

infolaw - Forschungsverein für  
Informationsrecht und  
Immaterialgüterrecht  
IT/IP-Law Group, WU Wien  
Forum Wettbewerbsrecht

Aktuelle Entwicklungen  
der Rechtsprechung im  
Lauterkeitsrecht

Joachim Bornkamm

Wien, 25. November 2013

---

# Zu besprechende Entscheidungen

## Irreführung und Irreführung durch Unterlassen

- Meisterpräsenz
- Matratzen Factory Outlet
- Treuepunkte-Aktion

## Leistungsschutz

- Regalsystem
- Einkaufswagen III

## Wettbewerb der öffentlichen Hand

- Solarinitiative
- Berufsrecht
- Kommanditistenbrief

## Verwirkung

- Hard Rock Cafe
- Verhaltenskodizes
- FSA-Kodex

# BGH GRUR 2013, 1056 - Meisterpräsenz

(Urt. v. 17.7.2013 - I ZR 222/12)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

- Parteien
  - Kläger: Hörgeräte Langer GmbH & Co. KG
  - Beklagte: focus hören Dillingen GmbH
- Beide Parteien betreiben Hörgeräteakustikläden, Beklagte in Dillingen und Klägerin u.a. in Günzburg (wo Schwestergesellschaft der Beklagten ebenfalls ein Geschäft betreibt)
- Klägerin beanstandet, dass Beklagte in Dillingen den Hörgeräteakustikmeister Tobias M. beschäftigt, der gleichzeitig für Schwestergesellschaft im 26 km entfernten Günzburg tätig ist
  - Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG iVm §§ 1, 7 HwO
  - Irreführung
- LG Augsburg und OLG München geben der Klage statt (BU wegen Irreführung)
- BGH lässt Revision zu, hebt BU auf und weist Klage ab

# BGH GRUR 2013, 1056 - Meisterpräsenz

(Urt. v. 17.7.2013 - I ZR 222/12)

## ■ Begründung BGH

### — Keine Irreführung

- Verkehr erwartet grundsätzlich, dass angebotene Dienstleistungen im Geschäftslokal unmittelbar erbracht werden können
- Verkehr rechnet nicht damit, dass angebotene Beratung erst erbracht werden kann, wenn beratende Person aus einer anderen Stadt herbeigebeten worden ist
- Aber: Verkehr erwartet, dass manche Dienstleistungen nur nach Terminabsprache erbracht werden

### — Kein Verstoß gegen §§ 1, 7 HwO

- Grundsatz der Meisterpräsenz gilt
- Gebot der Meisterpräsenz bedeutet nicht, dass Geschäftslokal nur offengehalten werden darf, solange Meister im Geschäft anwesend ist
- Geschäft darf auch bei Abwesenheit des Meisters offengehalten werden, um etwa Termine zu vereinbaren oder Ersatz- und Verschleißteile zu verkaufen

# BGH GRUR 2013, 1056 - Meisterpräsenz

(Urt. v. 17.7.2013 - I ZR 222/12)

## ■ Leitsätze BGH

- *Werden in einem Geschäftslokal Dienstleistungen angeboten, erwartet der Verkehr nicht unbedingt, dass diese Leistungen sofort bei Erscheinen des Kunden im Geschäftslokal erbracht werden können. Vielmehr geht der Verbraucher in vielen Fällen davon aus, dass die angebotene Dienstleistung auch dann, wenn das Geschäftslokal geöffnet ist, nur nach vorheriger Terminvereinbarung erbracht wird.*
- *Die Vorschriften der Handwerksordnung stellen, soweit sie eine bestimmte Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der hergestellten Waren oder angebotenen Dienstleistungen gewährleisten sollen, Marktverhaltensregelungen i.S. von § 4 Nr. 11 UWG dar.*
- *Es verstößt nicht gegen das Gebot der Meisterpräsenz, wenn ein Hörgeräteakustiker-Meister zwei Betriebe in benachbarten Städten betreut und jeweils einen halben Tag in dem einen und den anderen halben Tag in dem anderen Geschäft anwesend ist. Die Geschäfte dürfen in einem solchen Fall auch in der Zeit der Abwesenheit des Meisters offengehalten werden, um beispielsweise Termine mit in das Ladenlokal kommenden Kunden zu vereinbaren, Ersatz- und Verschleißteile wie etwa Batterien für Hörgeräte abzugeben und ähnliche Leistungen zu erbringen, die nicht notwendig die Anwesenheit eines Meisters erfordern.*

# BGH WRP 2013, 1596 - Matratzen Factory Outlet

(Urt. v. 24.9.2013 - I ZR 89/12)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

### – Parteien

- Kläger: Matratzen Concord GmbH
- Beklagte: MFO Matratzen Factory Outlet AG

### – Parteien vertreiben Matratzen und Bettwaren

### – Beklagte produziert Matratzen, die sie ausschließlich in eigenen Filialen anbietet, die sie mit „Matratzen Factory Outlet“ oder „Factory Outlet“ bezeichnet

### – Ein Teil der dort angebotenen Matratzen und sämtliche Bettwaren kauft sie zu

### – Beklagte wirbt mit folgenden Aussagen

#### ■ **Starke Marken günstig! aus eigener Herstellung**

Matratzen Factory Outlet verspricht Matratzen und Lattenrahmen in Markenqualität zu niedrigen Preisen (...)

