

# Wettbewerbsrecht

Dieses Skript wurde nur für Lehr- und Ausbildungszwecke erstellt.

© 1993/2017 Lutz Völker

Alle Rechte vorbehalten!

Jede Form der Vervielfältigung und der Verwendung zu Unterrichtszwecken bedarf der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung des Verfassers.

Alle im Rahmen dieses Skriptes gemachten Angaben wurden mit größter Sorgfalt erarbeitet. Trotzdem sind Fehler nicht völlig auszuschließen. Insofern wird jede Haftung ausgeschlossen.

<http://www.lutzvoelker.de/>

# Wettbewerbsrecht

1.	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).....	2
1.1.	Die Grundregelungen des UWG.....	2
1.2.	Gegenüber Verbrauchern unzulässige Handlungen.....	3
1.3.	Rechtsbruch.....	3
1.4.	Mitbewerberschutz.....	4
1.5.	Aggressive und irreführende Handlungen .....	5
1.6.	Vergleichende Werbung und unzumutbare Belästigung .....	7
1.7.	Sanktionen bei Verstößen gegen das UWG.....	8
2.	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).....	9
2.1.	Überblick.....	9
2.2.	Das Kartell- und Missbrauchsverbot.....	9
2.3.	Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht.....	10
	Lösungshinweise.....	11

# Wettbewerbsrecht und Insolvenzverfahren

## 1. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

### 1.1. Die Grundregelungen des UWG

**Ziel** des UWG ist gemäss § 1 UWG der Schutz

- der Mitbewerber,
- der Verbraucher und
- der sonstigen Marktteilnehmer

vor unlauteren geschäftlichen Handlungen sowie die Sicherung unverfälschten Wettbewerbs im Interesse der Allgemeinheit.

Bei der Fallbearbeitung ist stets zuerst zu prüfen, ob das UWG einschlägig ist. Dies ist nur der Fall, wenn eine **geschäftliche Handlung** (§ 2(1) Nr. 1 UWG) vorliegt. Eine geschäftliche Handlung ist nach § 2(1) Nr. 1 UWG jedes Verhalten zugunsten eines Unternehmens im Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder der Erbringung oder dem Bezug von Dienstleistungen.

Zur Abgrenzung: Keine geschäftliche Handlung sind rein privates oder öffentlich-rechtliches Handeln. Auch Äußerungen der Presse, der Wissenschaft oder z.B. von Idealvereinen stellen normalerweise keine geschäftliche Handlung dar.

**Beispiele:** Auf die Mitgliederwerbung von konkurrierenden Gewerkschaften sind die Vorschriften des UWG nicht anwendbar, da es sich nicht um eine geschäftliche Handlung handelt. Sie bezweckt nicht den Absatz oder den Bezug von Waren oder Dienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG (BAG, 1 AZR 141/04).

Die Veröffentlichung einer Artikelserie „Die 500 besten Ärzte“ oder „Die 500 besten Rechtsanwälte“ ist wettbewerbswidrig nach § 1 UWG (neu: § 3 UWG), da sich ein solches Übermaß an Werbung für die genannten und gegen die nicht genannten Personen richtet und durch das Presseprivileg (Art. 5(1) GG) nicht gerechtfertigt ist (BGH, I ZR 196/94, I ZR 154/95).

Weitere **Grundbegriffe** (insb. Marktteilnehmer, Mitbewerber, Unternehmer) werden im § 2(1) UWG definiert. Bezüglich des Begriffs Verbraucher wird auf § 13 BGB verwiesen (§ 2(2) UWG).

Die Grundaussage des UWG wird in der **Generalklausel** des § 3(1) UWG getroffen:  
*„Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.“*

Voraussetzung des § 3(1) UWG sind somit:

- eine geschäftliche Handlung (§ 2(1) Nr. 1 UWG) und
- deren Unlauterbarkeit.

Wann eine geschäftliche Handlung unlauter ist, wird in den §§ 3(2)(3)(4), 3a, 4, 4a, 5, 5a, 6 und 7 UWG geregelt, ohne dass diese Regelungen eine absolut abschließende Auflistung enthalten. Während § 3 (2)(3)(4) UWG speziell den Schutz von Verbrauchern bezweckt, schützen die §§ 3a bis 7 UWG auch sonstige Marktteilnehmer bzw. Mitbewerber.

