

Thorsten Arnemann

# Die Bestimmung des unmittelbar Verletzten im Wettbewerbsprozeß

- zum Verhältnis des unmittelbar Verletzten zum mittelbar Verletzten nach der Neuregelung der Klagebefugnis des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG durch die UWG-Novelle von 1994



# RECHTSWISSENSCHAFTLICHE- FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 711

Zugl.: Universität Osnabrück, Diss., 2005

ISBN 3-8335-0711-X

## **Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH, 2005

Herbert Utz Verlag GmbH, München

089-277791-00, [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichen Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben - auch bei nur auszugsweiser Verwendung - vorbehalten.

Gesamtherstellung: digitalreprint gmbh, 83075 Bad Feilnbach. Printed in Germany.

# Gliederung

Literaturverzeichnis	IX
Erstes Kapitel	
Einleitung.....	1
Zweites Kapitel	
Der Gewerbetreibende als Kläger des Unterlassungs- anpruchs.....	11
A.    Der unmittelbar Verletzte.....	11
I.    Unmittelbar Verletzter.....	11
II.   Wettbewerbsverhältnis.....	14
1. Definition des Wettbewerbsverhältnis.....	14
2. Herleitung des Begriffs Wettbewerbsverhältnis.....	17
a) Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs.....	18
b) Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art.....	21
3. Funktion des Wettbewerbsverhältnis.....	22
4. Entwicklung in der Rechtsprechung.....	25
a) Einleitung.....	25
b) Statt Blumen ONKO-Kaffee-Entscheidung.....	26
c) Underberg-Entscheidung.....	29
d) Bambi-Entscheidung.....	29
e) Rolls-Royce-Entscheidung.....	34
f) DIMPLE-Entscheidung.....	38
g) Ein Champagner unter den Mineralwässern- Entscheidung.....	44
h) BMW-Entscheidung.....	48
i) Markenverunglimpfung I und II-Entscheidungen.....	52
B.    Der Mitbewerber (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG).....	56
I.    Die Klageberechtigung der Mitbewerber.....	57
1. Die Rechtsnatur des § 13 Abs. 2 UWG.....	57

	2. Umfang der Klagebefugnis.....	65
II.	Der Mitbewerber.....	69
	1. Begriff.....	69
	2. Gewerbetreibender.....	69
	3. Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art.....	72
	4. Der Vertrieb.....	78
	5. Auf demselben Markt.....	79
	a) Marktbegriff des GWB als Auslegungshilfe?.....	79
	b) Räumliches Verständnis: Der örtliche Markt.....	80
	c) Konkretes Wettbewerbsverhältnis?.....	88
	aa) Auswirkungen auf § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG.....	90
	bb) Hinzuziehung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG.....	98
	d) Festhalten am abstrakten Wettbewerbsverhältnis?... ..	104
	e) Verbleibender Anwendungsbereich des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG.....	105
	6. Eignung der Handlung zur wesentlichen Beeinträch- tigung des Wettbewerbs.....	107
	a) Eignung.....	110
	b) Wesentliche Beeinträchtigung.....	111
	c) Parallele zu § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG.....	115
III.	Örtliche Zuständigkeit.....	117
	1. Allgemeines.....	117
	2. Hintergrund der Rechtsänderung.....	118
	3. "Fliegender Gerichtsstand".....	120
	4. § 24 Abs. 2 S. 2 UWG.....	123
	5. Unmittelbar Verletzter.....	126
C.	Die Bestimmung des unmittelbar Verletzten im öster- reichischen und schweizerischen Wettbewerbsrecht.....	128
I.	Österreich.....	128
	1. Unmittelbar Verletzter.....	130
	2. Mitbewerber.....	134
	3. Abgrenzung.....	134
II.	Schweiz.....	135