#### ■ **Aus eigener Herstellung**

Matratzen Factory Outlet verspricht Matratzen und Lattenrahmen in Markenqualität zu niedrigen Preisen. (...) Mit dem Direktverkauf ab Fabrik garantiert der Produzent von Markenqualität den denkbar günstigsten Preis für den Kunden. Gute Ware ist günstig verkäuflich, wenn der Weg über den Handel umgangen wird.

# BGH WRP 2013, 1596 - Matratzen Factory Outlet

(Urt. v. 24.9.2013 - I ZR 89/12)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

- Landgericht Hamburg weist Klage im Wesentlichen ab
- OLG Hamburg
  - verbietet Kennzeichnung der Läden mit „Matratzen Factory Outlet“ und „Factory Outlet“
  - verbietet Werbeaussagen
    - „Starke Marken günstig!“
    - „Starke Marken günstig! aus eigener Herstellung“
    - „Markenqualität zu niedrigen Preisen“
    - „Direktverkauf ab Fabrik“
  - Umstellungsfrist: 3 Monate
- BGH
  - bestätigt im Wesentlichen
  - hinsichtlich Werbeaussage „Markenqualität zu niedrigen Preisen“ weist er die Klage ab
  - Umstellungsfrist: 6 Monate ab Zustellung

# BGH WRP 2013, 1596 - Matratzen Factory Outlet

(Urt. v. 24.9.2013 - I ZR 89/12)

## ■ Begründung BGH

### – „Factory Outlet“ irreführend

- Verkehr versteht „Factory Outlet“ im Sinne eines Fabrikverkaufs
- Wird verstärkt durch Aussage „Direktverkauf ab Fabrik“
- Bei einem Fabrikverkauf erwartet Verkehr Verkauf besonders günstig angebotener Markenware durch den Hersteller unter Ausschaltung des Groß- und Zwischenhandels
- Irreführung über Herstellereigenschaft
  - Zukauf eines Teils der Matratzen unschädlich, weil Zulieferer als „verlängerte Werkbank“ eingesetzt werden
  - Hinsichtlich Bettwaren auf jeden Fall irreführend (100% Zukauf)
- Irreführung über besonders günstige Preise
  - Waren werden nicht „besonders günstig“ angeboten, weil kein Vertrieb über den Einzelhandel stattfindet



# BGH WRP 2013, 1596 - Matratzen Factory Outlet

(Urt. v. 24.9.2013 - I ZR 89/12)

## ■ Begründung BGH

- „Starke Marken günstig!“ und „Starke Marken günstig! aus eigener Herstellung“ irreführend, weil Beklagte keine Markenware vertreibt
  - Beklagte vertreibt teilweise No-name-Produkte
  - Auch soweit ihre Produkte mit Marken versehen sind, irreführend
    - Es handelt es sich um Marken, die sich noch keinen eigenen Namen gemacht haben
    - Unter „starken Marken“ erwartet der Verkehr Marken, denen aufgrund einer gesteigerten Bekanntheit eine herausgehobene Marktstellung zukommt
- „Markenqualität zu niedrigen Preisen“ nicht irreführend
  - Mit dieser Aussage berührt sich Beklagte nicht, Markenware zu vertreiben
  - Kern der Aussage: qualitativ gleichwertig
  - Unrichtigkeit dieser Aussage nicht festgestellt
  - Aufgabe von BGH GRUR 1989, 754 - Markenqualität

# BGH, Urt. v. 16.5.2013 - I ZR 175/12 - Treuepunkte-Aktion

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

- Klägerin: Verbraucherzentrale Baden-Württemberg
- Beklagte: REWE
- Treuepunkte-Aktion von REWE im Frühjahr 2011
  - Pro 5 € Einkauf erhielten die Kunden einen Treuepunkt (eine Art Rabattmarke)
  - Mit Treuepunkten konnten, in ein Rabattheftchen eingeklebt, verbilligt Messer von Zwilling erworben werden
  - Ankündigung: Treuepunkte können bis 23. Juli gesammelt und bis 6. August eingelöst werden
- Treuepunkte-Aktion wurde durch den eigenen Erfolg eingeholt
- Abbruch Mitte Mai, weil der Vorrat an Messern nicht ausreichte, um hohe Nachfrage zu bedienen und Zwilling zur kurzfristigen Nachproduktion nicht in der Lage war
- Planung der Aktion im Jahre 2009: 2,8 Mio. Messer (bei früherer Aktion mit Zwilling wurden 2 Mio. Messer abgesetzt), später erhöht auf 3,2 Mio. Messer

# BGH, Urt. v. 16.5.2013 - I ZR 175/12 - Treuepunkte-Aktion

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte ...

- Vorwurf der Klägerin: Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG
- Antrag der Klägerin
  - es zu unterlassen, eine Sonderverkaufsaktion durchzuführen, bei der der Kunde die Gelegenheit hat, innerhalb eines festgelegten Zeitraums „Treuepunkte“ zu erwerben, die später zum Kauf eines Messers eingesetzt werden können, und diese Aktion vorzeitig abubrechen, sofern in den Bedingungen auf eine mögliche Verkürzung des Aktionszeitraumes nicht hingewiesen wird
- LG Köln weist die Klage ab
- OLG verurteilt antragsgemäß, aber wegen Irreführung (§ 5 UWG)
- BGH weist Revision zurück

