Insoweit ist das medienbezogene Lauterkeitsrecht fortdauernd an den Grundrechten aus Art 5 Abs 1 GG zu messen. Denn Einschränkungen des für eine freiheitliche, demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierenden Rechts der freien Meinungsäußerung bedürfen grundsätzlich einer Rechtfertigung durch hinreichend gewichtige Gemeinwohlbelange oder schutzwürdige Rechte und Interessen Dritter.¹² Es ist für das Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach Art 5 Abs 1 GG grundsätzlich unerheblich, ob Meinungsäußerungen auch für oder im Rahmen von Wirtschaftswerbung getätigt werden. Der Grundrechtsschutz besteht auch unabhängig davon, ob eine Meinungsäußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist, und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird.¹³

10 Auch wenn also die generalklauselartigen Regelungen im UWG im Lichte des Art 5 Abs 1 S 1 GG auszulegen und anzuwenden sind, kann das Grundrecht auf Meinungsfreiheit im Einzelfall in Abwägungswiderspruch zu anderen Grundrechten – wie bspw der **Menschenwürde** – stehen. Art 1 Abs 1 GG verpflichtet den Staat, alle Menschen gegen Angriffe auf die Menschenwürde wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw zu schützen.¹⁴ Werbeanzeigen, die einzelne Personen oder Personengruppen in einer die Menschenwürde verletzenden Weise ausgrenzen, verächtlich machen, verspotten oder sonst wie herabwürdigen, können daher grundsätz-

⁵ Vgl BVerfGE 102, 347, Rn 40; BVerfGE 71, 162, 175.

⁶ Vgl BVerfGE 102, 347, Rn 40; BVerfGE 30, 336, 352; BVerfGE 71, 162, 175.

⁷ Vgl BVerfGE 62, 230, 245; BVerfGE 85, 248, 263; BVerfGE 102, 347, Rn 45.

⁸ Vgl BVerfGE 102, 347, Rn 45.

⁹ Vgl BVerfGE 32, 311, 317.

¹⁰ Vgl BVerfGE 102, 347, Rn 47.

¹¹ St Rspr; vgl BVerfGE 7, 198, 206 ff; BVerfGE 86, 122, 128 f; BVerfGE 102, 347, Rn 51.

¹² BVerfGE 102, 347, Rn 53.

¹³ Vgl BVerfGE 30, 336, 347; BVerfGE 93, 266, 289; BVerfGE 102, 347, Rn 62.

¹⁴ Vgl BVerfGE 1, 97, 104.

lich auch dann wettbewerbsrechtlich untersagt werden, wenn sie den Schutz der Kommunikationsgrundrechte aus Art 5 GG oder anderweitigen Grundrechtsschutz genießen.¹⁵ Die Verletzung der Menschenwürde hat das BVerfG entgegen der Auffassung des BGH aber bspw für ein Anzeigenmotiv, das einen im Sterben liegenden und mit den Buchstaben „HIV“ gekennzeichneten Menschen nicht angenommen.¹⁶ Die Menschenwürde setzt der Meinungsfreiheit auch im Wettbewerbsrecht eine **absolute Grenze**.¹⁷ Die Menschenwürde als Fundament aller Grundrechte ist mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig. Da aber die Grundrechte insgesamt die Konkretisierung des Prinzips der Menschenwürde sind, bedarf die Annahme, dass der Gebrauch eines Grundrechts die unantastbare Menschenwürde verletzt, stets einer sorgfältigen Begründung.¹⁸ Bei der Auslegung der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel gilt das insb auch deshalb, weil bei Annahme eines Verstoßes gegen die Menschenwürde die sonst notwendige Rechtfertigung des Eingriffs in die Meinungsfreiheit durch einen hinreichend wichtigen Belang, insb durch eine Gefährdung des an der Leistung orientierten Wettbewerbs, entfällt.¹⁹ Der Schutz der Menschenwürde rechtfertigt im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel unabhängig vom Nachweis einer Gefährdung des Leistungswettbewerbs ein Werbeverbot, wenn die Werbung wegen ihres Inhalts auf die **absolute Grenze der Menschenwürde** stößt. Wird diese Grenze jedoch beachtet, kann nicht allein der Werbekontext dazu führen, dass eine ansonsten zulässige Meinungsäußerung die Menschenwürde verletzt.²⁰ Das BVerfG konstatiert jedoch, dass eine Anzeige, die Leid nicht im sonst üblichen politischen, karitativen oder berichterstattenden, sondern in einem kommerziellen Kontext thematisiert, als befremdlich empfunden oder für ungehörig gehalten werden könne.²¹

Auch das lauterkeitsrechtliche Verbot der getarnten Werbung bzw das lauterkeitsgerichtliche **Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten** ist nach Auffassung des BVerfG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es widerspricht nicht dem Grundrechtsschutz aus Art 5 Abs 1 GG, dass getarnte Werbung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist.²² Allerdings darf mit dem Gebot, redaktionelle Beiträge und Werbung in Zeitungen zu trennen, keine übermäßige Beschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit einhergehen. Der Presse müsse es möglich bleiben, in ihrem redaktionellen Teil über bestimmte Unternehmen sowie über Produkte und Erzeugnisse zu berichten. Nicht schon jede positive Erwähnung eines Firmennamens oder Vertriebsweges bedeute eine rechtlich zu beanstandende getarnte Werbung.²³

Die **Einordnung einer Äußerung als Werturteil oder als Tatsachenbehauptung** ist für die rechtliche Beurteilung von Eingriffen in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach ständiger Rechtsprechung von weichenstellender Bedeutung.²⁴ Führt eine Tatsachenbehauptung zu einer Rechtsverletzung, hängt das Ergebnis der Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter vom Wahrheitsgehalt der Äußerung ab. Bewusst unwahre Tatsachenäußerungen genießen den Grundrechtsschutz überhaupt nicht.²⁵ Ist die

11

12

¹⁵ Vgl BVerfGE 102, 347, Rn 66.

¹⁶ Vgl BVerfGE 102, 347 ff – *Schockwerbung*.

¹⁷ Vgl BVerfGE 102, 347, 366 f; BVerfGE 107, 275.

¹⁸ Vgl BVerfGE 93, 266, 293 – *Soldaten sind Mörder*; BVerfGE 107, 275 – *H.I.V. positiv*.

¹⁹ Vgl BVerfGE 107, 275, Rn 26 mit Verweis auf BVerfG NJW 2002, 1187, 1188.

²⁰ Vgl BVerfGE 107, 275, Rn 27.

²¹ Vgl BVerfGE 102, 347, 363; BVerfGE 107, 275, Rn 27 aE.

²² Vgl BVerfG NJW 2005, 3201 – *Getarnte Werbung in der Boulevard-Presse*.

²³ Vgl BVerfG NJW 2005, 3201, Tz 12 – *Getarnte Werbung in der Boulevard-Presse*.

²⁴ Vgl BVerfG WRP 2003, 69 – *Anwalts-ranking II* unter Hinweis auf BVerfGE 61, 1, 7 f; BVerfGE 99, 185, 196 f.

²⁵ BVerfGE 54, 208, 219.

Wahrheit nicht erwiesen, wird die Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigung eines anderen Rechtsguts davon beeinflusst, ob besondere Anforderungen, etwa an die Sorgfalt der Recherche, beachtet worden sind. Werturteile sind keinem Wahrheitsbeweis zugänglich und sind grundsätzlich frei. Sie können nur unter besonderen Umständen beschränkt werden.²⁶ Bezogen auf das UWG bedeutet dies, dass für Werturteile eine auf die Regelungen des UWG gestützte Einschränkung der Meinungsfreiheit in jedem Fall eine Gefährdung eines Schutzgutes des UWG erfordert, das in einer Abwägung Vorrang vor der Meinungsfreiheit genießt.²⁷

- 13** Die **Wissenschafts- und Forschungsfreiheit** aus Art 5 Abs 3 GG wird für den Bereich der echten wissenschaftlichen Markt- und Meinungsforschung beansprucht.²⁸ Ferner genießen auch künstlerische Äußerungen den Schutz des Art 5 Abs 3 GG. Dem Schutz der **Kunstfreiheit** unterfallen nicht nur Werke, die über eine gewisse Gestaltungshöhe verfügen. Die Kunstfreiheit schützt grundsätzlich jede künstlerische Aussage, so dass ihrem Schutzbereich zB auch eine satirische Werbepostkarte unterfällt, in der die Eindrücke des Künstlers von den Marken und deren Werbung humorvoll-satirisch aufgegriffen werden.²⁹ Durch die Kunstfreiheit nach Art 5 Abs 3 GG geschützt sind auch diejenigen Personen, die etwa als Verleger eine Vermittlungsfunktion zwischen dem Künstler und dem Publikum übernehmen.³⁰
- 14** Auch wenn Art 5 Abs 3 GG nicht der Schranke des allgemeinen Gesetzesvorbehalts des Art 5 Abs 2 GG unterliegt, ist das Grundrecht der Kunst-, Wissenschafts- und Forschungsfreiheit nicht schrankenlos gewährt.³¹ Vielmehr wird die Freiheit durch **kollidierendes Verfassungsrecht** beschränkt, wobei für Eingriffe jeweils eine gesetzliche Konkretisierung vorliegen muss.³² Bspw können das aus Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 GG entwickelte **Allgemeine Persönlichkeitsrecht**,³³ das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** oder auch das **Eigentumsrecht** aus Art 14 GG den Grundrechten aus Art 5 Abs 3 GG entgegenstehen. Diese kollidierenden Rechte mit Verfassungsrang sind – soweit diese Rechte in die Schutzbestimmung des UWG mit einfließen – durch die jeweilig anwendbaren Vorschriften des UWG konkretisiert.

§ 2

Internationale Bezüge des Lauterkeitsrechts

I. Sekundäres Unionsrecht und Lauterkeitsrecht

- 15** Grundsätzlich hat der europäische Gesetzgeber zwei unterschiedliche Wege zur Hand, europäisches Recht zu setzen. Direkt und unmittelbar geltendes Recht kann der europäische Gesetzgeber als Verordnung erlassen. Dieses Instrument hat den Vorzug, dass die betreffende Regelung sofort und unmittelbar Geltung bekommt. Für das Lauterkeitsrecht spielt das Instrument der Verordnung allerdings eine völlig untergeordnete Rolle. Der Gesetzgeber hat sich jedoch vielfach des Instruments der Richtlinie

²⁶ Vgl BVerfGE 85, 1, 16 f.

²⁷ Vgl BVerfG WRP 2003, 69 Tz 13 – *Anwalts-ranking II*.

²⁸ Vgl *Schweizer* ZUM 2010, 400, 404.

²⁹ BGH GRUR 2005, 583, 584 – *Lila-Postkarte*.

³⁰ Vgl BVerfG NJW 1971, 1645 – *Mephisto*.

³¹ Vgl zB BVerfG NJW 1971, 1645 – *Mephisto*; BGH GRUR 2005, 583, 584 – *Lila-Postkarte*.

³² Jarass/Pieroth/Jarass Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art 5, Rn 131.

³³ Vgl dazu BVerfG GRUR 2007, 1085 – *Esra*.

bedient.³⁴ Da die Richtlinien zunächst keine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten entfalten, entsteht ein entsprechender Umsetzungsbedarf durch die nationalen Gesetzgeber. Je nachdem, ob es sich bei den Richtlinien um teilharmonisierende oder vollharmonisierende Richtlinien handelt, fallen die nationalen Vorschriften der Mitgliedstaaten in Umsetzung der jeweiligen Richtlinie graduell unterschiedlich aus. Eine Folge daraus ist, dass bspw. bei mindestharmonisierenden Richtlinien durch die Umsetzung in den Mitgliedstaaten theoretisch 27 unterschiedlich lauterkeitsrechtliche Anforderungen an die Marktteilnehmer entstehen könnten, die grenzüberschreitend ihre Produkte anbieten. Dies veranlasste den europäischen Gesetzgeber dazu, soweit als möglich das sog. **Herkunftslandprinzip** zu implementieren.³⁵ Das Herkunftslandprinzip besagt zusammengefasst, dass die Zulässigkeit einer geschäftlichen Handlung – ggf. unter Abweichung des am Markttort geltenden Rechts – nach den Vorschriften desjenigen Mitgliedstaats zu beurteilen ist, in dem der Handelnde seinen Sitz hat. Rechtspolitisch sollen damit die Unternehmen von der Aufgabe entlastet werden, vor europaweiten geschäftlichen Handlung die jeweils möglicherweise divergierenden rechtlichen Anforderungen der Zielländer erschöpfend prüfen zu müssen. Andererseits werden dadurch die Verbraucher in den jeweiligen Zielländern möglicherweise mit geschäftlichen Handlungen unterschiedlichen Schutzniveaus konfrontiert. Das Herkunftslandprinzip ist aus diesem Grund nicht unumstritten.³⁶ Nachfolgend sollen kurz die Richtlinien mit Bezügen zum Lauterkeitsrecht, insb. solche mit Auswirkungen auf Medienrecht skizziert werden.