## 1.2. Gegenüber Verbrauchern unzulässige Handlungen

Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten, sind nach § 3(2) UWG unlauter, wenn sie **nicht der unternehmerischen Sorgfalt** (§ 2(1) Nr. 7 UWG) entsprechen **und** das wirtschaftliche Verhalten der **Verbraucher wesentlich beeinflussen**. Dabei ist grundsätzlich auf den durchschnittlichen Verbraucher abzustellen.

Richtet sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Verbrauchergruppe, die z.B. auf Grund von Beeinträchtigungen, ihres Alters oder ihrer Leichtgläubigkeit besonders schutzbedürftig ist, ist auf das durchschnittliche Gruppenmitglied abzustellen (§ 3(4) UWG). Die Regelung des § 3(2) UWG stellt eine **Generalklausel** dar, welche durch die §§ 3(3), 3a ff. UWG konkretisiert wird.

Nach § 3(3) UWG sind gegenüber Verbrauchern die in der Anlage zu § 3(3) UWG („schwarze Liste“) enthaltenen geschäftlichen Handlungen stets unzulässig. Dazu zählen u.a.:

- unwahre Angaben bezüglich eines Verhaltenskodex Nr. 1, 3
- Verwendung von Gütezeichen u.ä. ohne erforderliche Genehmigung Nr. 2
- Lockangebote Nr. 5
- unwahre Angaben zur begrenzten Verfügbarkeit von Waren/Dienstleistungen bzw. zur Geschäftsaufgabe Nr. 7, 15
- unwahre Angaben zur Verkehrsfähigkeit Nr. 9
- unwahre Angaben die den Anschein erwecken, gesetzliche Rechte stellen eine Besonderheit des Angebotes dar Nr. 10
- als Information getarnte Werbung Nr. 11
- Schneeball- oder Pyramidensysteme Nr. 14
- unwahre Angaben in Bezug auf Preise oder Preisausschreiben Nr. 17, 20
- unwahre Angaben zur Heilwirkung Nr. 18
- unzutreffende Angebote als gratis, umsonst o.ä. Nr. 21
- Täuschung in Bezug auf eine nicht bestehende Zahlungspflicht Nr. 22, 29
- Täuschung über die Unternehmereigenschaft Nr. 23
- Erweckung des Eindrucks, der Verbraucher könne Räumlichkeiten vor Vertragsabschluss nicht verlassen Nr. 25
- Nichtverlassen einer Wohnung auf Verlangen Nr. 26
- unmittelbare Aufforderung an Kinder in der Werbung, bestimmte Waren oder Dienstleistungen zu erwerben oder Eltern dazu zu veranlassen Nr. 28

## 1.3. Rechtsbruch

Nach § 3a UWG ist ein **Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift**, die das **Marktverhalten regelt** unlauter, wenn sie die Interessen der Verbraucher, Mitbewerber oder sonstigen Marktteilnehmer **spürbar beeinträchtigen kann**. Hierunter fallen Verstöße gegen andere Gesetze/Verordnungen unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten, wie z.B. EinZeitG (MeßEinhG a.F.), PAngV, EichG, HWG, TMG usw.

**Beispiele:**

Die Werbung mit der Leistungseinheit „PS“ ist zumindest dann irreführend nach § 1 UWG (a.F.) i.v.m. § 1 MeßEinhG (a.F.), wenn nicht zugleich die gesetzliche Einheit „kW“ angegeben wird und damit ein ungerechtfertigter Vorsprung gegenüber Mitbewerbern angestrebt wird.<sup>1</sup>

Demgegenüber ist die Angabe der Größe von Autofelgen in Zoll nicht unlauter, wenn der Verstoß (gegen § 1 MeßEinhG a.F.) im Zeitpunkt der angegriffenen Werbung einer ausnahmslos gebräuchlichen und von allen Marktbeteiligten akzeptierten Übung entspricht.<sup>2</sup>