# BGH, Urt. v. 16.5.2013 - I ZR 175/12 - Treuepunkte-Aktion

## ■ Begründung BGH

- Berufungsgericht konnte Verurteilung auf § 5 UWG stützen (iura novit curia)
- Parallele zur unzureichenden Bevorratung beworbener Waren
- Beklagte hätte mit der hohen Nachfrage rechnen müssen. Frühere Treuerabatt-Aktion führte zum Absatz von 4,2 Mio. WMF-Töpfen

## ■ Leitsatz BGH

- *Werden in der Werbung für eine Rabattaktion von dem werbenden Unternehmen feste zeitliche Grenzen angegeben, muss sich das Unternehmen grundsätzlich hieran festhalten lassen. Wird die Aktion vor Ablauf der angegebenen Zeit beendet, liegt darin in der Regel eine Irreführung der mit der Werbung angesprochenen Verbraucher.*

# BGH, Urt. v. 16.5.2013 - I ZR 175/12 - Treuepunkte-Aktion

## ■ Begründung BGH ...

- Irreführung aber auch dann, wenn Beklagte wirklich von nicht zu erwarteten Nachfrage überrascht worden wäre
- *Für einen vollständigen Abbruch der Rabattaktion hätte nämlich auch dann kein Anlass bestanden. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte mit den Rabattmarken eine Art Währung ausgibt, die für den Kauf von bestimmten Artikeln eingesetzt werden kann, hätte sie den enttäuschten Kunden, die nicht mehr in den Genuss der versprochenen Vergünstigung gekommen wären, eine Alternative anbieten müssen, beispielsweise den Erwerb einer anderen Ware, den Erwerb der ausgelobten Messer zu einem deutlich späteren Zeitpunkt, zu dem der Hersteller wieder zu liefern imstande gewesen wäre, oder durch Gewährung eines Einkaufsgutscheins. Die angesprochenen Verkehrskreise rechnen auch im Falle einer ganz unerwartet hohen Nachfrage nicht damit, dass die angesparten Rabattmarken einfach verfallen und keinerlei Wert mehr haben sollen.*

# Zu besprechende Entscheidungen

## Irreführung und Irreführung durch Unterlassen

- Meisterpräsenz
- Matratzen Factory Outlet
- Treuepunkte-Aktion

## Leistungsschutz

- Regalsystem
- Einkaufswagen III

## Wettbewerb der öffentlichen Hand

- Solarinitiative
- Berufsrecht
- Kommanditistenbrief

## Verwirkung

- Hard Rock Cafe
- Verhaltenskodizes
- FSA-Kodex

# BGH GRUR 2013, 951 - Regalsystem

(Urt. v. 24.1.2013 - I ZR 136/11)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

- Parteien
  - Klägerin: Tegometall (Hersteller von Regalsystemen)
  - Beklagte: Eden Europe s.r.o. (tschechischer Anbieter von Regalsystemen)
- Regalsystem der Klägerin in Deutschland seit 30 Jahren eingeführt
- Regalsystem der Beklagten ist mit System der Klägerin kompatibel
- Klägerin beanstandet System der Beklagten als unzulässige Nachahmung
  - Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG)
  - Unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung (§ 4 Nr. 9 lit. b Fall 1 UWG)
  - Unangemessene Beeinträchtigung der Wertschätzung (§ 4 Nr. 9 lit. b Fall 2 UWG)
- LG Köln weist Klage ab
- OLG Köln verurteilt antragsgemäß (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG)
- BGH lässt Revision der Beklagten zu, hebt BU auf und verweist an BG zurück

# BGH GRUR 2013, 951 - Regalsystem

(Urt. v. 24.1.2013 - I ZR 136/11)

Tegometall

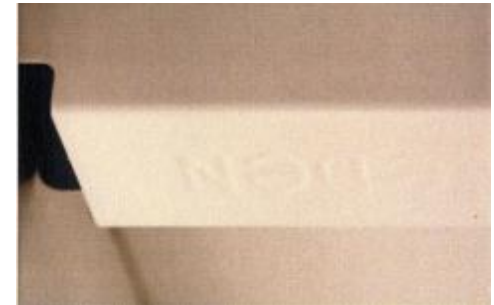
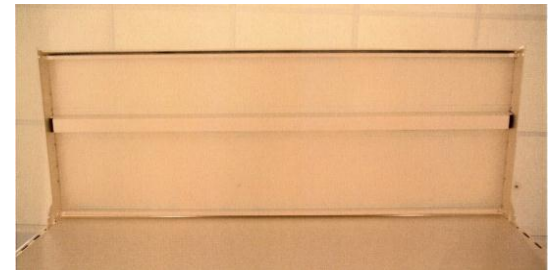




# BGH GRUR 2013, 951 - Regalsystem

(Urt. v. 24.1.2013 - I ZR 136/11)

Eden



# BGH GRUR 2013, 951 - Regalsystem

(Urt. v. 24.1.2013 - I ZR 136/11)

## ■ Begründung BGH

- Antrag hinreichend bestimmt
  - keine Notwendigkeit, Reihenfolge anzugeben, weil ein Streitgegenstand
  - verbale Umschreibung nicht erforderlich
- System der Klägerin verfügt über wettbewerbliche Eigenart
  - Technisch bedingte, aber nicht technisch zwingend notwendige Merkmale, die frei austauschbar sind, ohne dass damit Qualitätseinbußen verbunden sind, können wettbewerbliche Eigenart (mit)begründen
  - Auch Kombination einzelner technischer Gestaltungsmerkmale kann wettbewerbliche Eigenart begründen, selbst wenn die einzelnen Merkmale für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen
  - Auch unter dem Gesichtspunkt, den freien Stand der Technik für den Wettbewerb offenzuhalten, besteht keine Veranlassung, beliebig kombinier- und austauschbaren Merkmalen eine herkunftshinweisende Eignung von vornherein abzusprechen