## Drittes Kapitel

Die Neubestimmung des unmittelbar Verletzten nach der Neuregelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG.....	145
A. Einleitung.....	145
B. Einengung des Merkmals konkretes Wettbewerbsverhältnis?.....	146
I. Bekanntheitsschutz der Marke nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG - Voraussetzungen und Probleme des Schutzes.....	148
1. Wettbewerbsrechtlicher Markenschutz.....	148
2. Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit.....	149
3. Bekanntheit der Marke.....	157
4. Rechtsbeeinträchtigung.....	162
a) Ausnutzen der Wertschätzung (Rufausbeutung).....	162
b) Beeinträchtigung der Wertschätzung (Rufschädigung).....	167
aa) Qualitativ schlechtere Produkte.....	168
bb) Inkompatibilität der Anmutungsqualitäten.....	168
c) Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft (Verwässerungsgefahr).....	171
d) Ausnutzung der Unterscheidungskraft (Aufmerksamkeitsausbeutung).....	173
5. Ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise.....	175
6. Verletzungshandlung: Benutzung im geschäftlichen Verkehr.....	177
a) Zeichenmäßiger Gebrauch nach altem WZG.....	178
b) Kennzeichenmäßiger Gebrauch nach außermarkenrechtlichen Vorschriften.....	180
c) Kennzeichenmäßige Benutzung nach MarkenG?.....	180
aa) Wortlaut des § 14 MarkenG.....	180
bb) Rechtlich geschützte Funktion der Marke nach MarkenG.....	182
cc) Richtlinienkonforme Auslegung des Benutzungsbegriffs.....	183

	dd) Amtliche Begründung.....	185
	ee) EuGH-Rechtsprechung.....	186
	ff) BGH-Rechtsprechung.....	188
	gg) Einheitliche Auslegung der Verletzungstatabestände?.....	188
II.	Zusammenfassende Betrachtung der Rechtsprechung zum Kennzeichenschutz unter markenrechtlichen Gesichtspunkten.....	193
	1. Entscheidungen zum Wettbewerbsverhältnis.....	193
	a) 1. Fallgruppe: Übertragung von Qualitäts- und Prestigevorstellungen.....	193
	aa) DIMPLE-Entscheidung.....	193
	bb) Rolls-Royce-Entscheidung.....	194
	cc) Salomon-Entscheidung.....	195
	dd) Camel-Tours-Entscheidung.....	195
	ee) SL-Entscheidung.....	197
	b) 2. Fallgruppe: Markenverunglimpfung (Markenparodie).....	197
	aa) Mars/Nivea-Entscheidungen.....	198
	bb) BMW-Entscheidung.....	198
	c) 3. Fallgruppe: Geschützte geographische Herkunftsangaben.....	199
	aa) Allgemeines.....	199
	bb) Ein Champagner unter den Mineralwässern-Entscheidung.....	200
	2. Entscheidungen, in denen ein Wettbewerbsverhältnis nicht besteht oder von der Rechtsprechung abgelehnt wurde.....	201
	a) Mordoro-Entscheidung.....	201
	b) Lusthansa-Entscheidung.....	203
	c) Quick-Entscheidung.....	205
	d) John-Player-Entscheidung.....	206
	e) Kupferberg-Entscheidung.....	209
III.	Klagebefugnis.....	213
	1. Individuelle Produktkennzeichen.....	213
	2. Geographische Herkunftsangaben.....	214
	a) Erweiterte Klagebefugnis, § 128 Abs. 2 MarkenG iVm § 13 Abs. 2 UWG.....	214

	b) Unmittelbar Verletzter.....	215
IV.	Zusammenfassung.....	218
C.	Aufgabe des Erfordernisses des konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien?.....	221
D.	Bestimmung des unmittelbar Verletzten nach dem Schutzzweck der Norm.....	225
I.	Herleitung.....	225
II.	Methodische Ansätze zur Bestimmung des unmittelbar Verletzten nach dem Schutzzweck der Norm.....	230
	1. Unterscheidung nach unternehmerschützenden, abnehmerschützenden Tatbeständen und Ordnungsnormen.....	230
	2. Bestimmung des unmittelbar Verletzten nach dem Schutzzweck der verletzten Einzelnorm.....	233
	a) Mitbewerber.....	233
	b) Nichtkonkurrenten.....	237
	c) Bedenken gegen eine Bestimmung des unmittelbar Verletzten allein nach dem Schutzzweck der Norm...	239
	d) Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz.....	240
	aa) Schöpfer der Leistung als unmittelbar Verletzter.....	240
	bb) Ausweitung auf die Verletzung von Individualinteressen.....	242
	3. Stärkere Herausarbeitung der Verletzteneigenschaft....	248
	a) Verletzung eigener schutzwürdiger "Rechte"?.....	249
	b) Gezielter und unmittelbar gegen den Kläger gerichteter rechtswidriger Eingriff?.....	251
	c) Beeinträchtigung der wettbewerbsrechtlichen Sphäre des Betroffenen durch unmittelbar ihn betreffende Verletzungsfolgen.....	252
	aa) Unternehmens- und branchenbezogene Wettbewerbsverstöße.....	253
	bb) Marktbezogene Wettbewerbsverstöße.....	254