Ein Verstoß gegen die Impressumspflicht nach § 2 Nr. 1 TMG ist unlauter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG a.F.<sup>3</sup>

## 1.4. Mitbewerberschutz

Unlauter sind nach § 4 UWG den Mitbewerber beeinträchtigende Wettbewerbshandlungen. Die wichtigsten Fallgruppen sind im § 4 Nr. 1 bis 4 UWG geregelt:

- Herabsetzung bzw. Verunglimpfung des Mitbewerbers oder dessen Waren, Kennzeichen usw. § 4 Nr. 1 UWG

**Beispiel:**

Wird ein Konkurrent in einem Internet-Ratgeber unter die „Schwarzen Schafe“ in der betreffenden Branche eingereiht, liegt darin eine Verringerung der Wertschätzung des Konkurrenten in den Augen der von diesem erreichten Marktpartner vor, dies verstößt gegen § 4 Nr. 7 UWG a.F.<sup>4</sup>

- Behauptung oder Verbreitung geschäftsschädigender Tatsachen, die nicht nachweislich wahr sind § 4 Nr. 2 UWG

**Beispiel:**

Die Nennung eines Unternehmens, an dessen Bonität keine Zweifel bestehen, in einer Liste, welche über Unternehmen von zweifelhafter Bonität unterrichten soll, ist die Behauptung einer unwahren Tatsache, welche geeignet ist, den Betrieb und den Kredit des Unternehmens zu schädigen.<sup>5</sup>

- Nachahmung fremder Produkte oder Leistungen, wenn eine Täuschung über Herkunft oder Art der Ware oder eine Beeinträchtigung der Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder eine unredliche Erlangung der erforderlichen Kenntnisse vorliegt § 4 Nr. 3 UWG

**Beispiel:**

Angebot einer billigen Uhr durch einen Kaffeeröster nach Art und Aufmachung als „Tschibo-Rolex-Uhr“.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 04. März 1993 – I ZR 15/91.

<sup>2</sup> BGH, Beschluss vom 23. Februar 1995 – I ZR 36/94.

<sup>3</sup> BGH, Urteil vom 20. Juli 2006 – I ZR 228/03.

<sup>4</sup> OLG Hamm, Urteil vom 28. Januar 2010 – 4 U 157/09.

<sup>5</sup> BGH, Urteil vom 23. Februar 1995 – I ZR 75/93.

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 08. November 1984 – I ZR 128/82.

- gezielte Behinderung des Mitwettbewerbers § 4 Nr. 4 UWG

**Beispiele:**

Ein Telekommunikationsnetzbetreiber, der entgegen dem ausdrücklichen und eindeutigen Auftrag des Kunden, die bisherige Preselection-Voreinstellung wiederherzustellen nicht entspricht und statt dessen die Einstellung so vornimmt, dass alle Telefongespräche über ihn geführt wird, behindert den Mitbewerber gezielt.<sup>7</sup>

Die an Uhrenfachhändler gerichtete Aufforderung in einem Brancheninformationsdienst, den Kundenservice an Uhren zu verweigern, die „Kaffee-Röster“ verkauft haben, ist ein Boykottaufruf, der Mitbewerber gezielt behindert.<sup>8</sup>

## 1.5. Aggressive und irreführende Handlungen

Aggressive geschäftliche Handlungen, die Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer zu geschäftlichen Handlungen veranlassen, sind nach § 4a(1) UWG unlauter, wenn sie die **Entscheidungsfreiheit erheblich beeinträchtigen**. Dazu zählen insbesondere

- Belästigung
- Nötigung und
- unzulässige Beeinflussung.

Zu berücksichtigen sind nach § 4a(2) UWG u.a. geistige oder körperliche Beeinträchtigungen, Alter und geschäftliche Unerfahrenheit, Leichtgläubigkeit, Angst oder Zwangslagen von Verbrauchern.