# BGH GRUR 2013, 951 - Regalsystem

(Urt. v. 24.1.2013 - I ZR 136/11)

## ■ Begründung BGH

- Identische Nachahmung (mit Ausnahme der Kennzeichnung der Produkte der Beklagten mit „eden“)
- Entgegen BU keine vermeidbare Herkunftstäuschung
  - Feststellungen zur Herkunftstäuschung rechtsfehlerfrei
  - Herkunftstäuschung aber nicht vermeidbar
  - Wettbewerber des Originalherstellers darf bei der Gestaltung seiner Produkte Interesse der Abnehmer nach optisch kompatiblen Systemteilen berücksichtigen

## ■ Leitsatz BGH

- *Haben die Abnehmer wegen eines Ersatz- und Erweiterungsbedarfs ein Interesse an der Verfügbarkeit in der äußeren Gestaltung mit den Erzeugnissen des Originalherstellers kompatiblen Konkurrenzprodukten (hier: Regalsysteme für den Einzelhandel), dürfen Wettbewerber im Regelfall nicht nach den Grundsätzen des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes auf abweichende Produktgestaltungen verwiesen werden, die die Verkäuflichkeit ihrer Produkte im Hinblick auf den Ersatz- und Erweiterungsbedarf beim Originalprodukt einschränken*



# BGH GRUR 2013, 1052 - Einkaufswagen III

(Urt. v. 17.7.2013 - I ZR 21/12)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

### – Parteien

- Klägerin: Wanzl Metallwarenfabrik (weltweit größter Hersteller von Einkaufswagen)
- Beklagte: kleinerer deutscher Wettbewerber

### – Klägerin beanstandet unzulässige Nachahmung ihres Einkaufswagens „GE S“



# BGH GRUR 2013, 1052 - Einkaufswagen III

(Urt. v. 17.7.2013 - I ZR 21/12)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

- LG Köln weist ab
- OLG Köln gibt der Klage statt und lässt Revision zu
- BGH hebt BU auf und verweist an BG zurück

## ■ BGH

- *Hat der Tatrichter im Rahmen der Feststellung der Verkehrsauffassung auf Anlagen, Produkte oder Modelle Bezug genommen, müssen diese zur Akte genommen oder das Ergebnis des Augenscheins muss protokolliert werden, damit das Revisionsgericht die Beurteilung des Berufungsgerichts nachprüfen kann.*
- *Trotz einer nahezu identischen Übernahme ästhetischer Gestaltungsmerkmale eines Originalprodukts kann eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (hier: Einkaufswagen für den Einzelhandel) ausgeschlossen sein, wenn wegen eines Ersatz- oder Erweiterungsbedarfs der Abnehmer ein Interesse an optisch kompatiblen Produkten besteht.*

# Zu besprechende Entscheidungen

## Irreführung und Irreführung durch Unterlassen

- Meisterpräsenz
- Matratzen Factory Outlet
- Treuepunkte-Aktion

## Leistungsschutz

- Regalsystem
- Einkaufswagen III

## Wettbewerb der öffentlichen Hand

- Solarinitiative
- Berufsrecht
  - Kommanditistenbrief

## Verwirkung

- Hard Rock Cafe
- Verhaltenskodizes
  - FSA-Kodex

# BGH GRUR 2013, 301 - Solarinitiative

(Urt. v. 12.7.2012 - I ZR 54/11)

## ■ Parteien

- Kläger betreibt Elektrofachgeschäft in Östringen; verkauft und installiert Photovoltaikanlagen
- Beklagte zu 1: Stadt Östringen
- Beklagte zu 2 u. 3: WIRSOL Deutschland und WIRSOL Schweiz; WIRSOL-Gruppe erstellt Systeme zur solaren Stromerzeugung

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

- Sommer 2008: Gemeinde Östringen und WIRSOL gründen „Solarinitiative Östringen“ zur Förderung des Ausbaus der Solarenergie in Östringen
- Beklagten kündigten in Östringer Stadtnachrichten unter "Amtliche Bekanntmachungen und Informationen" Auswertung der Dachflächen hinsichtlich der Eignung zur Installation einer Solaranlage an



# BGH GRUR 2013, 301 - Solarinitiative (Urt. v. 12.7.2012 - I ZR 54/11)

Familie

76684 Östringen

## Ihr Dach ist für eine Solaranlage geeignet!

Sehr geehrte Familie,

täglich schickt uns die Sonne kostenlose Energie auf die Erde. Energie, die wir mittlerweile wirtschaftlich nutzen können. Die Stadt Östringen hat deshalb zusammen mit der Wirsol Solar AG die Solarinitiative Östringen gestartet, eine Kampagne zur Förderung der Solarenergie in unserer Stadt.

Zusammen mit Fachleuten der Universität Karlsruhe wurden dabei aus Luftbildern die Dächer in der Östringer Kernstadt und den Stadtteilen vermessen und ihre Eignung für Solaranlagen untersucht. Das Ergebnis war verblüffend. Alle Dächer zusammen könnten den privaten Stromverbrauch der gesamten Stadt decken!

