

Aktuelle Entwicklungen der deutschen Rechtsprechung im Lauterkeitsrecht

Prof. Dr. Helmut Köhler, München



I. Einführung

1. Lauterkeitsrecht im Verhältnis Unternehmer zu Verbraucher

- dUWG-Novelle 2008 soll UGP-RL 2005/29/EG umsetzen
- Gebot der richtlinienkonformen Auslegung
- Rechtsprechung des EuGH als Motor der Rechtsangleichung
- Gleiches Recht in A und D im Anwendungsbereich der UGP-RL?



2. Lauterkeitsrecht im Verhältnis Unternehmer zu sonstigen Marktteilnehmern

- Umsetzung der WerbeRL (jetzt RL 2006/114/EG) in §§ 5 I, III, 5a I dUWG
- im Übrigen: Gestaltungsfreiheit des nationalen Gesetzgebers (ErwGr 6 UGP-RL)



3. Lauterkeitsrecht im Verhältnis Unternehmer zu Mitbewerbern

- Umsetzung der WerbeRL (jetzt RL 2006/114/EG) in § 6 dUWG
- im Übrigen: Gestaltungsfreiheit des nationalen Gesetzgebers, soweit nicht Verbraucherinteressen betroffen
- Beispiel: § 4 Nr. 9 UWG (BGH WRP 2012, 1379 Rn. 15 – Sandmalkasten)



II. Deutsche Rechtsprechung im Anwendungsbereich der UGP-RL

1. Per-se-Verbote der „Schwarzen Liste“ (Anhang zu § 3 III dUWG)

Nr. 29 ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass eine unbestellte Ware geliefert worden ist; bloße Lieferankündigung genügt nicht (nicht berücksichtigt in BGH, GRUR 2012, 82 Rn. 12 – Auftragsbestätigung)



2. Irreführende Geschäftspraktiken

a) Irreführung durch positives Tun (§ 5 I dUWG)

Handlung muss geeignet sein, bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher eine Fehlvorstellung hervorzurufen und ihre geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen (BGH WRP 2012, 1216 Rn. 19 – Marktführer Sport; BGH WRP 2012, 1094 Rn. 11 - Neurologisch/Vaskuläres Zentrum).



**b) (Echte) Irreführung durch Unterlassen
(§ 5a I dUWG)**

**Unterlassen eines aufklärenden
Hinweises, das zu einer Fehlvorstellung
des Verbrauchers führt (BGH, WRP
2012, 1083 Rn. 12– Call-by-Call)**



**c) Vorenthalten einer wesentlichen
Information (§ 5a II – IV dUWG)**

- **setzt keine Fehlvorstellung des
Verbrauchers voraus (BGH WRP
2012, 1083 Rn. 13– Call-by-Call)**
- **Unwiderlegliche Vermutung,
dass sich Vorenthalten einer
wesentlichen Information auf
geschäftliche Entscheidung
auswirken kann (BGH GRUR
2011, 82 Rn. 33 – Preiswerbung
ohne Umsatzsteuer)**



- **Richtlinienkonformität des § 5a II dUWG zweifelhaft (Köhler GRUR 2012, 1073, 1077)**

3. Aggressive Geschäftspraktiken (§§ 3 I, 4 Nr. 1 und 2 dUWG)

- **§ 4 Nr. 1 dUWG ist am Maßstab der Art. 8 und 9 UGP-RL auszulegen (BGH GRUR 2011, 747 Rn. 26 - Kreditkartenübersendung); Maßstab: Erschwerung einer rationalen Entscheidung**



- **§ 4 Nr. 2 dUWG stellt auf besonders schutzbedürftige Verbraucher ab. „Geschäftliche Unerfahrenheit“ setzt das Fehlen von Kenntnissen voraus, die von Durchschnittsverbrauchern zu erwarten sind (BGH GRUR 2011, 747 Rn. 30 – Kreditkartenübersendung)**



4. Sorgfaltswidrige Geschäftspraktiken (§ 3 II 1 dUWG)

**Kopplung von Gewinnspiel mit
Umsatzgeschäft widerspricht nicht
generell der beruflichen Sorgfalt (BGH,
GRUR 2011, 532 Rn. 23 –
Millionen-Chance II)**



5. Rechtsbruch (§§ 3 I, 4 Nr. 11 dUWG)

- **objektiv rechtswidriger Verstoß
gegen Marktverhaltensregelung**
- **Marktverhaltensregelungen sind u.a.:**
**Informationspflichten (BGH WRP
2012, 1096 Rn. 15 – Neue
Personenkraftwagen);**
**vertragsrechtliche Klauselverbote
(BGH WRP 2012, 1086 Rn. 43 –
Missbräuchliche Vertragsstrafe;**



Werbeverbote (BGH WRP 2012, 1097 Rn. 20 – Euminz)

- **Marktverhaltensregelung muss
Grundlage im Unionsrecht haben
(BGH, WRP 2012, 1086 Rn. 47 –
Missbräuchliche Vertragsstrafe)**



6. Vergleichende Werbung (§ 6 dUWG)

- **Vergleichende Werbung setzt
neben dem Erkennbarmachen
konkreter Wettbewerber einen
Vergleich der von diesen
angebotenen, hinreichend
austauschbaren Produkte voraus
(BGH WRP 2012, 77 Rn. 18 –
Coaching-Newsletter)**
- **Bloße Kritik am Mitbewerber
beurteilt sich nur nach
§ 4 Nr. 7 dUWG**



- **§ 6 II Nr. 4 Fall 2 dUWG ist am Maßstab des Art. 4 lit. d WerbeRL auszulegen und setzt daher eine herabsetzende oder verunglimpfende Beeinträchtigung des betroffenen Kennzeichens voraus; eine Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft reicht daher nicht aus (BGH WRP 2012, 318 Rn. 21 – Teddybär)**



7. Unzumutbare Belästigung (§ 7 dUWG)

- **§ 7 II Nr. 2 dUWG (Verbot der Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren ausdrückliche Einwilligung) durch Art. 13 III RL 2002/58/EG gedeckt (BGH WRP 2011, 1153 - Double-opt-in-Verfahren)**
- **Nr. 26 Anh I UGP-RL in D nur teilweise (in § 7 II Nr. 1 dUWG) umgesetzt**



III. Zusammenfassung

- **Umsetzung der UGP-RL in D unzureichend erfolgt**
- **Rspr. um richtlinienkonforme Auslegung des dUWG bemüht**
- **Nachbesserungen des Gesetzgebers erforderlich**