**Beispiele:**

Angebote zum Vertragsschluss in besonderen Situationen, z.B. von Unfallgeschädigten am Unfallort sind wettbewerbswidrig.<sup>9</sup>

Die Werbung für ein Unternehmenshandbuch mit einer Liste (angeblich) wirtschaftlich gescheiterter Unternehmen mit der Frage „Sind Sie der Nächste?“ ist sittenwidrige Angstwerbung.<sup>10</sup>

Eine Werbeanzeige für Handy-Klingeltöne in einer Zeitschrift, deren Leser zu über 50 % Kinder und Jugendliche sind, in der nur der nicht unerhebliche Minutenpreis angegeben wird und nicht die voraussichtlich entstehenden höheren Kosten, ist grundsätzlich geeignet, die geschäftliche Unerfahrenheit Minderjähriger auszunutzen.<sup>11</sup>

**Irreführende geschäftliche Handlungen** nach § 5 UWG setzen zum einen eine Irreführung voraus und zum zweiten, dass sie Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer zu geschäftlichen Entscheidungen veranlassen können, die sie sonst nicht getroffen hätten.

---

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 05. Februar 2009 – I ZR 119/06.

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 02. Februar 1984 – I ZR 4/82.

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 08. Juli 1999 – I ZR 118/97.

<sup>10</sup> OLG Köln, Urteil vom 02. Mai 1997 – 6 U 24/97.

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 06. Juni 2006 – I ZR 125/03.

Eine Irreführung im Sinne des UWG kann vorliegen, wenn eine behauptete Tatsache **objektiv unwahr** ist und dadurch beim durchschnittlichen Verbraucher eine **falsche Vorstellung** hervorgerufen wird.

**Beispiel:** „Markenqualität“ ist nur für Markenware zulässig.<sup>12</sup>

Eine **Irreführung** nach § 5 UWG kann jedoch **trotz objektiver Unwahrheit ausgeschlossen** sein, wenn eine Täuschung des durchschnittlichen Verbrauchers nicht zu befürchten ist.

**Beispiel:**

Die Werbung für Frühstücksprodukte mit dem Slogan „Kellogg's - Das Beste jeden Morgen“ stellt eine reklamehafte Anpreisung dar und ist nicht irreführend.<sup>13</sup>

Umgekehrt können **objektiv wahre Tatsachen** als **irreführend** einzustufen sein, wenn sie beim Verbraucher subjektiv falsche Vorstellungen hervorrufen.

**Beispiele:**

Ein Angebot zum Verkauf eines PKW mit dem Hinweis „Sie haben 4 Monate Preisschutz“ ist angesichts § 1 V Nr. 1 PAngV irreführend.<sup>14</sup>

„Der meistverkaufte Europas“ ist zulässig, wenn der beworbene Rasierer in Europa die Spitzenstellung innehat, im Inland zwar nicht die Spitzenstellung, aber eine nicht unbedeutende Marktstellung besitzt.<sup>15</sup>

Nach § 5a UWG kann auch das **Verschweigen** von Tatsachen irreführend sein. Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit die geschäftliche Entscheidung beeinträchtigt wird.

Die wichtigsten **Fallgruppen** irreführender geschäftlicher Handlungen zählt § 5 UWG auf. Das können täuschende Angaben über die Merkmale der Ware oder Dienstleistung nach § 5(1) Nr. 1 UWG sein wie:

- Verfügbarkeit
- Art, Ausführung, Vorteile usw.
- Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung
- Zwecktauglichkeit bzw. Verwendungsmöglichkeit
- Menge oder Beschaffenheit
- Kundendienst/Beschwerdeverfahren
- Herkunft
- bei Anwendung zu erwartende Ergebnisse
- Testergebnisse

**Beispiele:**

Wirbt ein Computergeschäft mit einem Notebook, welches zum angekündigten Zeitpunkt in der angebotenen technischen Ausstattung nicht verfügbar ist, so ist diese Werbung irreführend.<sup>16</sup>

Der Hersteller bewirbt seine Kamera mit dem Testurteil „Gut“ der Stiftung Warentest, verschweigt aber, dass von den getesteten Kameras 10 mit „Sehr gut“, 11 mit „Gut“ und nur eine mit „Zufriedenstellend“ getestet wurde.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 – I ZR 88/87.

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 03. Mai 2001 – I ZR 318/98.

<sup>14</sup> BGH, Urteil vom 24. Oktober 1980 - I ZR 74/78.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 15. Februar 1996 – I ZR 9/94.