## Auch Ihr Dach ist für eine Solaranlage gut geeignet!

Mit ca. 40 m<sup>2</sup> Modulfläche auf Ihrem Dach können ca. **4.750 Kilowattstunden Strom** erwirtschaftet werden, was dem Verbrauch eines 3-Personen-Haushaltes entspricht. Ihre Anlage könnte die gesetzlich garantierte Einspeisevergütung von ca. **2.300 Euro/Jahr** erbringen und ca. 3,3 Tonnen Kohlendioxid einsparen. Jahr für Jahr!

Haben wir Ihr Interesse geweckt?

Dann müssen Sie aktiv werden. Für eine nähere Beratung können Sie sich nun mit einer Solarfirma Ihrer Wahl in Verbindung setzen. Diese sollte Ihr Dach nochmals detailliert unter die Lupe nehmen, Sie sollten sich über die möglichen Kosten und deren Finanzierungsmöglichkeiten beraten lassen. Ggf. sollten Sie auch mehrere Angebote einholen.

Unsere dringende Bitte:

Sollen Sie in Ihrem Haus Mieter sein, so möchten wir Sie bitten, unser Schreiben an Ihren Vermieter weiter zu reichen.

Die Stadt geht beim Thema Solarenergie mit gutem Beispiel voran und installiert Photovoltaikanlagen auf den Dächern der öffentlichen Gebäude. Wir würden uns freuen, wenn auch Sie sich für eine Solaranlage entscheiden würden, damit die Solarenergie bei uns in Östringen weiter vorankommt. Für Sie und für die Zukunft unserer Kinder.



Gez. Walter Muth  
Bürgermeister

Ansprechpartner  
K. Kussmaul, Umweltbeauftragte  
Am Kirchberg 19  
76684 Östringen  
Telefon: 07253/207-19  
[k.kussmaul@oestringen.de](mailto:k.kussmaul@oestringen.de)



Stefan Riel  
Vorstand Wirsol Solar AG

Ansprechpartner  
Steffen Ott  
Schwetzinger Straße  
68753 Waghäusel  
kostenlose Telefonnummer  
**0800-1080500-200**  
[steffen.ott@wirsol.de](mailto:steffen.ott@wirsol.de)



**SOLARINITIATIVE  
ÖSTRINGEN**

Alle reden übers Klima. Wir tun was.



Beispiel Fa. Heitzl Barth  
Strom für 30 Personen



Beispiel Fam. Muth  
Strom für etwa 4 Personen



Beispiel Fam. Förderer  
Strom für etwa 7 Personen



# BGH GRUR 2013, 301 - Solarinitiative

(Urt. v. 12.7.2012 - I ZR 54/11)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte ...

- Kläger verlangt Unterlassung, Auskunft, Schadensersatz
- Landgericht Karlsruhe weist die Klage ab
- OLG Karlsruhe gibt der Klage gegen Gemeinde Östringen statt und bestätigt Abweisung der gegen die WIRSOL-Unternehmen gerichtete Klage
- Revision der Gemeinde Östringen und Revision des Klägers
- BGH bestätigt Berufungsurteile

# BGH GRUR 2013, 301 - Solarinitiative

(Urt. v. 12.7.2012 - I ZR 54/11)

## ■ Begründung BGH

- Geschäftliche Handlung iSv § 2 I Nr. 2 UWG entspricht der Wettbewerbshandlung, ist jedenfalls nicht enger: Gemeinde Östringen wollte Wettbewerb WIRSOL-Unternehmen fördern (Gegenleistung für kostspielige Untersuchung)
- Hier kommt nur Generalklausel in Betracht
- Voraussetzung, dass das beanstandete Verhalten von seinem Unlauterkeitsgehalt her den in den §§ 4 bis 7 UWG angeführten Beispielfällen unlauteren Verhaltens entspricht
- Gemeinde ist wegen des ihr in amtlicher Funktion entgegengebrachten Vertrauens gehalten, Auskünfte und Empfehlungen objektiv und sachgerecht zu erteilen, weil sie zu neutraler und objektiver Amtsführung verpflichtet ist
- Diesem Gebot genügt das Verhalten der Gemeinde nicht
- Gebot richtet sich an Gemeinde, nicht an Beklagte zu 2 und 3

# BGH GRUR 2013, 301 - Solarinitiative

(Urt. v. 12.7.2012 - I ZR 54/11)

## ■ Leitsatz

- *Stellt eine öffentlich-rechtliche Körperschaft in amtlichen Nachrichten und Schreiben eine Zusammenarbeit mit einem einzelnen Unternehmen prominent heraus, ohne auch andere Anbieter der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen zu nennen, und entnehmen die Verbraucher der Darstellung, dass es sich aus Sicht der öffentlichen Hand um ein besonders vertrauenswürdigen Unternehmen handelt, liegt ein Verstoß gegen die Pflicht zur neutralen und objektiven Amtsführung und eine unlautere geschäftliche Handlung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft i.S. von § 3 I UWG vor.*
- *Unterrichten eine öffentlich-rechtliche Körperschaft und ein Unternehmen die Öffentlichkeit über eine Zusammenarbeit, trifft das Unternehmen im Regelfall keine Pflicht zu prüfen, ob die Art und Weise der Mitteilung das der öffentlich-rechtlichen Körperschaft auferlegte Gebot zur neutralen und objektiven Amtsführung verletzt.*

# Zu besprechende Entscheidungen

## Irreführung und Irreführung durch Unterlassen

- Meisterpräsenz
- Matratzen Factory Outlet
- Treuepunkte-Aktion

## Leistungsschutz

- Regalsystem
- Einkaufswagen III

## Wettbewerb der öffentlichen Hand

- Solarinitiative
- Berufsrecht**
- **Kommanditistenbrief**

## Verwirkung

- Hard Rock Cafe
- Verhaltenskodizes
- FSA-Kodex

# BGH, Urt. v. 13.11.2013 - I ZR 15/12 - Kommanditistenbrief

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte ...