1. Die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung

Die RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung³⁷ bezweckt nach Art 1 den **Schutz der Gewerbetreibenden vor irreführender Werbung** und deren unlautere Auswirkungen sowie die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung. Der verbraucherbezogene Irreführungsschutz ist hingegen in der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) geregelt. Während sich die RL 2006/115/EG im Hinblick auf die Irreführung gegenüber Gewerbetreibenden auf eine Mindestharmonisierung beschränkt, stellt sie für die **vergleichende Werbung** eine **vollharmonisierte abschließende Regelung** auf.³⁸ Während den Mindeststandards über irreführende Werbung gegenüber Gewerbetreibenden mit §§ 5, 5a UWG ausreichend Genüge getan ist, bleibt die RL 2006/114/EG besonders im Hinblick auf die vergleichende Werbung als vollharmonisierter europäischer Maßstab für die Anwendung des § 6 UWG von Bedeutung.

16

³⁴ Vgl. *Micklitz/Kessler* GRUR Int 2002, 885, 886.

³⁵ Vgl. dazu *Köhler/Lettl* WRP 2003, 1019, 1030; *Obly* GRUR Int 2001, 899; *Micklitz/Kessler* GRUR Int 2002, 885, 886; *Glöckner* WRP 2005, 795.

³⁶ Vgl. zum Streitstand mit weiteren Nachweisen aus der Literatur *Köhler/Bornkamm/Köhler* Einleitung UWG, Rn. 3.40.

³⁷ RL 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über irreführende und vergleichende Werbung, ABl. Nr. L 376, S. 21.

³⁸ Vgl. *EUGH* GRUR 2003, 533, 536, Tz. 43, 44 – *Pippik Augenoptyk/Harlauer*.

2. Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr

- 17** Mit der RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)³⁹ sorgt der europäische Gesetzgeber für die Sicherstellung des **freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft** zwischen den Mitgliedstaaten für eine Angleichung bestimmter für die Dienste der Informationsgesellschaft geltender innerstaatlicher Regelungen, die den Binnenmarkt, die Niederlassung der Diensteanbieter, kommerzielle Kommunikation, elektronische Verträge, die Verantwortlichkeit von Vermittlern, Verhaltenskodizes, Systeme zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten, Klagemöglichkeiten sowie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten betreffen (Art 1 Abs 1 und 2 der RL 2000/31/EG). Die Richtlinie ist in Deutschland im Wesentlichen durch das **Telemediengesetz (TMG)** bzw den **Rundfunkstaatsvertrag (RStV)** in nationales Recht umgesetzt. Darüber hinaus haben die Regelungen der RL 2000/31/EG lauterkeitsrechtlichen Einfluss auf den Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen in § 5a UWG und den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr 11 UWG. Zentrale Bedeutung erlangt die Richtlinie jedoch über Art 3, der das **Herkunftslandprinzip** für den elektronischen Geschäftsverkehr etabliert. Danach hat jeder Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen. Ferner dürfen die Mitgliedstaaten im freien Verkehr Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen (Art 3 Abs 2 der RL 2000/31/EG). Nach diesen Grundsätzen dürfen die Mitgliedstaaten grenzüberschreitende Werbekommunikation, zB über das Internet diese Kommunikation nach den innerstaatlichen Vorschriften bewerten, gleichzeitig aber in dieser Bewertung nicht strenger sein darf, als das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Werbungtreibende seinen Sitz hat.⁴⁰ Das Herkunftslandsprinzip nach der RL 2000/31/EG gilt jedoch nicht uneingeschränkt, da Art 3 Abs 4 RL 2000/31/EG bestimmte Bereiche ausklammert. So sind bspw Vorschriften zum Schutz der öffentlichen Ordnung (Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich Jugendschutz und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität sowie Verletzung der Menschenwürde), Gesundheit, öffentlichen Sicherheit, Verbraucher sowie auf das Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte und die Frage der Rechtswahl für die Vertragsparteien vom Herkunftslandprinzip ausgenommen.

3. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

- 18** Die RL 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste)⁴¹ ersetzt die frühere Fernseh-RL 89/552/

³⁹ RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABI Nr L 178 S 1.

⁴⁰ Vgl OLG Hamburg GRUR 2004, 880; *Henning-Bodewig* GRUR 2004, 822.

⁴¹ RL 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste

EWG, geändert ua durch die RL 2007/65/EG. Sie **harmonisiert die audiovisuelle Kommunikation** und im Besonderen die **Fernschwerbung** und das **Teleshopping**. Nach Erwägungsgrund 5 der Richtlinie sind audiovisuelle Mediendienste gleichermaßen Kultur- und Wirtschaftsdienste. Ihre immer größere Bedeutung für die Gesellschaft, die Demokratie – vor allem zur Sicherung der Informationsfreiheit, der Meinungsvielfalt und des Medienpluralismus –, die Bildung und die Kultur rechtfertigt nach Auffassung des europäischen Gesetzgebers die Anwendung besonderer Vorschriften auf diese Dienste. Ein audiovisueller Mediendienst im Sinne der RL 2010/13/EU ist gem Art 1 Abs 1 lit a i eine Dienstleistung, für die ein Mediendienstanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze ist. Bei diesen audiovisuellen Mediendiensten handelt es sich entweder um Fernsehprogramme, dh einen linearen audiovisuellen Mediendienst oder um audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, dh einen nichtlinearen audiovisuellen Mediendienst sowie die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation (Art 1 Abs 1 lit a ii der RL 2010/13/EU).

Auch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste sieht in Art 2 Abs 1 das **Herkunftslandprinzip** vor. Danach hat jeder Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen, dass alle audiovisuellen Mediendienste, die von seiner Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbieter übertragen werden, den Vorschriften des Rechtssystems entsprechen, die auf die für die Allgemeinheit bestimmte audiovisuelle Mediendienste in diesem Mitgliedstaat anwendbar sind. Gleichzeitig haben gem Art 3 Abs 1 die Empfangsstaaten zu gewährleisten, dass die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet aus Gründen, die Bereiche betreffen, die durch die RL 2010/13/EU tangiert sind, nicht behindert werden. Übertragen auf das Lauterkeitsrecht bedeutet dies, dass das Lauterkeitsrecht des Sendestaates gilt, soweit es nach den Art 9 ff, 19 ff durch die RL 2010/13/EU koordiniert ist. Eine abschließende Koordinierung des Lauterkeitsrechts findet jedoch in den Art 9 ff der RL 2010/13/EU nicht statt, insb ist die irreführende und vergleichende Werbung nicht erfasst, so dass das Herkunftslandprinzip der RL 2010/13/EU die Empfangsstaaten nicht daran hindert, ihr Lauterkeitsrecht in diesem Bereich für anwendbar zu erklären.⁴² Die Regelungen der RL 2010/13/EU erlangen ihre lauterkeitsrechtliche Umsetzung insb über die Verbote der Schleichwerbung in § 4 Nr 3 UWG oder über den Rechtsbruchtatbestand in § 4 Nr 11 UWG iVm den Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrags, des Jugendmedienschutzstaatsvertrags.

19

4. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation

Die RL 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutz-RL für elektronische Kommunikation)⁴³ ist Grundlage für den lauterkeitsrechtlichen Umgang mit **unerbetener elektronischer Kommunikation**, geregelt in § 7 UWG. Bei der Anwendung der Vorschriften des § 7 Abs 2 und 3 UWG ist also immer zu berücksichtigen,

20

(Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl Nr L 95 S 1, ber ABl 2010 Nr L 263 S 15.

⁴² Sack WRP 2000, 269, 284; Köhler/Bornkamm/Köhler Einleitung UWG, Rn 3.52.

⁴³ RL 2002/58/EG des Europäischen Parla-

ments und des Rates v 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutz-RL für elektronische Kommunikation), ABl Nr L 201 S 37.

dass es sich im europäischen Kontext dieser Regelungen eigentlich um Regelungen des Datenschutzrechts aus der RL 2002/58/EG handelt.

5. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG

- 21** Die RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken⁴⁴ (UGP-RL) stellt den zentralen und vollharmonisierten Lauterkeitsmaßstab für geschäftliche Handlungen gegenüber **Verbrauchern** dar. Zweck der Richtlinie ist es gem Art 1, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen. Die Richtlinie strebt insoweit eine **Vollharmonisierung des verbraucherbezogenen Lauterkeitsrechts** an. Das Verhältnis von Unternehmen zu Unternehmen (B2B) und anderen Marktteilnehmern wird jedoch von der Richtlinie nicht berührt. Den Schutz von Unternehmen vor Mitbewerbern, die sich nicht an die lauterkeitsrechtlichen Regelungen der Richtlinie halten, erfolgt hier nur mittelbar.⁴⁵

Zu dem Aufbau und den Regelungen im Einzelnen siehe Rn 30.

II. Kollisionsrecht nach der Rom II-Verordnung

- 22** Für Sachverhalte ab dem 11.1.2009 ist das Kollisionsrecht innerhalb der Union durch die Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf das **außervertragliche Schuldverhältnisse** anzuwendende Recht („Rom II“) vereinheitlicht. Die Rom II – Verordnung ersetzt die Art 44 ff EGBGB, die jedoch für „Altfälle“ vor dem 11.1.2009 weiterhin gelten.⁴⁶ Lediglich Dänemark hat die Rom II – Verordnung nicht angenommen, die damit für Dänemark nicht bindend oder anwendbar ist.⁴⁷ Nach Art 3 der Rom II – Verordnung ist das nach der Verordnung bezeichnete Recht auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaats ist. Damit finden die Kollisionsregeln der Rom II – Verordnung **universelle Anwendung**.
- 23** Nach der allgemeinen Kollisionsnorm des Art 4 Abs 1 der Rom II – Verordnung ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus **unerlaubter Handlung** das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolge eingetreten sind, soweit in der Rom II – Verordnung nichts weiteres vorgesehen ist. Diese allgemeine Kollisionsnorm wird durch eine Sonderregelung in Art 6 präzisiert.⁴⁸ Nach Art 6

⁴⁴ RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der RL 84/450/EWG des Rates, der RL 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl Nr L 149 S 22, ber ABl 2009 Nr L 253 S 18.

⁴⁵ Vgl Erwägungsgrund 8, S 2 der RL 2005/29/EG.

⁴⁶ Vgl BGH NJW 2010, 3780 – *Ausschreibung in Bulgarien*.

⁴⁷ Vgl Erwägungsgrund 40 der Rom II – Verordnung.

⁴⁸ Vgl Erwägungsgrund 21 der Rom II – Verordnung.

Abs 1 Rom II – Verordnung ist auf außervertragliche **Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten** das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Sinn und Zweck dieser Kollisionsnorm ist es, die Wettbewerber, die Verbraucher und die Öffentlichkeit zu schützen und das reibungslose Funktionieren der Marktwirtschaft sicherzustellen. Durch eine Anknüpfung an das Recht des Staates, in dessen die Wettbewerbsbeziehung oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder aber beeinträchtigt zu werden drohen, können diese Ziele nach Auffassung des europäischen Gesetzgebers im Allgemeinen erreicht werden.⁴⁹ Bei der Anwendung des Art 6 der Rom II – Verordnung ist zu beachten, dass die enthaltenen Grundbegriffe „außervertragliches Schuldverhältnis“ sowie „unlauteres Wettbewerbsverhalten“ als **autonome Begriffe des Unionsrechts** zu verstehen sind, dessen verbindliche Auslegung letztendlich dem EUGH obliegt. Der Ordnungsgeber hat explizit auf die autonome Auslegung für den Begriff „außervertragliches Schuldverhältnis“ im Erwägungsgrund 11 der Rom II – Verordnung hingewiesen. Art 6 Abs 1 der Rom II – Verordnung stellt jedoch selbst klar, dass unlauteres Wettbewerbsverhalten eine besondere unerlaubte Handlung darstellt.⁵⁰ Mithin stellt „unlauteres Wettbewerbsverhalten“ iSd Art 6 Abs 1 der Rom II – Verordnung ein außervertragliches Schuldverhältnis her. Gleichwohl ist zu beachten, dass strafrechtliche Bestimmung – wie bspw § 16 ff des UWG – nicht unter die Rom II – Verordnung fallen, es sei denn deren Verwirklichung stellt zugleich ein unlauteres Wettbewerbsverhalten iSd Art 6 Abs 1 der Rom II – Verordnung dar.⁵¹ Der Begriff des unlauteren Wettbewerbsverhaltens in Art 6 Abs 1 Rom II – Verordnung wird sich mit dem Anwendungsbereich der RL 2005/29/EG über „Unlautere Geschäftspraktiken“ (UGP-RL) und RL 2006/114/EG über „Irreführende und vergleichende Werbung“ decken. Letztendlich sind also grenzüberschreitende Sachverhalte, die dem UWG als Umsetzungsgesetz der genannten Richtlinien unterfallen, Kollisionsnormen des Art 6 Abs 1 Rom II – Verordnung zu unterstellen.