Viertes Kapitel	Zusammenfassung und Ausblick.....	261
A.	Zusammenfassung.....	261
B.	Ausblick.....	264

# Erstes Kapitel

## Einleitung

Ein Wettbewerbsverstoß berührt zumeist über den unmittelbar Verletzten hinaus die Interessen nicht nur eines bestimmten, sondern vieler, wenn nicht sogar häufig aller Mitbewerber des Störers. Jedoch erschöpft sich nach allgemeiner Auffassung der Schutzzweck des UWG nicht allein im Schutz der Interessen der Mitbewerber, sondern umfaßt darüber hinaus auch den Schutz der Interessen der Verbraucher und der Allgemeinheit<sup>1</sup>. Dieses sozialrechtliche Verständnis des UWG fand auch in der Rechtsprechung im zunehmenden Maße Anerkennung<sup>2</sup>. Mit Einführung des Verbandsklagerechts in § 13 Abs. 1a (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 n.F.) UWG durch die Gesetzesnovelle von 1965<sup>3</sup> wurde der Schutz der Verbraucherinteressen auch erstmals gesetzlich verankert. Mit Schaffung des § 13 Abs. 2 (§ 13 Abs. 1a a.F.) UWG hat der Gesetzgeber die Klagebefugnis über den Kreis des unmittelbar Verletzten hinaus auf die Gewerbetreibenden (Nr. 1), Interessenverbände (Nr. 2), Verbraucher-

---

<sup>1</sup> Baumbach/Hefermehl Einl UWG Rn. 42 m.w.N. und § 13 Rn. 1; Dieselhorst, WRP 1995, 1, 4; Emmerich § 3 2 b (S. 17); v. Gamm Kap. 3 Rn. 8; ders. UWG Einf A Rn. 16; Gloy-Greuner § 2 Rn. 7; Großkomm/Erdmann § 13 Rn. 6; Köhler/Piper § 13 Rn. 3; Passtor/Ahrens/Jestaedt Kap 23 Rn. 2; Sack, FS v. Gamm, S. 161, 177 f.

<sup>2</sup> BGHZ 19, 392, 396 - Anzeigenblatt; 23, 365, 371 - Suwa; 43, 278, 284 - Kleenex; 54, 188, 190 - Telefonwerbung; GRUR 1967, 430, 431 - Grabsteinaufträge I; BGHZ 56, 18, 19 - Grabsteinaufträge II; 65, 68, 72 - Vorspannangebote; GRUR 1955, 541, 542 - Bestattungswerbung; 1959, 277, 279 - Künstlerpostkarten; 1965, 315, 316 - Werbewagen; 1969, 295, 296 - Goldener Oktober; 1972, 40, 42 - Feld und Wald I; 1976, 637, 638 - Rustikale Brettchen; 1977, 608, 611 - Feld und Wald II; 1979, 321, 323 - Verkauf unter Einstandspreis; WRP 1991, 294, 295 - Verkauf im Ausland; GRUR 1991, 150, 151 - Laienwerbung für Kreditkarten.