- Kläger wie Beklagte sind Rechtsanwälte, die Kommanditisten einer insolventen Fondsgesellschaft vertreten, die vom Insolvenzverwalter auf Rückzahlung erfolgter Ausschüttungen in Anspruch genommen werden
- Brief der Beklagten an von ihr nicht vertretene Kommanditisten

In vorbezeichneter Angelegenheit zeigen wir an, dass wir mehrere Kommanditisten vertreten, die vom Insolvenzverwalter der G. KG vor dem Landgericht D. aus Kommanditistenhaftung in Anspruch genommen werden.

Wir halten eine Verteidigung gegen die Klagen mindestens insoweit für erfolgsversprechend, sofern und soweit die Kommanditisten nicht direkt an der G. KG, sondern nur mittelbar, und zwar als Treugeber über die Treunehmerin, die M., beteiligt waren. Es gibt darüber hinaus einige weitere aussichtsreiche Ansatzpunkte, wie z.B. eine mögliche Verjährung der Ansprüche.

Aus den uns vorliegenden Unterlagen ... ergibt sich weiter, dass sich der Insolvenzverwalter mit zwei größeren Anlegergruppen in Vergleichsgesprächen befindet.

Gerne erörtern wir mit Ihnen diese diversen Aspekte der Angelegenheit ausführlich telefonisch oder in einem persönlichen Gespräch.

Wir weisen insbesondere darauf hin, dass es für Kommanditisten, die bereits in Anspruch genommen werden bzw. bei denen dies noch bevorsteht, sinnvoll sein kann, sich zum Zwecke gemeinsamer Interessenvertretung zusammenzuschließen, um gegenüber dem Insolvenzverwalter eine stärkere Verhandlungsposition aufzubauen.

Wir sind auch interessiert am Erfahrungs- und Gedankenaustausch mit Anwaltskollegen, die Sie eventuell in dieser Angelegenheit bereits vertreten.

# BGH, Urt. v. 13.11.2013 - I ZR 15/12 - Kommanditistenbrief

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte ...

- Kläger beantragt Unterlassung
- Landgericht München I weist die Klage ab, OLG München verurteilt
- BGH stellt das klageabweisende Urteil der ersten Instanz wieder her

## ■ § 43b BRAO

- Werbung ist dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.

# BGH, Urt. v. 13.11.2013 - I ZR 15/12 - Kommanditistenbrief

## ■ Begründung BGH

- Einschränkung der Werbemöglichkeit eines Rechtsanwalts kommt bei verfassungskonformer Auslegung des § 43b BRAO nur in Betracht, wenn sie im Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht
- Obiter dictum in BGHZ 147, 71, 80 - Anwaltswerbung II und in BGH WRP 2002, 71, 74 - Anwaltsrundschriften : ... *eine Werbung um Aufträge [ist ] bereits dann ... unzulässig ... , wenn der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung oder Vertretung bedarf und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt. Eine solche Werbung versuch[t] - vergleichbar mit der offenen Werbung um die Erteilung eines Auftrags - in einer oft als aufdringlich empfundenen Weise auszunutzen, dass sich der Umworbene beispielsweise in einer Lage befinde[t], in der er auf Hilfe angewiesen [ist] ... und sich möglicherweise nicht frei für einen Anwalt entscheiden [kann] ... (BGHZ 147, 71, 80 - Anwaltswerbung II; BGH WRP 2002, 71, 74 - Anwaltsrundschriften).*
- Hiervon rückt der BGH nunmehr ab

# BGH, Urt. v. 13.11.2013 - I ZR 15/12 - Kommanditistenbrief

## ■ Begründung BGH ...

- Bis 28.12.2009 musste Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG umgesetzt werden
- § 43b BRAO ist daher im Lichte von Art. 24 I der RL 2006/123/EG auszulegen
- Art. 24 I RL 2006/123/EG: *Die Mitgliedstaaten heben sämtliche absoluten Verbote der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe auf.*
- Einerseits: Nach ErwGr 100 der RL *sind mit absoluten Verboten nicht solche gemeint, die sich auf den Inhalt der kommerziellen Kommunikation beziehen, sondern solche, die diese allgemein und für ganze Berufsgruppen in einer oder mehreren Formen untersagen, beispielsweise ein Verbot von Werbung in einem bestimmten Medium oder in einer Reihe von Medien*
- Andererseits EuGH Slg. 2011, I-2551 - *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*: *Es ist ... von einem absoluten Verbot iSd Art. 24 I der Richtlinie 2006/123/EG auszugehen ..., wenn eine nationale Bestimmung eine kommerzielle Kommunikation unabhängig von ihrer Form, ihrem Inhalt oder den verwendeten Mitteln untersagt*



## BGH, Urt. v. 13.11.2013 - I ZR 15/12 - Kommanditistenbrief

- *Ein Rechtsanwalt verstößt nicht zwingend gegen das Verbot der Werbung um Praxis (§ 43b BRAO), wenn er einen potentiellen Mandanten in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs (hier: Inanspruchnahme als Kommanditist einer Fondsgesellschaft auf Rückzahlung von Ausschüttungen) persönlich anschreibt und seine Dienste anbietet. Ein Verstoß liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Adressat einerseits durch das Schreiben weder belästigt, genötigt oder überrumpelt wird und er sich andererseits in einer Lage befindet, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung hilfreich sein kann (...).*