Anknüpfungspunkt für das anzuwendende Recht nach Art 6 Abs 1 Rom II – Verordnung ist das Recht des Staates, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Wettbewerbsbeziehungen werden dann beeinträchtigt, wenn das betreffende Verhalten die Bezugchancen eines Mitbewerbers beeinträchtigt. Die Verbraucherinteressen sind dann beeinträchtigt, wenn das betreffende unlautere Verhalten die Interessen einer Mehrzahl von Verbrauchern schädigt oder schädigen könnte. Es genügt aber auch eine gegenüber einem einzelnen Verbraucher vorgenommene Handlung, wenn sie ihrer Art nach auf Fortsetzung angelegt ist und damit in ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausreicht (zB unerbetene Email-Werbung oder Telefonwerbung gegenüber einem einzelnen Verbraucher).⁵² Maßgebend ist der Ort, an dem diese Beeinträchtigungen wirken. Die deutsche Rechtsprechung spricht auch unter Geltung der Rom II – Verordnung insoweit vom „Marktort“.⁵³ Die Bestimmung des Marktortes ist im Medienbereich insb auf

24

⁴⁹ Vgl Erwägungsgrund 21 der Rom II – Verordnung.

⁵⁰ Vgl Erwägungsgrund 19 der Rom II – Verordnung.

⁵¹ Vgl dazu die Ausführungen zu § 4 Nr 11 UWG, Rn 100 ff.

⁵² Köhler/Bornkamm/Köhler UWG, Einleitung, Rn 5.32.

⁵³ Vgl BGH NJW 2010, 3780 – *Ausschreibung in Bulgarien*, Tz 19.

die Verbreitung des Medium abzustellen. Es geht um den Ort, an dem die durch das Medium übermittelten Informationen die Empfänger bestimmungsgemäß erreichen. In Art 6 Abs 1 Rom II – Verordnung ist keine besondere Regelung für sog **Multi-State-Wettbewerbs-handlungen** vorgesehen, die insb im Medienbereich auftreten können. Zeitschriften, Fernsehsendungen und insb Internetmedien sind in der Regel grenzüberschreitend wirkend. Soweit nicht Spezialregelungen hier das Herkunftslandprinzip vorsehen, ist auch bei Multi-State-Wettbewerbs-handlungen jeweils das Marktortprinzip anzuwenden, so dass hier mehrere Rechte nebeneinander zur Anwendung gelangen können.⁵⁴ Für die Werbung in Funk und Fernsehen kommen damit alle Gebiete als Marktort in Betracht, in denen die Sendung ausgestrahlt wird.⁵⁵ Hierbei ist insb das Herkunftslandprinzip zu beachten, wie es in der Richtlinie Audiovisuelle Mediendienste geregelt ist.⁵⁶

25 Werbung im **Internet** ist grundsätzlich überall abrufbar, so dass auch territorial unbeschränkt eine Einwirkung auf die Interessen der Mitbewerber und der Verbraucher iSd Art 6 Abs 1 Rom II – Verordnung denkbar ist.

26 Nach Art 6 Abs 4 kann von dem nach Art 6 anzuwendendem Recht **nicht durch eine Vereinbarung über die Rechtsabwahl** abgewichen werden. Die Dispositionsfreiheit der beteiligten Parteien ist insoweit beschränkt, was dadurch gerechtfertigt ist, das im Lauterkeitsrecht immer auch Kollektivinteressen des Marktes und seiner Teilnehmer berührt sind.

III. Internationales Verfahrensrecht

27 Bei wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen mit internationalen Bezügen steht verfahrensrechtliche die Frage nach der **internationalen Zuständigkeit** deutscher Gerichte im Vordergrund.

28 Grundsätzlich bestimmt sich die Frage, ob ein deutsches Gericht zur Entscheidung einer wettbewerbsrechtlichen Frage mit internationalem Bezug gerufen ist, nach den Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit. Hier kommen insb die Vorschriften des §§ 12 ff ZPO in Betracht. Allerdings sind die Vorschriften der Verordnung Nr 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EUGVVO) in ihrem Anwendungsbereich vorrangig vor nationalen Zuständigkeitsvorschriften. Für Wettbewerbsstreitigkeiten hat der in Art 5 Nr 3 EUGVVO geregelte Gerichtsstand des Begehungsorts einer unerlaubten Handlung besondere Bedeutung. Denn zu diesen unerlaubten Handlungen zählen auch Wettbewerbsverstöße.⁵⁷ Begehungsort ist sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort.⁵⁸ Bei Wettbewerbsverstößen im Internet ist Erfolgsort auch im Inland belegen, wenn sich der Internetauftritt bestimmungsgemäß im Inland auswirken soll.⁵⁹ Anders als die Frage des anzuwendenden materiellen Rechts sind Vereinbarungen der Parteien über die Zuständigkeit eines Gerichts zulässig, bedürfen aber bestimmter Formerfordernisse (Art 23 Abs 1 lit a EUGVVO).

⁵⁴ Vgl Köhler/Bornkamm/Köhler, Einleitung UWG, Rn 5.39.

⁵⁵ Vgl BGH GRUR 1994, 530, 532 – Beta; BGH GRUR 1998, 495, 496 – Co-Verlagsvereinbarung; Köhler/Bornkamm/Köhler Einleitung UWG, Rn 5.32.

⁵⁶ S dazu Rn 18.

⁵⁷ Vgl BGH GRUR 2005, 431 – Hotel Maritime; BGH GRUR 2005, 519 – Vitamin-Zell-Komplex; BGH GRUR 2008, 275 Tz 18 – Versandhandel mit Arzneimitteln.

⁵⁸ EUGH GRUR Int 1998, 298 Tz 20 – Shevell.

⁵⁹ BGH GRUR 2006, 513 Tz 21 – Arzneimittelwerbung im Internet.

§ 3

Materielles Lauterkeitsrecht

I. Allgemeines

29

Das deutsche Lauterkeitsrecht und namentlich das UWG 2008 sind im Wesentlichen von der **RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken** bestimmt, auch wenn die UGP-RL nur das verbraucherbezogene Lauterkeitsrecht harmonisiert. Vor diesem Hintergrund sollten in der Rechtsanwendung geschäftliche Handlungen mit Verbraucherbezug an den Regelungen der vollharmonisierenden UGP-RL gemessen und beurteilt werden und anschließend das Ergebnis der Prüfung in die Vorschriften des UWG übersetzt werden. Auch wenn es in der Anwendungspraxis schwerfallen wird, zunächst die mehr als 100jährige Tradition des deutschen Wettbewerbsrechts auszublenden und die Beurteilung einer geschäftlichen Handlung gegenüber Verbrauchern anhand der Vorgaben der UGP-RL zu prüfen, sind die Vorschriften der UGP-RL **europarechtlich autonom auszulegen und anzuwenden**. Nationale Vorschriften oder Gepflogenheiten können europarechtliche Begrifflichkeiten nicht bindend ausfüllen. Freilich wird man bei der Anwendung der Vorschriften der UGP-RL, die gefestigten Erfahrungen der Rechtsprechung und Rechtspraxis des deutschen Wettbewerbsrechts mit heranziehen können, dies jedoch immer nur unter Berücksichtigung des gesamt-europäischen Kontexts und der Wertungen und Prinzipien des europäischen Gesetzgebers. Die nachfolgende Darstellung des materiellen Lauterkeitsrechts folgt gleichwohl zur besseren Handhabbarkeit durch den Anwender der hergebrachten Vorschriftensystematik des UWG jeweils unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben.

Zuvor lohnt jedoch noch ein kurzer einführender Blick auf die Regelungshintergründe und die Systematik der UGP-RL, in deren Kontext die Vorschriften des UWG anzuwenden sind.

30

Erklärtes Ziel der UGP-RL ist der Schutz der **Entscheidungsfreiheit der Verbraucher bei geschäftlichen Entscheidungen in Bezug auf Produkte**.⁶⁰ Die Richtlinie bezieht sich nicht auf die gesetzlichen Anforderungen in Fragen der guten Sitten und des Anstands, die in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind.⁶¹ Konsequenterweise regelt die Richtlinie daher zwei große Komplexe unlauterer Geschäftspraktiken. Umfasst sind zum einen **irreführende Geschäftspraktiken** (Art 6 und 7 der UGP-RL) und zum anderen **aggressive Geschäftspraktiken**, die durch Belästigung, Nötigung oder ähnlicher Beeinflussung die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Verbrauchers beeinträchtigen (vgl. Art 8 und 9 der UGP-RL). **Art 5 der RL** ist die zentrale Norm der UGP-RL, die auch die Prüfungsreihenfolge für geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern vorgibt. **Art 5 Abs 5 UGP-RL** verweist auf den **Anhang 1**, der eine Liste jener Geschäftspraktiken enthält, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung der UGP-RL selbst abgeändert werden. Die 31 Einzeltatbestände des Anhang 1 sind ebenfalls in die Kategorien „irreführende Geschäftspraktiken“ und „aggressive Geschäftspraktiken“ (ab Tatbestand 24) unterteilt. In einem ersten Schritt sind also zunächst diese Tatbestände zu prüfen, da ein geschäftliches Verhalten, das einen solchen Tatbestand erfüllt, ohne weitere Voraussetzungen unlauter ist. Sofern

⁶⁰ Vgl. Erwägungsgrund 7 der UGP-RL.

⁶¹ Vgl. Erwägungsgrund 7 der UGP-RL.

die Tatbestände des Anhang 1 nicht erfüllt sind, wäre entsprechend Art 5 Abs 4 UGP-RL zu prüfen, ob die allgemeinen Regelungen zu irreführenden Handlungen – nämlich **Art 6 und 7 UGP-RL** – oder zu aggressiven Geschäftspraktiken – nämlich **Art 8 und 9 UGP-RL** – erfüllt sind. In der lauterkeitsrechtlichen Praxis wird der Schwerpunkt der Prüfung in diesem Bereich liegen. Zu guter Letzt hält **Art 5 in Abs 2 UGP-RL** eine generalklauselartige Formulierung bereit, die abschließend zu prüfen ist. Danach ist eine Geschäftspraxis unlauter, wenn sie den **Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht** widerspricht und sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen. Diese durch die Systematik der UGP-RL vorgegebene Prüfungsreihenfolge ist bei der Anwendung der Vorschriften des UWG aufgrund des Vollharmonisierungsanspruchs der UGP-RL zwingend zu berücksichtigen. Ferner haben selbstredend auch die in **Art 2 UGP-RL** enthaltenen **Definitionen** maßgeblichen Einfluss auf die Anwendung des UWG.

II. Geschäftliche Handlung

- 31** Über die Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts entscheidet der Begriff der geschäftlichen Handlung. Denn jeder lauterkeitsrechtliche Verbotstatbestand – namentlich § 3 mit seinen Verbotstatbeständen in den Abs 1, 2 und 3 und § 7 UWG – knüpft an eine „geschäftliche Handlung“ an. Letztendlich dient der Begriff der geschäftlichen Handlung dazu, den Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts gegenüber dem allgemeinen Deliktsrecht (§ 823 ff BGB) abzugrenzen.⁶² Der Begriff der geschäftlichen Handlung ersetzt die vormalis im deutschen Wettbewerbsrecht verwendeten Begriffe des „Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs“ (UWG 1909) und der „Wettbewerbshandlung“ (UWG 2004). Der Begriff der geschäftlichen Handlung ist in § 2 Abs 1 Nr 1 UWG legal definiert. Danach bedeutet „geschäftliche Handlung“ **jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, dass mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt, wobei als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen gelten.** Diese Definition lehnt sich an den Begriff der „Geschäftspraxis“ in Art 2 lit d der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) an und ist auch in dessen Lichte europarechtskonform auszulegen, soweit eine geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern zu beurteilen ist.
- 32** Entgegen des Wortlauts des Zentralbegriffs der geschäftlichen Handlung ist damit jegliches Verhalten gemeint und umfasst. Der Gesetzgeber wollte nicht nur aktive „Handlungen“, sondern **auch Unterlassen** mit umfasst wissen.⁶³ Allerdings steht das Unterlassen dem positiven Tun nur dann gleich, soweit das Gesetz Handlungspflichten vorsieht oder aber nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen für den handelnden Unternehmer eine **Erfolgsabwendungspflicht** besteht.⁶⁴ Dieses delikts-

⁶² Köhler/Bornkamm/Köhler § 2 UWG Rn 3.

⁶³ Vgl Begründung zum Regierungsentwurf UWG 2008 zu § 2 BT-Drucks 16/10/145, S 20.