<sup>3</sup> Gesetz vom 21.07.1965, BGBl. I, S. 625.

verbände (Nr. 3) und Kammern (Nr. 4) erweitert<sup>4</sup>. Diese erweiterte Klagebefugnis ist eine Besonderheit im Wettbewerbsrecht, die dem Zivilrecht weitgehend fremd ist.<sup>5</sup> Sie trägt dem Umstand Rechnung, daß das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit durch die Ahndung von Wettbewerbsverstößen nicht über das öffentliche Recht durch Behörden, sondern über das Privatrecht durch eine Art Selbstaufsicht<sup>6</sup> durch die in § 13 Abs. 2 UWG genannten Kreise Berücksichtigung findet.

Diese privatrechtliche Lösung hat sich bewährt und ist auch sachgerecht, da Einzel- und Allgemeininteresse meist zusammentreffen. Gerade dem Verbandsklagerecht kommt dabei eine erhebliche Ordnungsfunktion im Wirtschaftsleben zu, zumal die Einschaltung eines Verbandes dem Konkurrenten bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen den Vorteil völliger Anonymität bietet<sup>7</sup>.

§ 13 UWG ist damit eine Norm des Interessenschutzes: geschützt wird das vereinte private und öffentliche Interesse an der Sicherung des lau-

---

<sup>4</sup> Ganz h.M.: Ahrens, S. 110; Baumbach/Hefermehl UWG Einl. Rn. 225 und § 13 Rn. 2b; Emmerich § 22 1 (S. 346); v. Gamm UWG § 13 Rn. 3; Großkomm/Erdmann § 13 Rn. 6; Köhler/Piper § 13 Rn. 3; Melullis Rn. 356; Pastor/Ahrens/Jestaedt Kap. 23 Rn. 2; Sack, BB 1995, 1, 1; Teplitzky Kap. 13 Rn. 1; Tilmann, BB 1994, 1793, 1794; aus der Rechtsprechung: BGH GRUR 1960, 144, 146 - Bambi; 1966, 445, 446 - Glutamal; 1988, 620, 621 - Vespa-Roller.

<sup>5</sup> Eine ähnliche Regelung enthielt § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG, jetzt § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG.

<sup>6</sup> Großkomm/Erdmann § 13 Rn. 6; Pastor/Ahrens/Jestaedt Kap. 23 Rn. 2.

<sup>7</sup> Ahrens, S. 113 f.; Großkomm/Erdmann, 13 Rn. 6; Hefermehl, WRP 1987, 281, 285; Pastor/Ahrens/Jestaedt Kap. 23 Rn. 2.

teren Wettbewerbs<sup>8</sup>. Eine allgemeine Popularklage gewährt das Gesetz aber seit jeher nicht<sup>9</sup>.

§ 13 UWG ließ nach dem bisherigen Verständnis der h.M. in Rechtsprechung und Literatur die Klageberechtigung der durch den Wettbewerbsverstoß unmittelbar Verletzten unberührt; diese ergab sich aus den einzelnen Verbotstatbeständen<sup>10</sup>. Hatte die bisherige Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a.F. dies verdeckt, weil sie aufgrund des weitreichenden Wortlauts eine Unterscheidung zwischen dem unmittelbar Verletzten und den abstrakt betroffenen Gewerbetreibenden vielfach nicht erforderlich machte, so ist die Gegenauffassung<sup>11</sup> nunmehr durch die Amtliche Begründung zu § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG widerlegt, in der explizit festgehalten wird, daß das Klagerecht des unmittelbar Verletzten nicht

---

<sup>8</sup> Baumbach/Hefermehl UWG § 13 Rn. 2b; Pastor/Ahrens/Jestaedt Kap. 23 Rn. 2.

<sup>9</sup> BGH GRUR 1973, 78, 79 - Verbraucherverband; vgl. auch BGH GRUR 1970, 150, 150 - Prüfzeichen; Baumbach/Hefermehl UWG § 13 Rn. 2b; v. Gamm UWG § 13 Rn. 3; Großkomm/Erdmann § 13 Rn. 6; Köhler/Piper § 13 Rn. 3; Pastor/Ahrens/ Jestaedt Kap. 23 Rn. 2; Melullis Rn. 368.