# Zu besprechende Entscheidungen

## Irreführung und Irreführung durch Unterlassen

- Meisterpräsenz
- Matratzen Factory Outlet
- Treuepunkte-Aktion

## Leistungsschutz

- Regalsystem
- Einkaufswagen III

## Wettbewerb der öffentlichen Hand

- Solarinitiative
- Berufsrecht
- Kommanditistenbrief

## Verwirkung

- Hard Rock Cafe
- Verhaltenskodizes
- FSA-Kodex

# BGH GRUR 2013, 1161 - Hard Rock Cafe

(Urt. v. 15.8.2013 - I ZR188/11)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte

### — Parteien

- Klägerin zu 1: Hard Rock Cafe Germany GmbH Berlin
- Klägerin zu 2: Hard Rock Holdings Ltd. London
- Beklagte: Hard Rock Gaststättenbetriebs-GmbH

- Die Klägerin zu 1 gehört zur weltweit tätigen Hard-Rock-Gruppe mit derzeit ca. 140 Hard-Rock-Cafés in 50 Ländern; sie betreibt drei deutsche Hard-Rock-Cafés in Berlin, München und Köln
- Klägerin zu 2 ist Inhaberin zahlreicher Marken mit Wortbestandteil „Hard Rock“ oder „Hard Rock Cafe“ für Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen (Priorität: 5.12.1986)

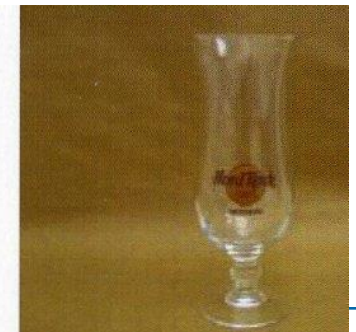
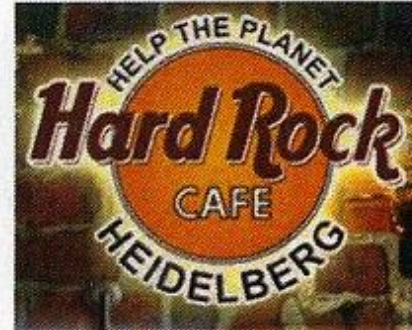


# BGH GRUR 2013, 1161 - Hard Rock Cafe

(Urt. v. 15.8.2013 - I ZR188/11)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte ...

- Beklagte betreibt seit 1978 in Heidelberg in der Hauptstraße ein Restaurant unter der Bezeichnung „Hard Rock Cafe“ und verwendet seitdem auch das Hard-Rock-Cafe-Logo auf Speise- und Getränkekarten und auf Gläsern
- Damals Übernahme des Konzepts, das bereits in London, aber nicht in Deutschland existierte
- Seit Mitte der achtziger Jahre auch Vertrieb von Merchandising-Artikeln mit Hard-Rock-Cafe-Logo nach dem Vorbild der Klägerinnen
- Seit 1986 gibt es Hard Rock Cafe der Klägerin zu 1 in Berlin



# BGH GRUR 2013, 1161 - Hard Rock Cafe

(Urt. v. 15.8.2013 - I ZR188/11)

## ■ Sachverhalt und Prozessgeschichte ...

- 1993 erwirkte Klägerin zu 2 eV gegen Beklagte wegen Markenverletzung
- Nach Widerspruch und Hinweis darauf, dass Heidelberger Hard-Rock-Cafe seit 1978 existiert, nahm Klägerin zu 2 Antrag auf Erlass der eV zurück
- Klage aus UWG (Klägerin zu 1) bzw. aus Hard-Rock-Cafe-Marken (Klägerin zu 2)
  - gegen Betrieb des Cafés
  - gegen Werbung für das Café
  - gegen Vertrieb von Merchandising-Artikeln
- LG Mannheim und OLG Karlsruhe weisen Klage ab (Argument: Verwirkung)
- BGH lässt Revision zu, hebt BU auf die Revision beider Klägerinnen auf und
  - verurteilt hinsichtlich des Vertriebs der Merchandising-Artikel
  - weist die Revisionen hinsichtlich des (reinen) Betriebs des Cafés zurück (Verwirkung)
  - verweist hinsichtlich der Werbung (zB im Internet) für das Café an BG zurück

# BGH GRUR 2013, 1161 - Hard Rock Cafe

(Urt. v. 15.8.2013 - I ZR188/11)

## ■ Begründung BGH

### — Verwirkung

- kommt in Betracht hinsichtlich des Betriebs, weil Verletzung fort dauert und mit Beginn der Verletzung das für die Verwirkung maßgebliche Zeitmoment läuft
- kommt nicht in Betracht hinsichtlich des Vertriebs der Merchandising-Artikel und der Werbung für Café: Jede neue Verletzungshandlung löst neuen Anspruch aus, für den das Zeitmoment der Verwirkung neu zu laufen beginnt (BGH GRUR 2012, 928 - Honda-Grauiimport)

### — Unterlassen des Vertriebs von Hard-Rock-Merchandising-Artikeln

- Klage der Klägerin zu 2 begründet aus Markenrecht
- Klage der Klägerin zu 1 begründet aus UWG
  - Irreführung des Verkehrs
  - Aber: Anwendung der Honda-Grauiimport-Rechtsprechung