⁶⁴ Köhler/Bornkamm/Köhler § 2 UWG Rn 12.

rechtliche Allgemeingut hat durch die sich in Online-Medien bietenden Möglichkeiten neue Bedeutung gewonnen. Denn eine Erfolgsabwendungspflicht kann darin bestehen, einem Dritten an einem unlauteren Verhalten zu hindern. Gemeint sind hier insb die Fälle der lauterkeitsrechtlichen Verkehrspflichten, die der BGH deutlich in seiner Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“ postuliert.⁶⁵

Wie sich aus der Legaldefinition ergibt, muss das Verhalten einen **Unternehmensbezug** aufweisen, in dem es „zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens“ erfolgt. Handlungen ohne Unternehmensbezug sind im Wesentlichen Handlungen, die dem Privat- oder einem hoheitlichen Sektor zuzuordnen sind. Gemeint sind bspw Privatkäufe und -verkäufe von Verbrauchern oder Verhalten von Idealvereinen, Stiftungen oder religiösen Körperschaften in ihrem originären bestimmungsgemäßen Bereich agieren ohne, dass sie Handlungen entfalten, die im Wettbewerb zu erwerbswirtschaftlich tätigen Personen und Organisationen zählen. Soweit die öffentliche Hand erwerbswirtschaftlich tätig wird, liegt ebenfalls eine geschäftliche Handlung mit Unternehmensbezug vor. Das Verhalten muss sich auf ein Unternehmen beziehen, wobei der Begriff des Unternehmens weit auszulegen ist. Denn maßgebend ist bei der gebotenen weiten Auslegung nicht die rechtliche Form der Organisation des Handelnden, sondern die tatsächliche Stellung im Wettbewerb.⁶⁶ Erforderlich ist lediglich eine für eine gewisse Dauer angelegte, selbständige wirtschaftliche Betätigung, die darauf gerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu vertreiben.⁶⁷ Diese Abgrenzung erhält durch **Markplätze und Mitmach-Medien im Internet** neue Bedeutung. Bei der Frage, ob ein Angebot auf Dauer angelegt und damit planmäßig ist, kommt es auf die Umstände im Einzelfall in einer Gesamtschau an. Anhaltspunkte für eine diesbezüglich unternehmerische Tätigkeit sind nach der Rechtsprechung des BGH bspw Art und Anzahl der angebotenen Produkte oder auch häufige Kundenbewertungen.⁶⁸

Medienunternehmen, die eigene Produkte bewerben oder um Abnehmer der eigenen Produkte werben, unterfallen diesbezüglich stets den Vorschriften des UWG, da insoweit eine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs 1 Nr 1 UWG vorliegt. Die objektive Eignung des Verhaltens eines Medienunternehmens, den Absatz eigener Produkte zu begünstigen, begründet zwar wegen des dem Medienunternehmen zukommenden allgemeinen Presse- und Rundfunkprivilegs nach Art 5 Abs 1 GG keine Vermutung für einen objektiven Zusammenhang zur Absatzförderung,⁶⁹ jedoch sprechen dann im konkreten Einzelfall die konkreten Umstände dafür, dass der Absatzförderungszweck nicht völlig hinter den Informations- und Meinungsbildungszwecken zurücktritt.⁷⁰

Neben dem Verhalten zugunsten des eigenen Unternehmens ist auch das Handeln zur Förderung eines **fremden Unternehmens** als geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs 1 Nr 1 UWG erheblich. Konkret bedeutet dies, dass ein eigener Geschäftsbetrieb für eine „geschäftliche Handlung“ nicht erforderlich ist, denn es kann auch ein fremder Geschäftszweck gefördert werden, auch durch Privatpersonen.⁷¹ In Frage kommt hier

⁶⁵ BGH GRUR 2007, 890, Tz 22, 26 ff – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*.

⁶⁶ BGH GRUR 1976, 370, 371 – *Lohnsteuerhilfsvereine*.

⁶⁷ St Rspr; vgl zB BGH GRUR 2009, 871, 874, Tz 33 – *Ohrclips*.

⁶⁸ Vgl dazu BGH GRUR 2009, 871, Tz 23 – 25, 33 – *Ohrclips*; BGH GRUR 2008, 702, Tz 46 – *Internetversteigerung III*.

⁶⁹ Vgl hierzu BGH GRUR 1995, 270, 272 – *Dubioses Geschäftsgebaren*; BGH GRUR 2002, 987, 993 – *Wir Schuldenmacher*.

⁷⁰ Vgl hierzu BGH GRUR 2002, 987, 993 – *Wir Schuldenmacher*; zur Wettbewerbsabsicht nach UWG aF.

⁷¹ Vgl OLG Hamburg GRUR-RR 2002, 113, 114 zu einem Fachverband für Windenergie-Erzeuger.

insb das Verhalten von gesetzlichen Vertretern, Mitarbeitern und Beauftragten, wobei ein Verhalten zur Förderung des Unternehmens zu vermuten ist, wenn die fragliche Handlung in den betreffenden Aufgabenkreis des Handelnden fällt.⁷² Eine ähnliche Vermutung trifft Unternehmensverbände, die kraft Satzung die Belange ihrer Mitgliedsunternehmen fördern bei entsprechenden Maßnahmen.⁷³ Der Unternehmensbezug zu fremden Unternehmen hat für Medienunternehmen eine herausgehobene Bedeutung. Entsprechend der gesellschaftlichen Stellung der Medienunternehmen und ihrer verfassungsrechtlich geschützten Aufgabe, die Öffentlichkeit über Vorgänge von allgemeiner Bedeutung zu unterrichten und überdies zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen, ist es der Tätigkeit der Medienunternehmen immanent, Verhalten, dass auf andere Unternehmen bezogen sein mag, zu entfalten. Um die verfassungsmäßige besondere Stellung der Medienunternehmen im Wettbewerbsrecht zu berücksichtigen, hat die Rechtsprechung früher die für einen Unterlassungsanspruch nach dem UWG aF erforderliche Wettbewerbsabsicht nicht vermutet.⁷⁴ Die objektive Eigenschaft des Verhaltens eines Medienunternehmens, den Absatz der Dienstleistungen von fremden Unternehmen zu fördern – bspw durch Erwähnung in der redaktionellen Berichterstattung – begründet wegen des den Medienunternehmen zukommenden **allgemeinen Presseprivilegs nach Art 5 Abs 1 GG** keine Vermutung für eine Wettbewerbsabsicht.⁷⁵ Vielmehr bedurfte es in Fällen, in denen keine Vermutung für das Vorliegen einer Wettbewerbsförderungsabsicht bestand, der Feststellung konkreter Umstände, wonach neben der Wahrnehmung der publizistischen Aufgabe die Absicht des Presseorgans, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle gespielt hat.⁷⁶ Die Legaldefinition der „geschäftlichen Handlung“ nach § 2 Abs 1 Nr 1 UWG (2008) erfordert keine „Wettbewerbsförderungsabsicht“ mehr, wie es für das UWG aF der Fall war. Maßgeblich ist nun ein „objektiver Zusammenhang“ zwischen dem Verhalten und der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen. Der Gesetzgeber wollte aber ausdrücklich Äußerungen, die nur der Information der Leserschaft dienen, aus dem Begriff der geschäftlichen Handlung heraus halten und den insoweit objektiven Zusammenhang zwischen Verhalten und Absatz von Waren verneinen.⁷⁷ Die Abgrenzungsfrage lautet aber weiterhin, ob ein Beitrag nur der Information und Meinungsbildung oder aber vorrangig der Werbung für ein fremdes Unternehmen dient. Wird dem Medienunternehmen oder dem handelnden Redakteur in irgendeiner Form ein **Entgelt für die Berichterstattung** gewährt – wobei hierunter jeder wirtschaftlicher Vorteil zu verstehen ist – liegt immer eine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs 1 Nr 1 UWG vor. Da in der Praxis der Nachweis einer Entgeltlichkeit der Veröffentlichung schwer zu führen ist, behilft sich die Rechtsprechung mit **objektivierten Anknüpfungspunkten**, die für einen „objektiven Zusammenhang“ mit der Absatzförderung für das fremde Unternehmen spricht. Bspw ist ein solcher Absatzförderungszusammenhang indiziert, wenn dem Beitrag jegliche Objektivität und Unvoreingenommenheit gegen-

⁷² Vgl OLG München GRUR-RR 2006, 268, 271.

⁷³ Vgl BGH GRUR 1973, 371, 372 – *Gesamtverband*; BGH GRUR 1992, 707, 708 – *Erdgassteuer*.

⁷⁴ Vgl zuletzt BGH GRUR 2006, 875, Tz 23 – *Rechtsanwalts-Ranglisten*.

⁷⁵ BGH GRUR 2006, 875, Tz 23 – *Rechtsanwalts-Ranglisten*; BGH GRUR 1995, 270, 272 –

Dubioses Geschäftsgebaren; BGH GRUR 2000, 703, 706 – *Mattscheibe*.

⁷⁶ BGH GRUR 2006, 875, Tz 23 – *Rechtsanwalts-Ranglisten*; BGH GRUR 1997, 912, 913 – *Die Besten I*; BGH GRUR 1997, 914, 915 – *Die Besten II*.

⁷⁷ Vgl Begründung zum Regierungsentwurf UWG 2008 zu § 2, BT-Drucks 16/10/145, S 21.

über dem Unternehmen und seinen Produkten fehlt und einseitig und unkritisch deren Vorzüge herausstreicht.⁷⁸ In dieser Hinsicht auffällig sind auch Publikationen, die eine auffallend hohe Zahl an positiven Berichten über Unternehmen aufweisen, die auch in dieser Publikation inserieren.

Von der redaktionellen Berichterstattung der Medienunternehmen strikt zu trennen ist das **Anzeigengeschäft**. Jede veröffentlichte Werbeanzeige ist gerade dazu bestimmt, absatzfördernde Wirkung zugunsten fremder Unternehmen zu entfalten. Für eine Förderung des Absatzes des Auftragsgebers spricht daher eine tatsächliche Vermutung.⁷⁹ Unabhängig von der Frage, ob das Anzeigengeschäft der Medienunternehmen den Begriff der geschäftlichen Handlung des Lauterkeitsrechts unterfällt, ist die Frage, inwieweit die Medienunternehmen unter Berücksichtigung des Schutzes der Pressefreiheit nach Art 5 Abs 1 S 2 GG besondere Haftungsprivilegierungen bzw -einschränkungen genießen.⁸⁰

36

Nach der Legaldefinition der geschäftlichen Handlung in § 2 Abs 1 Nr 1 UWG wird entgegen der bisherigen Rechtslage nun mit dem UWG (2008) das **Verhalten vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss** erfasst, das die übrigen Tatbestandsmerkmale der geschäftlichen Handlung erfüllt. Insoweit ist der Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts seit der Umsetzung der RL 2005/29/EG auch auf das Verhalten nach Vertragsschluss gegenüber Vertragspartner ausgedehnt. Das UWG beschränkt sich daher nicht mehr auf ein „Wettbewerbsrecht“ im Sinne der Regelung des Marktverhaltens im Wettbewerb, sondern hat sich zu einem Lauterkeitsrecht in Bezug auf das Verhalten bei Abschluss und die Durchführung von Verträgen weiter entwickelt.⁸¹ Voraussetzung ist lediglich, dass ein objektiver Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen besteht. Ein „objektiver Zusammenhang mit der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen“ soll dann gegeben sein, wenn das Verhalten des Unternehmers objektiv darauf gerichtet ist, die geschäftlichen Entscheidungen des Vertragspartners bei Durchführung des Vertrages zu beeinflussen.⁸² Schutzzweck des verbraucherbezogenen Lauterkeitsrechts nach der UGP-RL ist ua der Schutz der freien geschäftlichen Entscheidung. Es geht allerdings nicht darum, vertragliche Schlechterfüllung zusätzlich über das UWG zu sanktionieren. Eine Vertragspflichtverletzung des Unternehmers ist nach dem UWG nur dann als geschäftliche Handlung zu bewerten, wenn diese auf die Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers gerichtet ist. Dies hat der BGH bspw bei einer Bank angenommen, die irreführende Angaben über den Kontostand macht und dies den Kunden veranlassen könnte, sein Konto zu überziehen und damit ein Produkt der Bank – nämlich den Überziehungskredit – in Anspruch zu nehmen.⁸³ Ähnlich lag es bei einem Telekommunikationsunternehmen, das einen Auftrag des Kunden zur Umstellung des Telefonanschlusses auf einen anderen Anbieter (sog Pre-Selection-Auftrag) nicht ausführte. Der BGH sah darin ein Maßnahme, die die vertragliche Bindung des Kunden weiter aufrecht erhielt und damit die Maßnahme objektiv darauf gerichtet sei, diese Bindung und damit den Absatz der

37

⁷⁸ Vgl auch Köhler/Bornkamm/Köhler § 2 UWG, Rn 67.

⁷⁹ BGH GRUR 1994, 841, 842 – *Suchwort*; BGH GRUR 1997, 909, 910 – *Branchenbuch-Nomenklatur*.

⁸⁰ Vgl dazu Rn 154.

⁸¹ Köhler/Bornkamm/Köhler § 2 UWG, Rn 74.

⁸² Köhler/Bornkamm/Köhler § 2, Rn 80; Handbuch Wettbewerbsrecht Erdmann § 31, Rn 84.