<sup>10</sup> BGH GRUR 1960, 144, 146 - Bambi; 1966, 445, 456 - Glutamal; 1985, 550, 553 - DIMPLE; 1988, 620, 621 - Vespa-Roller; 1990, 375, 376 f. - Steuersparmodell; 1991, 223, 224 - Finnischer Schmuck; 1995, 270, 272 - Dubioses Geschäftsgebaren; Baumbach/Hefermehl UWG Einl Rn. 225, § 1 Rn. 912 sowie § 13 Rn. 2 f. und 19; Emmerich § 22 2 (S. 349); v. Gamm Kap. 17 Rn. 32; Gloy § 19 Rn. 10; Großkomm/Erdmann § 13 Rn. 13; Großkomm/Köhler vor § 13 B Rn. 222; Melullis Rn. 354; Pastor/Ahrens/Jestaedt Kap. 23 Rn. 2; Teplitzky Kap. 13 Rn. 1.

<sup>11</sup> Borck, WRP 1966, 1, 2 f.; ders., WRP 1994, 349, 352; ders., WRP 1994, 719, 721 f.; Hadding, JZ 1970, 305, 311: hiernach enthalte § 13 II UWG eine abschließende Regelung der Klagebefugnis.

von der Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG n.F. betroffen ist<sup>12</sup>. Die Klagebefugnis des Gewerbetreibenden nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a.F. erforderte es nur, daß dieser Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art wie der unlauter Handelnde vertrieb, so daß es für seine Klagebefugnis bislang ausreichte, wenn er mit dem Verletzer in einem "abstrakten" Wettbewerbsverhältnis stand, d.h. sich Waren oder gewerbliche Leistungen gegenüberstanden, die nach der Verkehrsauffassung einander im Absatz behindern können<sup>13</sup>. In Abgrenzung dazu war "unmittelbar" Verletzter derjenige, der mit dem unlauter Handelnden in einem "konkreten" Wettbewerbsverhältnis stand und durch dessen Verhalten unmittelbar verletzt oder bedroht wurde<sup>14</sup>. Mit dem Merkmal des "konkreten Wettbewerbsverhältnisses" löste die Rechtsprechung das Problem, daß § 1 UWG (wie auch § 3 UWG) nicht erwähnt, wem Unterlassungsansprüche zustehen sollen, sondern nur den Anspruchsgegner umschreibt. Immer wenn ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Gewerbetreibenden vorlag, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art anboten, deckte sich also die Klagebefugnis des unmittelbar Verletzten mit der in § 13 Abs. 2 Nr. 1

---

<sup>12</sup> Amtl. Begr. RegEntw BT-Drucks. 12/7345 S. 13 = WRP 1994, 369, 377; Beschlussempfehlung mit Begründung durch den Rechtsausschuß BT-Drucks. 12/8089 S. 4; vgl. auch in der neuen Rspr. und Lit. zur UWG-Novelle: BGH GRUR 1998, 1039, 1040 - Fotovergrößerungen; OLG Düsseldorf BB 1994, 1803, 1804; OLG Hamburg WRP 1995, 46, 46; OLG Stuttgart WRP 1996, 797, 798; Bornkamm, GRUR 1996, 527, 530; von Linstow, WRP 1994, 787, 787; Nägele, WRP 1996, 997, 997; Sack, BB 1995, 1, 1; Tilmann, BB 1994, 1793, 1794.

<sup>13</sup> BGHZ 18, 175, 182 - Werbeidee; GRUR 1960, 144, 146 - Bambi; 1966, 445, 446 - Glutamal; 1982, 431, 433 - POINT; Baumbach/Hefermehl Einl UWG Rn. 225.

<sup>14</sup> St. Rspr.: BGH GRUR 1966, 445, 446 - Glutamal; 1972, 553, 553 - Statt Blumen ONKO-Kaffee; 1985, 550, 552 - DIMPLE; 1988, 453, 454 - Ein Champagner unter den Mineralwässern; 1990, 375, 376 - Steuersparmodell; 1991, 223, 224 - Finnischer Schmuck; Baumbach/Hefermehl UWG Einl Rn. 214 und § 1 Rn. 912; Großkomm/Erdmann § 13 Rn. 13; Köhler/Piper Vor § 13 Rn. 84; Sack, FS v. Gamm, S. 161, 162; Teplitzky Kap. 13 Rn. 2.