# BGH GRUR 2013, 1161 - Hard Rock Cafe

(Urt. v. 15.8.2013 - I ZR188/11)

## ■ Begründung BGH ...

- Unterlassen des Betriebs des Cafés
  - Verwirkung der markenrechtlichen und auch der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche
- Unterlassung der Werbung für das Café
  - Beklagte kann sich für den Betrieb des Cafés möglicherweise auf prioritätsälteres Unternehmenskennzeichen stützen
  - Dann darf sie auch den Status quo durch Werbung erhalten, also im üblichen Rahmen für ihr Café werben

# BGH GRUR 2013, 1161 - Hard Rock Cafe

(Urt. v. 15.8.2013 - I ZR188/11)

## ■ Leitsätze

- *Nach Umsetzung des Art. 6 II lit. a der Richtlinie 2005/29/EG ins deutsche Recht besteht der lauterkeitsrechtliche Schutz aus § 5 I 2 Nr. 1 und § 5 II UWG neben dem individualrechtlichen Schutz aus dem Markenrecht*
- *An dem Grundsatz, dass in Fällen der Irreführung eine Verwirkung des Unterlassungsanspruchs im Allgemeinen ausscheidet, wird jedenfalls für die Fallgruppe der Irreführung über die betriebliche Herkunft gemäß § 5 I 2 Nr. 1 UWG nicht festgehalten*
- *Soweit Nr. 13 Anh. zu § 3 III UWG die Absicht des Werbenden voraussetzt, über die betriebliche Herkunft zu täuschen, reicht es aus, dass der Werbende mit bedingtem Vorsatz handelt, also eine Täuschung von Verbrauchern für möglich hält und billigend in Kauf nimmt*
- *Für die Anwendung der Nr. 13 Anh. zu § 3 III UWG kommt es nicht darauf an, welche der Parteien den Vertrieb der Waren oder Dienstleistungen zuerst aufgenommen hat.*
- *Gleichartige, jeweils abgeschlossene Verletzungshandlungen lösen jeweils einen neuen Unterlassungsanspruch aus; im Rahmen der Verwirkung ist daher für das Zeitmoment auf die letzte Verletzungshandlung abzustellen*



# Zu besprechende Entscheidungen

## Irreführung und Irreführung durch Unterlassen

- Meisterpräsenz
- Matratzen Factory Outlet
- Treuepunkte-Aktion

## Leistungsschutz

- Regalsystem
- Einkaufswagen III

## Wettbewerb der öffentlichen Hand

- Solarinitiative
- Berufsrecht
- Kommanditistenbrief

## Verwirkung

- Hard Rock Cafe
- Verhaltenskodizes**
- **FSA-Kodex**

# BGH GRUR 2011, 431 - FSA-Kodex

(Urt. v. 9.9.2010 - I ZR 157/08)

## ■ Parteien

- Klägerin: Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie eV (FSA), ein von den VfA-Mitgliedern getragener Verein
- Beklagte: Bekannter Generikahersteller (kein Mitglied der FSA)

## ■ Stein des Anstoßes: Arzt-Seminare der Beklagten zur Gebührenabrechnung

## ■ FSA-Kodex erlaubt nur Seminare zu den Forschungsgebieten des Herstellers und zu den entsprechenden Präparaten

## ■ Klägerin: Verstoß gegen FSA-Kodex = Wettbewerbsverstoß

# BGH GRUR 2011, 431 - FSA-Kodex

(Urt. v. 9.9.2010 - I ZR 157/08)

- Landgericht: Klageabweisung
- OLG München gibt der Klage statt
- Begründung: Verstoß gegen FSA-Kodex fällt unter Generalklausel
- BGH hebt auf und verweist zurück
- Offensichtlich kein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG, weil kein Verstoß gegen gesetzliche Vorschrift
- Keine unmittelbare Anwendung von § 3 I UWG
  - Wettbewerbsregeln haben im Rahmen des § 3 I UWG nur begrenzte Bedeutung
  - Verfassungsrechtliche Bedenken
  - Auch nach der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sind Verstöße gegen Verhaltenskodizes nicht als solche unlauter
  - Allenfalls indizielle Bedeutung
- Noch zu klären: liegt ein unangemessener unsachlicher Einfluss iSv § 4 Nr. 1 UWG vor

# BGH GRUR 2011, 431 - FSA-Kodex

(Urt. v. 9.9.2010 - I ZR 157/08)

- *Für die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten als unlauter iSv § 3 I UWG zu beurteilen ist, haben Regeln, die sich ein Verband oder ein sonstiger Zusammenschluss von Verkehrsbeteiligten gegeben hat, nur eine begrenzte Bedeutung. Ihnen kann zwar unter Umständen entnommen werden, ob innerhalb der in Rede stehenden Verkehrskreise eine bestimmte tatsächliche Übung herrscht. Aus dem Bestehen einer tatsächlichen Übung folgt aber noch nicht, dass ein von dieser Übung abweichendes Verhalten ohne weiteres als unlauter anzusehen ist. Der Wettbewerb würde in bedenklicher Weise beschränkt, wenn das Übliche zur Norm erhoben würde. Regelwerken von (Wettbewerbs-)Verbänden kann daher allenfalls eine indizielle Bedeutung für die Frage der Unlauterkeit zukommen, die aber eine abschließende Beurteilung anhand der sich aus den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ergebenden Wertungen nicht ersetzen kann (...).*