⁸³ BGH GRUR 2007, 805, Tz 13 ff – *Irreführender Kontoauszug*.

eigenen Dienstleistung aufrecht zu erhalten.⁸⁴ Auch die Verwendung unwirksamer Vertragsklauseln stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs 1 Nr 1 UWG dar.⁸⁵ Übertragen auf den Medienbereich könnten also bspw die unwahre Angabe gegenüber dem Kunden, das eine Frist zur Kündigung des Abonnements bereits abgelaufen sei und der Kunde damit zur Weiterabnahme des Produkts bewogen wird, als nachvertragliche geschäftliche Handlung nach dem UWG zu beurteilen sein. Auch die Abwehr vertraglicher Rechte des Vertragspartners ist eine geschäftliche Handlung, da der Vertragspartner dadurch beeinflusst werden könnte, seine ihm zustehenden Rechte doch nicht weiter gelten zu machen. Das könnte bspw im Zusammenhang mit dem Verbraucherwiderrufsrecht eine Rolle spielen. Beruft sich ein Unternehmen entgegen der Rechtslage darauf, dass ein Widerrufsrecht des Kunden nicht besteht, so liegt darin eine geschäftliche Handlung, die sich am Maßstab des UWG messen lassen muss.⁸⁶

III. Die Generalklausel in § 3 UWG

38 Entsprechend der Struktur des Art 5 UGP-RL bildet die Generalklausel in § 3 UWG (2008) die zentrale Norm des Lauterkeitsrechts und gibt ebenfalls die Prüfungssystematik vor. § 3 ist die **zentrale Verbotsnorm** des UWG (2008) und wird lediglich durch die §§ 4 bis 6 UWG (2008) hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Unlauterkeit konkretisiert. Der Tatbestand der unzumutbaren Belästigung in § 7 UWG (2008) hingegen ist als selbstständiger Verbotstatbestand ausgestaltet. Beiden Verbotstatbeständen – also sowohl § 3 als auch § 7 UWG – ist die Grundvoraussetzung des Vorliegens einer „geschäftlichen Handlung“ iSd § 2 Abs 1 Nr 1 UWG gemein.⁸⁷ Die Generalklausel in § 3 UWG gliedert sich in drei Tatbestände unzulässiger geschäftlicher Handlungen. Der Systematik in Art 5 UGP-RL folgend nimmt § 3 Abs. 3 UWG Bezug auf den Anhang zu § 3 Abs 3 UWG, der listenförmig Einzeltatbestände aufführt, die stets unzulässig sind. Dieser Anhang zu § 3 Abs 3 UWG wird auch als „**schwarze Liste**“ bezeichnet. Diese Konstellation entspricht Art 5 Abs 5 iVm Anhang 1 der UGP-RL. Der in § 3 Abs 2 UWG geregelte Tatbestand entspricht den Vorgaben des Art 5 Abs 2 und 3 UGP-RL. In § 3 Abs 1 spiegelt sich die historische Generalklausel des UWG aF wieder.

39 So eindeutig die Entstehungsgeschichte der drei Tatbestände in § 3 UWG zu benennen ist, so unklar ist jedoch die Bestimmung des **Prüfungs- und Rangverhältnisses** der Tatbestände untereinander. Insb zur Funktion des § 3 Abs 2 S 1 UWG werden unterschiedliche Thesen vertreten. Zusammengefasst geht eine These davon aus, dass § 3 Abs 2 S 1 UWG letztlich überflüssig ist, da die einschlägigen Fälle allesamt über § 3 Abs 1 UWG zu lösen seien.⁸⁸ Nach einer anderen These sind § 3 Abs 1 UWG und § 3 Abs 2 S 1 UWG nebeneinander anwendbar, wobei die Erwägung zugrunde liegt, dass § 3 Abs 1 UWG durch § 3 Abs 2 S 1 UWG präzisiert wird.⁸⁹ Eine dritte These geht davon aus, dass auf geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern ausschließlich

⁸⁴ Vgl BGH GRUR 2007, 987 – *Änderung der Voreinstellung I*.

⁸⁵ Vgl dazu ausf Köhler GRUR 2010, 1047, 1048

⁸⁶ Vgl OLG Jena GRUR-RR 2008, 83, zum Hinweis, ein Verbraucherrücktrittsrecht bestehe nicht.

⁸⁷ S zur geschäftlichen Handlung ausf Rn 31.

⁸⁸ Vgl Scherer WRP 2010, 586, 592.

⁸⁹ Vgl Piper/Ohly/Sosnitza *Sosnitza* UWG, 5. Aufl, § 3, Rn 80; Handbuch Wettbewerbsrecht/Lubberger 4. Aufl, § 43 Rn 24.

§ 3 Abs 2 S 1 UWG anzuwenden ist und § 3 Abs 1 UWG insoweit gesperrt ist.⁹⁰ Letztendlich ist das Verhältnis der drei Unlauterkeitstatbestände in § 3 UWG anhand der **zwingenden Vorgaben der UGP-RL** zu bestimmen. Danach geht § 3 Abs 3 UWG allen anderen Tatbeständen des § 3 UWG vor, denn ist ein Tatbestand des Anhangs verwirklicht, ist die betreffende geschäftliche Handlung unzulässig, ohne Rücksicht auf die anderen Tatbestände in § 3 (vgl den Wortlaut: „Sind stets unzulässig“). § 3 Abs 2 S 1 UWG knüpft erkennbar an die Regelung in Art 5 Abs 2 der UGP-RL an. Art 5 Abs 2 UGP-RL kommt nach der oben dargestellten Prüfungssystematik als Generalklausel jedoch nur dann zum Tragen, wenn die allgemeinen Tatbestände der Irreführung (Art 6 und 7 UGP-RL) oder der aggressiven Geschäftspraktik (Art 8 und 9 UGP-RL) nicht einschlägig sind. Übersetzt in das UWG 2008 bedeutet dies, dass § 3 Abs 2 S 1 UWG ebenfalls als Auffanggeneralklausel nur dann Anwendung finden kann, soweit die Tatbestände des UWG, die die Art 6, 7, 8 und 9 der UGP-RL umsetzen, nicht einschlägig sind. Die Tatbestände der Art 6 bis 9 UGP-RL hat der deutsche Gesetzgeber dem Regelungssystem des UWG 2004 folgend nicht einzeln ausgestaltet, sondern als den Begriff der Unlauterkeit konkretisierende Einzeltatbestände in den § 4 Nr 1 bis 6 und §§ 5, 5a UWG (2008) integriert. Daraus folgt für das Rangverhältnis der Tatbestände des § 3 UWG, dass Fälle der benannten konkretisierenden Tatbestände in den §§ 4, 5, 5a UWG (2008) über den Verbotstatbestand des § 3 Abs 1 zu lösen sind und für den Tatbestand des § 3 Abs 2 S 1 UWG als Auffanggeneralklausel kein Raum mehr bleibt. § 3 Abs 2 S 1 UWG übernimmt die Funktion des Art 5 Abs 1 und 5 Abs 2 UGP-RL als Auffangtatbestand.⁹¹ Das Verbot des § 3 Abs 2 S 1 UWG kommt also erst und nur dann zur Anwendung, wenn eine geschäftliche Handlung weder den Tatbestand des § 3 Abs 3 UWG iVm dem Anhang noch den Tatbestand einer unzulässigen irreführenden geschäftlichen Handlung iSd §§ 3 Abs 1, 5, 5a Abs 2 bis 4 UWG oder der §§ 3 Abs 1, 4 Nr 3 bis 5 UWG noch den Tatbestand einer unzulässigen aggressiven geschäftlichen Handlung iSd §§ 3 Abs 1, 4 Nr 1 und 2 UWG erfüllt.⁹² Anders herum begrenzt § 3 Abs 2 S 1 UWG den Anwendungsbereich des § 3 Abs 1 UWG als Auffangtatbestand für sonstige unlautere geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern, die weder von den §§ 4 bis 6 UWG erfasst werden noch den Tatbestand des § 3 Abs 2 S 1 UWG erfüllen. Denn § 3 Abs 2 S 1 UWG hat auch die Ausschlussfunktion des Art 5 Abs 2 UGP-RL zu gewährleisten, so dass nicht mit Hilfe der Generalklausel in § 3 Abs 1 UWG an den zwingenden Voraussetzungen des § 3 Abs 2 S 1 UWG vorbei geschäftliche Handlungen verboten werden können.⁹³ Köhler prognostiziert, dass der Anwendungsbereich des § 3 Abs 2 S 1 UWG in der Kontrolle von Verkaufsförderungsmaßnahmen oder der Kontrolle unwirksamer allgemeiner Geschäftsbedingungen oder bei geschäftlichen Handlungen nach Vertragsschluss liegen könnte.⁹⁴

Bei verbraucherbezogenen geschäftlichen Handlungen – dh im Anwendungsbereich der UGP-RL – ist für die Generalklausel in § 3 UWG folgende **Prüfungsreihenfolge** vorgegeben:

1. § 3 Abs 3 UWG: Liegt ein Tatbestand der „Schwarzen Liste“ vor?
2. § 3 Abs 1 UWG: Liegt ein allgemeiner Fall der **irreführenden** oder **aggressiven** geschäftlichen Handlung iSd § 4 Nr 1 bis 6 oder §§ 5, 5a UWG oder aber eine **unzulässige vergleichende Werbung** iSd § 6 Abs 2 UWG vor?

⁹⁰ Vgl Fezer WRP 2010, 677, 683.

⁹¹ Köhler WRP 2010, 1293, 1298.

⁹² Köhler WRP 2010, 1293, 1298, der insgesamt auf das Verhältnis der Verbotstat-

bestände in § 3 UWG beschreibt und abgrenzt.

⁹³ Vgl Köhler WRP 2010, 1293, 1299.

⁹⁴ Köhler WRP 2010, 1293, 1303.

3. § 3 Abs 2 S 1 UWG: Liegt eine sonstige geschäftliche Handlung vor, die nicht der für den Unternehmer geltenden **fachlichen Sorgfalt** entspricht und geeignet ist, die **Entscheidungsfähigkeit** der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen?

41 In § 3 Abs 2 UWG finden sich neben dem Auffangverbotstatbestand in Satz 1 ferner die Beurteilungsmaßstäbe der Sätze 2 und 3, wonach bei der Beurteilung der geschäftlichen Relevanz einer unlauteren geschäftlichen Handlung „**auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen**“ ist. Auch wenn die Stellung als Sätze 2 und 3 in Abs 2 nahelegen, dass diese Beurteilungsmaßstäbe lediglich für den Auffangtatbestand des § 3 Abs 2 S 1 gelten, müssen diese richtigerweise für alle unlauteren geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern angewendet werden. Die Regelungen in § 3 Abs 2 S 2 und 3 UWG dienen der Umsetzung des Art 5 Abs 2 und Abs 3 UGP-RL und hätten an sich in einen eigenen Absatz aufgenommen werden müssen.⁹⁵ Nach dem allgemeinen Beurteilungsmaßstab des § 3 Abs 2 S 2 UWG ist der Durchschnittsverbraucher als Maßstab zu nehmen, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, wobei soziale, kulturelle und sprachliche Faktoren zu berücksichtigen sind.⁹⁶ Das entspricht der bisherigen Rechtslage.⁹⁷ In § 3 Abs 2 S 3 UWG wird ein besonderer Beurteilungsmaßstab dahingehend festgelegt, dass auch das durchschnittliche Mitglied einer bestimmten Gruppe besonders schutzbedürftiger Verbraucher abzustellen ist, wenn die geschäftliche Handlung zwar nicht auf diese Verbrauchergruppe abzielt, es für den Unternehmer aber vorhersehbar war, dass seine geschäftliche Handlung das wirtschaftliche Verhalten gerade dieser Verbraucher beeinflussen werde.⁹⁸ Damit muss der Unternehmer bei der Konzeption von Werbemaßnahmen immer auch Mitglieder besonders schutzbedürftiger Verbraucherkreise berücksichtigen, was sich praktisch besonders dann auswirken kann, wenn bspw Kinder voraussichtlich Konsumenten des beworbenen Produktes sein können. Die besondere Schutzbedürftigkeit iSd § 3 Abs 2 S 3 UWG ist allerdings auf **geistige oder körperliche Gebrechen**, das **Alter** oder die **Leichtgläubigkeit** begrenzt. Andere möglicherweise schutzbedürftigkeitsauslösende Merkmale sind hier nicht zu berücksichtigen (zB wirtschaftliche Zwangslagen oder dergleichen). Zu beachten ist, dass der Begriff des Alters hier universell Verwendung findet und sowohl besonders junge Verbraucher als auch besonders alte Verbraucher entsprechend schutzbedürftig sein können.

IV. „Die schwarze Liste“ (Anhang zu § 3 Abs 3 UWG)

42 § 3 Abs 3 UWG knüpft in Umsetzung an Art 5 Abs 5 iVm Anhang 1 der UGP-RL an eine abschließende Liste von Tatbeständen geschäftlicher Handlungen, die „stets unlauter“ sind. Der Anhang 1 der UGP-RL respektive der Anhang zu § 3 Abs 3 UWG wird geheimhin auch als die „**schwarze Liste**“ bezeichnet. Die Prüfung der Tatbestände der schwarzen Liste steht nach der durch die UGP-RL zwingend vorgegebenen Systematik am Anfang der lauterkeitsrechtlichen Prüfung und Bewertung einer geschäftlichen Handlung. Auch die Tatbestände der schwarzen Liste sind richtlinienkon-

⁹⁵ Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn 12.

⁹⁶ Vgl Erwägungsgrund 18 der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.

⁹⁷ Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn 13;

Begr Regierungsentwurf UWG 2008, BT-Drucks 16/10145 S 22.

⁹⁸ Begr Regierungsentwurf UWG 2008, BT-Drucks 16/10145 S 22.

form unter Berücksichtigung der UGP-RL auszulegen. Zum Teil muss zu einem besseren Verständnis der Tatbestände auf die englische bzw französische Sprachfassung zurückgegriffen werden.⁹⁹ Zu beachten ist ferner, dass erklärtes Ziel des europäischen Gesetzgebers bei Schaffung der schwarzen Liste eine „größere Rechtssicherheit“ war.¹⁰⁰ Hiervon ausgehend und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Tatbestände der schwarzen Liste *per se* zum Unlauterkeitsverdikt führen, ohne dass eine zusätzliche Spürbarkeitsabwägung stattfinden kann, muss zu einer **engen Wortlautauslegung** führen. Auch ist eine analoge Anwendung der Tatbestände ausgeschlossen.¹⁰¹ Eine enge Auslegung der Tatbestände führt auch nicht zu einem niedrigeren Verbraucherschutzniveau, denn eine geschäftliche Handlung, die nicht einen Tatbestand der schwarzen Liste erfüllt, muss sich ferner an den **allgemeinen Tatbeständen der Irreführung bzw aggressiven Geschäftspraktiken** und sonstigen lauterkeitsrechtlichen Vorgaben messen lassen. Der Umkehrschluss, dass eine geschäftliche Handlung, die keinen Tatbestand der schwarzen Liste erfüllt, insgesamt zulässig sein muss, gibt es nicht.

Die Tatbestände der schwarzen Liste betreffen nur geschäftliche Handlung im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Gleichwohl wird vertreten, dass die den Tatbeständen **zugrundeliegenden Wertungen** auch für die Beurteilung von geschäftlichen Handlungen **zwischen Unternehmen** herangezogen werden können.¹⁰² Nachfolgend soll kurz auf die für die Medienunternehmen besonders relevanten Tatbestände der schwarzen Liste eingegangen werden.

Unzulässige geschäftliche Handlungen iSd § 3 Abs 3 sind:

Nr 1: Die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören.

Die Nr 1 der schwarzen Liste behandelt als *per se* unlauter lediglich den Umstand der Behauptung, einen Verhaltenskodex unterzeichnet zu haben, obgleich dies nicht der Fall ist. Nicht davon umfasst ist die Frage, ob der Unternehmer die in dem Kodex niedergelegten Verhaltensweisen auch einhält. Freilich kann das Nichteinhalten der Regelungen des Kodexes unter dem Gesichtspunkt der Irreführung nach § 5 UWG geahndet werden. Der Begriff des Verhaltenskodex ist in § 2 Abs 1 Nr 5 UWG legal definiert als „Vereinbarungen oder Vorschriften über das Verhalten von Unternehmern, zu welchem diese sich in Bezug auf Wirtschaftszweige oder einzelne geschäftliche Handlungen verpflichtet haben, ohne dass sich solche Verpflichtungen aus Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften ergeben.“ Hierunter fallen auch medienbranchenbezogene Leitlinien oder Verbandskodize.

Nr 2: Die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung.

Bei den in Rede stehenden Zeichen und Bezeichnungen soll es sich um unternehmens- oder produktbezogene Auszeichnungen handeln, die aufgrund einer objektiven

⁹⁹ Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs 3 UWG, Rn 0.7.

¹⁰⁰ So ausdr Erwägungsgrund 17 der UGP-RL: „Es ist wünschenswert, dass diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden, um größere Rechtssicherheit zu schaffen. Anhang I ent-

hält daher eine umfassende Liste solcher Praktiken.“

¹⁰¹ Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs 3 UWG, Rn 0.8.

¹⁰² So Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs 3 UWG, Rn 0.12; Hoeren WRP 2009, 789, 792.

Prüfung vergeben werden und im Verkehr als Hinweis auf eine besondere Güte oder Qualität verstanden werden.¹⁰³ Bspw fallen hier Zertifizierungen eines Qualitätsmanagementsystems darunter. Aus dem Tatbestandsmerkmal, dass die Verwendung „ohne die erforderliche Genehmigung“ erfolgt, ist zu entnehmen, dass die Güte-/Qualitätskennzeichen durch eine dritte Stelle – gleich ob staatlich oder privat – vergeben werden muss. Allgemeine Produktbezeichnungen, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen gewisse Qualitätsvorstellungen hervorrufen, fallen also nicht darunter.

- 46** **Nr 7: Die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden.**

Dieser Tatbestand erfasst die Fälle der äußerst kurzen Befristung attraktiver Angebote, in der Absicht, den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung zu veranlassen, obgleich das Angebot auch über die Befristung hinaus zu den angekündigten Konditionen verfügbar ist.

- 47** **Nr 11: Der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung).**

Die als Information getarnte Werbung, gemein hin als „redaktionelle Werbung“ bezeichnet, ist als Tatbestand der schwarzen Liste *per se* unlauter. Während die Vorschrift des § 4 Nr 3 UWG¹⁰⁴ allgemein getarnte Werbung verbietet, setzt der Tatbestand der Nr 11 der schwarzen Liste auf den **Zusammenhang** zwischen **werblicher Veröffentlichung** und **Finanzierung** durch den Unternehmer. Gleichwohl ist der Begriff der Finanzierung weit zu verstehen und umfasst jedes direkte im Zusammenhang mit der Veröffentlichung stehende Entgelt im Sinne einer wirtschaftlich fassbaren Gegenleistung. Sog „**Barter-Deals**“ stellen auch ein direktes Austauschverhältnis her und unterfallen im Falle redaktioneller Werbung unmittelbar dem Tatbestand der Nr 11. Denkbar ist jegliche Gegenleistung, sogar das Versprechen eines Anzeigenauftrags.¹⁰⁵ Allerdings ist die bloße Tatsache, dass ein Unternehmen in dem Medium gleichzeitig regulär, bspw mittels Anzeigen, wirbt, noch keinen Rückschluss zu, dass dies ein Entgelt für die redaktionelle Werbung darstellt.¹⁰⁶ Ein Verstoß gegen das in Nr 11 vorgesehene Verbot als Information getarnter Werbung liegt bei einer mehrseitigen Zeitschriftenwerbung nicht vor, wenn der Werbecharakter nach dem Inhalt der gesamten Werbung unverkennbar ist und bei einer Kenntnisnahme nur der ersten Seite deren isolierter Inhalt keine Verkaufsförderung bewirkt.¹⁰⁷ Auch die Ankündigung eines Gewinnspiels mit der Vorstellung des Angebots eines Unternehmens und der Verlosung von Preisen mit Waren und Leistungen des vorgestellten Unternehmens erfüllt den Tatbestand der redaktionellen Werbung, denn ohne besondere Anhaltspunkte wird es von den Lesern nicht als Werbung sondern als Teil der redaktionellen Berichterstattung angesehen.¹⁰⁸

¹⁰³ Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs 3 UWG, Rn 2.2.

¹⁰⁴ Vgl dazu Rn 64.

¹⁰⁵ Vgl OLG Hamburg WRP 2010, 1183, 1184.

¹⁰⁶ OLG Hamburg WRP 2010, 1183, 1184; Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs 3 UWG, Rn 11.4.

¹⁰⁷ BGH WRP 2011, 210 – *Flappe*.

¹⁰⁸ OLG Hamburg WRP 2010, 1183.

Auch von den Unternehmen mitfinanzierten und mitgetragenen Verkaufsförderungsaktionen, wie Gewinnspiele oder dergl in redaktioneller Ausgestaltung müssen deutlich als Anzeige gekennzeichnet sein.¹⁰⁹ Entsprechend des Verhältnisses der schwarzen Liste zu den allgemeinen Unlauterkeitstatbeständen des UWG gilt auch hier: Soweit der **Nachweis der Finanzierung** der redaktionellen Werbung nicht geführt werden kann, kommt immer noch ein Verbot nach § 4 Nr 3 UWG in Betracht. Auch die **Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU** enthält Spezialvorschriften zur Trennung von Fernsehwerbung und Teleshopping von redaktionellen Inhalten (Art 19 Abs 1 der RL 2010/13/EU), die im deutschen Recht durch § 7 Abs 3 **Rundfunkstaatsvertrag** umgesetzt wurde.¹¹⁰ Zu den einzelnen Voraussetzungen der Anforderungen an die ausreichende Kenntlichmachung von werblichen Inhalten siehe Rn 70 ff.

Nr 16: Die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen. 48

Sinn und Zweck dieses Tatbestands ist, zu verhindern, dass Verbraucher Produkte in der Erwartung erwerben, dass sich ihre Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen. Davon abzugrenzen ist die Kopplung des Absatzes mit der Gewinnspielteilnahme oder Preisausschreiben. Solche Kopplungsgeschäfte unterfallen nicht der Nr 16 der schwarzen Liste, sondern allenfalls § 4 Nr. 6 UWG.¹¹¹ Denkbar wären hier also bspw Medienprodukte, die den angesprochenen Verkehrskreisen Unterstützung und Chancenerhöhung bei Glücksspielen versprechen, sei es durch redaktionelle Inhalte oder entgeltliche Mehrwertdienstleistungen, wie bspw eine „astrologische Beratung“ zu Lotto-Gewinntagen.¹¹²

Nr 20: Das Angebot eines Wettbewerbs- oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden. 49

Dieser Tatbestand umfasst alle Preisausschreiben, in denen die ausgelobten Preise nicht zu gewinnen sind, weil sie schlicht nicht existieren oder nicht beabsichtigt ist, diese zu vergeben.

Nr 21: Das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; Dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind. 50

Dieser Irreführungstatbestand umfasst die wahrheitswidrige Verwendung der besonders anlockenden Worte „gratis“, „umsonst“ und „kostenfrei“, wenn der Kunde entgegen der geweckten Erwartung **doch Kosten zu tragen** hat. Die Vorschrift ist in der Praxis ihrem Zweck nach als Transparenzgebot anzuwenden. Das bedeutet, dass wenn auf Kosten, die der Kunde zu tragen hat, um in den Genuss der als „gratis“ oder ähnlich beworbenen Ware zu kommen, eindeutig hingewiesen wird, der Tatbestand der Nr 21 nicht greift.¹¹³ Auch mit unvermeidbaren Kosten, die üblicherweise

¹⁰⁹ OLG Hamburg WRP 2010, 1183.

¹¹⁰ S ausf zum Ory Band 4 Teil 1 Kap 1.

¹¹¹ Siehe hierzu Rn 82.

¹¹² Vgl dazu bspw OLG Stuttgart NJW-RR

1988, 934 zur „astrologischen Berechnung der persönlichen Lotto-Gewinnstage“.

¹¹³ OLG Köln GRUR 2009, 608.

entstehen, rechnet der Kunde, so dass Nr 21 nicht einschlägig ist. Zu unvermeidbare Kosten können bspw Portokosten, Telefonkosten oder Fahrtkosten gehören.

- 51** Nr 23: Die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig.

Hierbei handelt es sich um die seit jeher dem Irreführungsverbot unterliegende Irreführung über den **gewerblichen Charakter** eines Angebots. Dies betrifft insb den Kleinanzeigenbereich in Medien, in dem gewerbliche Anzeigen von Unternehmern veröffentlicht werden, ohne auf den gewerblichen Charakter ausdrücklich hinzuweisen.

- 52** Nr 26: Bei persönlichem Aufsuchen der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sei denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt.

Dieser Tatbestand hat erhebliche Bedeutung für Vertriebsstrukturen, die auf den direkten Besuch bei potentiellen Kunden setzen (bspw Medienberater im Vertrieb von Telekommunikationsprodukten oder die klassische Zeitschriftenwerbung an der Haustür). Es handelt sich hierbei um eine Konkretisierung des Verbots aggressiver geschäftlicher Handlungen.

- 53** Nr 28: Die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen.

Zweck dieser Regelung ist der Schutz der Kinder vor unmittelbaren Kaufaufforderungen¹¹⁴ und soll zugleich auch die Eltern der Kindern und sonstige Erwachsene vor einer Manipulation der Kaufentscheidung durch Einschaltung von Kindern bewahren.¹¹⁵ Für die praktische Rechtsanwendung von besonderer Bedeutung sind hier die Tatbestandsmerkmale „Kinder“ sowie „unmittelbare Aufforderung zum Kauf der beworbenen Produkte“. Für die Auslegung des Begriffs „Kinder“ darf nicht auf nationale Vorschriften, wie etwa die entsprechende Festlegung im deutschen Jugendschutzrecht zurückgegriffen werden, denn der Begriff ist europarechtlich autonom im Sinne der UGP-RL auszulegen. Praktisch wird man jedoch den Altersbereich der „Kinder“ bis zum 14. Lebensjahr annehmen können.¹¹⁶ Die Aufforderung zum Kauf der beworbenen Produkte muss nach dem Tatbestand der Nr 28 „unmittelbar“ erfolgen. Eine bloße indirekte oder mittelbare Aufforderung in der Weise, dass Kinder erst aus sonstigen Umständen darauf schließen sollen, ein Produkt zu kaufen, reicht nicht aus.¹¹⁷ Entscheidend ist also, dass das Kind eine Kaufaufforderung – gleich ob verbal oder bildlich oder auf sonstige Weise – **in Form eines Imperativs** anspricht. Die Abgrenzung kann in der Praxis im Einzelfall schwierig sein. Vermieden werden sollten daher Formulierungen, die sich an Kinder richten, wie „Holt Euch ...!“ oder „Jetzt zu-

¹¹⁴ Vgl Erwägungsgrund 18 der UGP-RL.

¹¹⁵ Köhler/Bornkamm/Köhler/Bornkamm Anhang zu § 3 UWG Rn 28.2.

¹¹⁶ Köhler/Bornkamm/Köhler/Bornkamm Anhang zu § 3 Abs 3 UWG Rn 28.5 mit aus-

führlischer Auslegung im Kontext korrespondierender europäischer Regelungen.

¹¹⁷ Vgl Köhler WRP 2008, 800, 702 aF; Scherer WRP 2008, 430, 435.

schlagen!“ oder „Nicht verpassen!“. Eine Formulierung wie „Jetzt im Fachhandel erhältlich!“ mag hingegen noch keine unmittelbare Kaufaufforderung enthalten. Auch keine unmittelbare Kaufaufforderung hat der BGH in der Formulierung „Einfach 25 N-Screens sammeln, die sich auf vielen N-Schoko-Riegeln befinden“ gesehen.¹¹⁸ Im Zweifel sollten die **Anforderungen nicht überspannt** werden und der Tatbestand eng gefasst werden. Denn selbst wenn eine Kaufaufforderung gegenüber Kindern nicht unmittelbar dem Tatbestand der Nr 28 der Schwarzen Liste unterfällt, können geschäftliche Handlungen gegenüber Kindern und Jugendlichen selbstverständlich über §§ 4 Nr 1, 4 Nr 2 UWG mit entsprechender Interessenabwägung lauterkeitsrechtlich bewertet und ggf unterbunden werden.

In Art 9 Abs 1 lit g der RL 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste findet sich ebenfalls ein Spezialtatbestand zur Werbung gegenüber Minderjährigen. Diese Regelung unterscheidet sich gegenüber der Nr 28 der Schwarzen Liste dadurch, dass sie nicht auf die Altersgruppe der „Kinder“, sondern auf **Minderjährige insgesamt** zielt und auch keine unmittelbare Aufforderung zum Kauf erforderlich ist. Die direkte Umsetzung dieser in Art 9 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste war für das deutsche Recht entbehrlich, da die dort genannten Umstände über § 4 Nr 1 und § 4 Nr 2 UWG sowie über § 4 Nr 11 iVm § 6 Abs 2 Jugendmedienschutzstaatsvertrag erfasst werden können.

54

Nr 29: Die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Waren oder Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen, sofern es sich nicht um eine nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zulässige Ersatzlieferung handelt.

55

Der mit Nr 29 beschriebene Sachverhalt erfüllt daneben auch weitere lauterkeitsrechtliche Tatbestände (Irreführung gem § 5 UWG, getarnte Werbung iSv § 4 Nr 3 UWG und als unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs 1 UWG). Letztendlich ist aber Nr 29 als Tatbestand der schwarzen Liste vorrangig. Unbestellt iSd Nr 29 ist eine Ware dann, wenn der Empfänger keine verbindliche Veranlassung für das Zusenden der Ware gesetzt hat. Ausgenommen soll der Fall sein, dass der Unternehmer irrtümlich von einer Bestellung ausging oder über den Empfänger irrte.¹¹⁹ Neben der Zusendung der unbestellten Ware muss zugleich eine Aufforderung zur Bezahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung der Ware erfolgen. Ob der Verbraucher der Aufforderung des Unternehmers nachkommt, ist für den Tatbestand der Nr 29 nicht entscheidend.

V. Konkretisierung des Begriffs der Unlauterkeit für § 3 Abs 1 UWG

War es im UWG (1909) noch allein der Rechtsprechung überlassen, das als Generalklausel gefasste Verbot unlauterer („sittenwidriger“) geschäftlicher Handlungen in der Rechtsanwendung zu konkretisieren,¹²⁰ hat der Gesetzgeber mit dem UWG (2004) den **Begriff der unlauteren Handlung** aus der Generalklausel teilweise bereits

56

¹¹⁸ BGH GRUR 2009, 71 – *Sammelaktion für Schoko-Riegel*.

¹¹⁹ Vgl Köhler/Lettl WRP 2003, 1019, 1045.

¹²⁰ Vgl die nach *Hefermehl* entwickelten Fallgruppen zur Systematisierung der Rechtspre-

chung: *Kundenfang, Behinderung, Ausbeutung, Marktstörung und Rechtsbruch* (Baumbach/Hefermehl *Hefermehl* 22. Aufl, Einl UWG, Rn 158 ff, 160).

durch gesetzlich kodifizierte Beispieltatbestände – angelehnt an die Ausdifferenzierung in Rechtsprechung und Schrifttum – näher ausgestaltet. Für § 3 Abs 1 UWG (2008) wird der Begriff der Unlauterkeit durch die Beispieltatbestände der §§ 4, 5, 5a und 6 UWG konkretisiert. § 7 UWG stellt einen eigenen Verbotstatbestand dar und konkretisiert § 3 Abs 1 UWG daher nicht.

1. Beispieltatbestände in § 4

57 In § 4 UWG findet sich ein **nicht abschließender Katalog** von Beispieltatbeständen zur Konkretisierung der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung. Dieser Katalog wurde mit dem UWG 2004 eingeführt und greift teilweise auf die Fallgruppen der Rechtsprechung zu § 1 UWG (1909) zurück. Die durch die *RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung* harmonisierten Unlauterkeitstatbestände der Irreführung und der vergleichenden Werbung finden sich hingegen in §§ 5 und 6 UWG und wurden mit Umsetzung der UGP-RL um den Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen in § 5a UWG ergänzt. Nachfolgend soll ein Überblick über die Katalogtatbestände gegeben werden, die für die Medienwirtschaft von besonderem Interesse sind.

58 a) **Unlautere Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit (Nr 1).** Nach § 4 Nr 1 UWG sind geschäftliche Handlungen unlauter, die geeignet sind, die **Entscheidungsfreiheit der Verbraucher** oder sonstiger Marktteilnehmer durch **Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise** oder durch **sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss** zu beeinträchtigen. Normzweck ist der Schutz der geschäftlichen Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer vor unsachlicher Beeinflussung. Soweit es allerdings um den Schutz der Verbraucher vor unsachlicher Beeinflussung geht, ist der Tatbestand des § 4 Nr 1 UWG richtlinienkonform nach den Regelungen der UGP-RL auszulegen. Der Gesetzgeber hat den § 4 Nr 1 UWG als **Umsetzung der Art 8 und 9 UGP-RL („aggressive Geschäftspraktiken“)** verstanden.¹²¹ Letztendlich ist der Tatbestand des § 4 Nr 1 UWG damit auf aggressive Geschäftspraktiken – jedenfalls für den verbraucherbezogenen Geschäftsverkehr – beschränkt. Art 8 UGP-RL führt abschließend die Handlungsformen auf, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Verbrauchers führen können soll. Namentlich sind dies die *Belästigung*, die *Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt* und die *unzulässige Beeinflussung*. Der Tatbestand des § 4 Nr 1 UWG nennt als Beispiele für unzulässige Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer konkret die „Ausübung von Druck“, Beeinträchtigung in „menschenverachtender Weise“ oder „durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss“. Für die Medienbranche von besonderer Bedeutung ist allenfalls die Alternative der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch „sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss“, wobei die UGP-RL diesen Begriff nicht kennt. Vielmehr ist dieser Begriff richtlinienkonform unter die Fälle der „Belästigung“ und der „unzulässigen Beeinflussung“ zu fassen.¹²² Bisher war die Grenze für Unlauterkeit nach § 4 Nr 1 UWG dadurch gekennzeichnet, dass eine geschäftliche Handlung geeignet ist, die Rationalität der Nachfrageentschei-

¹²¹ Vgl BT-Drucks 16/10145, A IV 8; BGH WRP 2010, 1388, Tz 16 – *Ohne 19 % Mehrwertsteuer*.

¹²² Vgl BGH WRP 2010, 746, Tz 17 – *Stumme Verkäufer II*.

dung der angesprochenen Marktteilnehmer vollständig in den Hintergrund treten zu lassen.¹²³ Diese Formel hat der BGH in neuerer Rechtsprechung stillschweigend aufgegeben. So soll die Schwelle zur wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit nur dann überschritten sein, wenn die geschäftliche Handlung geeignet ist, in der Weise unangemessen unsachlichen Einfluss auszuüben, dass die freie Entscheidung der Verbraucher beeinträchtigt zu werden, droht. Diese Voraussetzung sei in der Regel erfüllt, wenn ein Fall einer aggressiven Geschäftspraktik iSd Art 8 und 9 der UGP-RL gegeben ist.¹²⁴ Vor diesem Hintergrund kann auch die kostenlose Abgabe entgeltlicher Medienprodukte nicht mehr als unsachliche Einflussnahme iSd § 4 Nr. 1 UWG gesehen werden.¹²⁵

b) **Ausnutzung besonderer Umstände (Nr 2).** Nach § 4 Nr 2 UWG sind geschäftliche Handlungen unlauter, die geeignet sind, **geistige oder körperliche Gebrechen**, das **Alter**, die **geschäftliche Unerfahrenheit**, die **Leichtgläubigkeit**, die **Angst** oder die **Zwangslage** von Verbrauchern auszunutzen. § 4 Nr 2 UWG dient dem Schutz besonders schutzbedürftiger Verbrauchergruppen, wie bspw **Kinder und Jugendliche** oder **Erwachsene mit Handicap** oder solchen, die sich in Zwangssituationen oder ähnlichem befinden. Darüber hinaus sollen auch Fälle der **Datenerhebung zu Werbezwecken** von § 4 Nr 2 UWG erfasst sein.¹²⁶ Da § 4 Nr 2 UWG dem Wortlaut nach sich auf verbraucherbezogene geschäftliche Handlungen bezieht, hat die Auslegung des Tatbestands ausschließlich richtlinienkonform zu erfolgen. Maßstab für die Auslegung sind auch hier Art 8 und 9 der UGP-RL. Für die Anwendung der Art 8 und 9 der UGP-RL ist im Rahmen des § 4 Nr 2 insb der Beurteilungsmaßstab des Art 5 Abs 3 S 1 UGP-RL von praktischer Bedeutung. Danach sind Geschäftspraktiken, die voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur eine eindeutige identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern beeinflussen, die aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese Praktiken oder die ihnen zugrunde liegen Produkte besonders schutzbedürftig sind, aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen. Dieser Maßstab findet sich umgesetzt in § 3 Abs 2 S 3 UWG, der auch für § 4 Nr 2 UWG unmittelbar anwendbar ist.

Der Tatbestand stellt auf zwei Arten der Schutzbedürftigkeit ab. Zum einen geht es um **eigenschaftsbezogene Schutzbedürftigkeit**, die alle Verbraucher mit entsprechenden Eigenschaften, wie „geistigen oder körperlichen Gebrechen“, ihrer „geschäftlichen Unerfahrenheit“ etc. schutzbedürftig sind. Zum anderen können Verbraucher auch **auf bestimmten Situationen basierend** erhöhten Schutzbedarf haben. Diese situationsbezogene Schutzbedürftigkeit kann sich bspw aus Fällen der „Angst“ und/oder der „Zwangslage“ ergeben. Zur Konkretisierung des Ausnutzens der besonderen Schutzbedürftigkeit behilft sich die Praxis mit der Bildung von Fallgruppen zu § 4 Nr 2 UWG. Von besonderer Bedeutung für den **Medienbereich** ist hier die Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit bei Kindern und Jugendlichen. Bevor geschäftliche Handlungen gegenüber Kindern und Jugendlichen unter dem Gesichtspunkt des

59

60

¹²³ Bisherige st Rspr; vgl nur BGH WRP 2008, 777 – *Nachlass bei der Selbstbeteiligung*.

¹²⁴ BGH WRP 2010, 1388 Tz 16 – *Ohne 19 % Mehrwertsteuer*.

¹²⁵ So nach BGH GRUR 1996, 778 – *Stumme*

Verkäufer I; aufgegeben bereits durch BGH GRUR 2010, 455 – *Stumme Verkäufer II*.

¹²⁶ Köhler/Bornkamm/Köhler UWG § 4 Rn 2.2 unter Verweis auf BGH WRP 2010, 278 – *Happy Digits*.

§ 4 Nr 2 UWG geprüft werden, ist jedoch der Tatbestand Nr 28 der Schwarzen Listen (Kaufaufforderung an Kinder) zu beachten.¹²⁷ Grundsätzlich ist bei Minderjährigen von einer geschäftlichen Unerfahrenheit auszugehen, wie sich schon aus den zivilrechtlichen Wertungen der §§ 104 bis 115 UWG ergibt. Es sind jedoch altersbezogene Abstufungen hinsichtlich der geschäftlichen Unerfahrenheit vorzunehmen.¹²⁸ Denn die geschäftliche Unerfahrenheit im Vergleich zum erwachsenen Durchschnittsverbraucher nimmt mit zunehmenden Alter ab und besteht nicht *per se*, wie es im Übrigen auch der Taschengeldparagraf § 110 BGB wertungsmäßig impliziert. Im Gegensatz zu Erwachsenen sind aber Kinder und Jugendliche typischerweise noch nicht in ausreichendem Maße in der Lage, Waren- oder Dienstleistungsangebote kritisch zu beurteilen.¹²⁹ Allerdings ist eine geschäftliche Handlung, die sich erkennbar nur an geschäftlich unerfahrene Kinder und Jugendliche wendet, nicht *per se* unlauter iSv § 4 Nr 2 UWG.¹³⁰ Entscheidend ist, dass die geschäftliche Handlung geeignet sein muss, diese Unerfahrenheit auszunutzen.¹³¹ Letztendlich soll es darauf ankommen, ob ein durchschnittliches Mitglied der angesprochenen Altersgruppe die Tragweite der ihm angesonnenen geschäftlichen Entscheidung nicht hinreichend kritisch beurteilen kann, weil sein Urteilsvermögen dazu nicht ausreicht.¹³² Werbegeschenke oder Cover-Mounts-Zeitschriften sind auch gegenüber Minderjährigen grundsätzlich zulässig, weil damit keinerlei weitergehende Belastungen und Risiken verbunden sind. Letztlich können Kinder und Jugendliche im Rahmen der Wertung des Taschengeldparagrafen § 110 BGB die Werthaltigkeit von Angeboten mit Zugaben selbst abschätzen.¹³³ Die Frage, ob ein Zugabegeschenk mit Werthaltigkeitsaussagen beworben wird, die später nicht erfüllt werden (bspw. „hochwertige Luxus-Sonnenbrille“ für ein minderqualitatives Billigprodukt) ist dann nicht über § 4 Nr 2 UWG, sondern über den Irreführungstatbestand des § 5 UWG unter Berücksichtigung des Beurteilungsmaßstabs der besonderen angesprochenen Verkehrskreise – nämlich Kinder – zu lösen.

- 61** Allerdings kommt eine Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit iSd § 4 Nr 2 UWG dann in Betracht, wenn Minderjährige mit **aleatorischen Reizen** umschmeichelt werden. Bspw. soll Unterlauterkeit dann anzunehmen sein, wenn nur die Sammelleienschaft oder der Spieltrieb von Minderjährigen ausgenutzt wird, um sie zu einem Kauf über Bedarf zu veranlassen.¹³⁴
- 62** Daneben bestehen noch **gesetzliche Werbeverbote** zum Schutz von Kindern und Jugendlichen, bspw. medienspezifische Werbeverbote (§ 6 Jugendmedienschutzstaatsvertrag) und produktspezifische Werbeverbote (vgl. § 22 vorläufiges Tabakgesetz). Diese Vorschriften kommen lauterkeitsrechtlich jedoch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs zur Anwendung.
- 63** Der Tatbestand des § 4 Nr 2 UWG erfasst nicht nur konkrete Verkaufsförderungsmaßnahmen, die unmittelbar darauf abzielen, den Werbeadressaten zu einer Kaufhandlung zu veranlassen, sondern auch **Handlungen im Vorfeld konkreter Verkaufs-**

¹²⁷ S. dazu oben Rn 53.

¹²⁸ Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn 2.24; Steinbeck GRUR 2006, 163, 164.

¹²⁹ BGH GRUR 2009, 71, Tz 14 – *Sammelaktion für Schokoriegel*; BGH GRUR 2006, 776, Rn 22 – *Werbung für Klingeltöne*.

¹³⁰ OLG Frankfurt GRUR 2005, 782.

¹³¹ Vgl. BGH GRUR 2006, 776, Tz 22 – *Werbung für Klingeltöne*; BGH GRUR 2009, 71, Tz 14 – *Sammelaktion für Schokoriegel*.

¹³² BGH GRUR 2006, 161, Tz 22 – *Zeitschrift mit Sonnenbrille*; BGH GRUR 2009, 71, Tz 16 – *Sammelaktion für Schokoriegel*.

¹³³ Vgl. BGH GRUR 2006, 161 – *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, wo es um die Abgabe einer Jugendzeitschrift mit Sonnenbrille zum Gesamtpreis von DM 4,50 ging.

¹³⁴ BGH GRUR 2009, 71, Tz 19 – *Sammelaktion für Schokoriegel*.

förderungsmaßnahmen, insb die Datenerhebung zu Werbezwecken können den Tatbestand unterfallen.¹³⁵ Die **Erhebung von Daten** bei Verbrauchern zur kommerziellen Verwertung ist für sich allein nicht unlauter iSv § 4 Nr 2 UWG.¹³⁶ Werden Kinder oder Jugendliche unter Umgehung der Eltern zur Überlassung ihrer Daten gegen ein gewährten Vorteil (bspw die Gewinnchance bei einem Gewinnspiel oder ein Werbe geschenk) dazu veranlasst, personenbezogene Daten preiszugeben, liegt ein Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern vor.¹³⁷

64

c) **Getarnte Werbung (Nr 3)**. Nach § 4 Nr 3 UWG handelt unlauter, wer den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiert. Das Verbot getarnter Werbung beruht auf der Erwägung, dass die angesprochenen Verkehrskreise regelmäßig objektiv und neutral wirkenden Handlungen und Äußerungen größere Bedeutung und Beachtung beimessen als offen in Erscheinung tretende Werbeaussagen.¹³⁸ Das Verbot der getarnten Werbung, neben Nr 11 der Schwarzen Liste konkretisiert in § 4 Nr 3 UWG, ist im Lichte höherrangigen Rechts auszulegen und zu konkretisieren. Aus Sicht der **Grundrechte** stehen sich hier der Schutz der Werbeadressaten aus Art 2 Abs 1 GG dem Schutz deswerbenden aus Art 5 Abs 1 S 1 GG gegenüber.¹³⁹ Diese Kollision ist im Rahmen der Anwendung des § 4 Nr 3 UWG als allgemeines Gesetz iSd Art 5 Abs 2 GG zu berücksichtigen.¹⁴⁰ Eine solche Abwägung im Rahmen des Art. 5 Abs 2 GG findet jedoch bei Kunstwerken iSd Art 5 Abs 3 GG nicht statt. Daher kann eine **getarnte Werbung als Kunstwerk**, bspw eine in einem Spielfilm enthaltene getarnte Werbung, nicht gänzlich verboten werden. Dies wäre nach Abwägung der konkurrierenden Grundrechte unverhältnismäßig. Gleichwohl kann dem Werbenden aufgegeben werden, das Publikum vor der Vorführung des Films auf seinen besonderen Werbecharakter hinzuweisen.¹⁴¹ Das Verbot der getarnten Werbung in § 4 Nr 3 UWG ist aber auch im Unionsrecht fest verankert. Nach den Maßstäben der UGP-RL handelt es sich hierbei um eine Form der Täuschung über die kommerziellen Absichten des Handelnden und damit um einen Fall der **Irreführung** iSd **Art 6 und 7**, insb Art 7 Abs 2 der UGP-RL. Ferner findet sich mit Nr 11 in der Schwarzen Liste ein Spezialtatbestand zur getarnten Werbung. Auch nach Art 6 lit a der RL 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-RL) sind kommerzielle Kommunikationen klar als solche erkennbar zu machen. Vergleichbare Spezialtatbestände finden sich auch in der RL 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste.

65

Auch zur **Verschleierung des Werbecharakters** von geschäftlichen Handlungen hat die Rechtspraxis Fallgruppen entwickelt. Bspw fällt hierunter auch die Verschleierung eines **werblichen Kontakts**, dh wenn der Werbende unter einem nichtgeschäftlichen Vorwand einen Kontakt zu Verbrauchern herstellt, um sie dann mit einem geschäftlichen Angebot zu konfrontieren und zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen.¹⁴² Dies kommt insb bei der Verschleierung des Werbecharakters von **Mei-**

¹³⁵ Vgl OLG Frankfurt GRUR 2005, 785, Tz 31.

¹³⁶ Vgl Köhler/Bornkamm/Köhler § 4, Rn 2.41 mit Verweis auf OLG Frankfurt GRUR 2005, 785, Tz 31.

¹³⁷ OLG Frankfurt GRUR 2005, 785, Tz 31.

¹³⁸ Vgl die st Rspr; zB BGH GRUR 1995, 744 – *Feuer, Eis & Dynamit I*; BGH WRP 2011, 210 – *Flappe*.

¹³⁹ Vgl BVerfG WRP 2003, 69, 71 – *Veröffentlichung von Anwaltsranglisten*.

¹⁴⁰ Vgl BVerfG WRP 2003, 69 – *Veröffentlichung von Anwaltsranglisten*.

¹⁴¹ BGH GRUR 1995, 744 – *Feuer, Eis & Dynamit I*.

¹⁴² Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn 3.13.

nungsumfragen in Betracht. Eine weit verbreitete Methode zur getarnten Adresserhebung ist die Verschleierung als Meinungsumfrage.¹⁴³ Ferner werden Meinungsumfragen unter Verstoß gegen § 4 Nr 3 UWG auch als Vorwand für den Absatz von Produkten verwendet. Kein Verstoß gegen § 4 Nr 3 UWG stellen jedoch solche Meinungsumfragen dar, die von Anfang an klar die dahinterstehenden kommerziellen Interessen erkennen lassen.

- 66** Unter § 4 Nr 3 fallen **alle Arten der getarnten Werbung**. Gegen das Verbot des § 4 Nr 3 UWG verstoßen mithin auch alle Äußerungen mit werblicher Intention, die als **wissenschaftliche, fachliche oder private Äußerung** verbreitet werden. Gerade wissenschaftliche Publikationen oder Beiträge von sog „Experten“ genießen in den angesprochenen Verkehrskreisen besonders hohe Wertschätzung im Hinblick auf den objektiven Aussagegehalt. Werden diese Äußerungen jedoch als geschäftliche Handlung getätigt, mithin zur Förderung des Absatzes des eigenen oder eines fremden Unternehmens, verstoßen sie gegen das Verbot der getarnten Werbung. Bei der zunehmenden Verbreitung interaktiver und sozialer Medien im Internet gewinnt auch die Fallgruppe der **Tarnung als private Äußerung** größere Bedeutung. So sind Äußerungen, die in Absatzförderungsabsicht getätigt werden, unlauter nach § 4 Nr 3 UWG, wenn sie nicht als werblich gekennzeichnet sind. So ist bspw eine lobende Produktbewertung auf einem Internethandelsportal, die der Geschäftsführer des Herstellerunternehmens als privat erscheinende Meinung eines Käufers abgibt, unlauter unter dem Gesichtspunkt der getarnten Werbung. Denn potentielle Käufer vertrauen in der Regel darauf, dass es sich bei den auf Internethandelsplattformen abgegebenen Produktbewertungen um Erfahrungsberichte von Kunden handelt, die auf objektiven Nutzererfahrungen beruhen.

- 67** Ein Teilgebiet der getarnten Werbung stellt die sog **redaktionelle Werbung** dar. Ausgangspunkt ist hier das **presserechtliche Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Text**.¹⁴⁴ Grundlage für das Verbot der redaktionellen Werbung ist die damit regelmäßig einhergehende Irreführung des Lesers, der den Beitrag aufgrund seines redaktionellen Charakters unkritischer gegenübertritt und größere Beachtung und Bedeutung beimisst als einer entsprechenden anpreisenden Angabe des Werbenden selbst.¹⁴⁵

- 68** Selbstverständlich dient die Trennung von Werbung und redaktionellem Teil auch der Wahrung der **Unabhängigkeit der Medien** und der ungehinderten Erfüllung des publizistischen Auftrags.¹⁴⁶ Gleichwohl muss dieser Schutzzweck im Rahmen des Lauterkeitsrechts unberücksichtigt bleiben, da Schutz der Meinungsvielfalt und die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Medien **nicht Gesetzeszweck des UWG** (vgl § 1 UWG) ist. Vielmehr geht es aus lauterkeitsrechtlicher Sicht lediglich um den Schutz der angesprochenen Verkehrskreise vor Irreführung über den werblichen Charakter der Äußerung.

- 69** Die Fallgruppe der getarnten Werbung ist nicht eindeutig eingegrenzt, sondern bei der Rechtsanwendung im hohen Maße auf wertende Einschätzungen und der Prognosen der Folgen einer solchen Werbung angewiesen.¹⁴⁷ In der Rechtsanwendung stellte sich daher das Problem, Abgrenzungskriterien zu entwickeln, wann die **Grenze von**

¹⁴³ ZB OLG Frankfurt WRP 2000, 1195.

¹⁴⁴ Vgl BVerG WRP 2003, 69, 71 – *Veröffentlichung von Anwaltsranglisten*.

¹⁴⁵ BGH GRUR 1997, 907, 909 – *Emil-Grünbär-Club*.

¹⁴⁶ Vgl BGHZ 110, 278, 288 f – *Werbung im Programm*.

¹⁴⁷ BVerG WRP 2003, 69, 71 – *Veröffentlichung von Anwaltsranglisten*.