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 09. Mai 1996 – I ZR 107/94.

<sup>17</sup> BGH, Urteil vom 11. März 1982 – I ZR 71/80.

Zur Täuschung geeignet sein können nach § 5(1) Nr. 2 UWG auch Angaben über:

- Verkaufsanlass
- den Preis oder dessen Berechnung § 5(1) Nr. 2 UWG, § 5(4) UWG

**Beispiel:**

„Das wirklich kostenlose Gehaltskonto, kein Mindestguthaben notwendig...“. Es ist irreführend und damit unzulässig, wenn ein Kreditinstitut mit diesem Slogan versucht, Kunden zur Kontoeröffnung zu bewegen, wenn in Wirklichkeit die Bedingung für die Gebührenfreiheit ist, dass monatlich mindestens 2000 DM Gehalt eingehen und vor der Ausgabe einer ec-Karte eigens eine Bonitätsprüfung stattfindet; unzulässig ist die Werbung auch dann, wenn auf diese Bedingungen zwar im Antragsformular hingewiesen wird, sich der Hinweis aber versteckt ganz unten - unterhalb der Angabe der Anschriften der Bankfilialen - befindet und obendrein kleingedruckt ist.<sup>18</sup>

- Bedingungen der Lieferung/Leistung § 5 I Nr. 2 UWG

Auch Angaben über die Person des Unternehmers, dessen Rechte oder Zulassung können nach § 5(1) Nr. 3, 4 UWG irreführend sein.

**Beispiele:**

Ein nur regional tätiger Betrieb darf nicht den Zusatz „international“ führen.<sup>19</sup>

Nur öffentlich bestellte und vereidigte Kfz-Sachverständige dürfen runde Stempel verwenden; Kfz-Gutachter, für die das nicht zutrifft und die dennoch einen Rundstempel mit Doppelrand und der ringförmigen Angabe „Anerkannter Kfz-Sachverständiger“ verwenden, erwecken bei den Kunden die falsche Vorstellung, öffentlich bestellt und vereidigt zu sein, und handeln daher wettbewerbswidrig.<sup>20</sup>

Weitere irreführende Angaben können sich insbesondere auf folgende Angaben beziehen:

- Notwendigkeit einer Leistung § 5(1) Nr. 5 UWG
- die Einhaltung eines Verhaltenskodex § 5(1) Nr. 6 UWG
- die Rechte des Verbrauchers bei Leistungsstörungen § 5(1) Nr. 7 UWG

## 1.6. Vergleichende Werbung und unzumutbare Belästigung

Der Begriff der **vergleichenden Werbung** wird durch § 6(1) UWG definiert. Danach erfordert vergleichende Werbung, ein oder mehrere Mitwettbewerber bzw. deren Produkte erkennbar mit der Person oder den Produkten unmittelbar oder mittelbar verglichen werden.

Vergleichende Werbung ist nach § 6(2) UWG unlauter, wenn

- nicht Vergleichbares gegenübergestellt wird
- die Objektivität verletzt wird
- Verwechslungsgefahr besteht
- fremde Kennzeichen ausgenutzt oder beeinträchtigt werden
- Mitbewerber oder deren Waren oder Dienstleistungen herabgesetzt oder verunglimpft werden
- Waren oder Dienstleistungen als Nachahmung oder Imitat dargestellt werden.

---

<sup>18</sup> *LG Berlin*, Beschluss vom 13. Mai 1998 – 16 O 295/97.

<sup>19</sup> *OLG Dresden*, Urteil vom 04. Mai 2010 – 14 U 46/10.

<sup>20</sup> *OLG Köln*, Urteil vom 18. September 1998 – 6 U 25/98.

Die wichtigsten Fallgruppen der **unzumutbaren Belästigung** sind im § 7(2) UWG aufgezählt:

- **erkennbar unerwünschte Werbung** § 7(2) Nr. 1 UWG  
**Beispiel:**  
Dem Eigentümer oder Besitzer einer Wohnung, der sich durch einen Aufkleber an seinem Briefkasten gegen den Einwurf von Werbematerial wehrt, steht gegenüber dem Werbenden ein Unterlassungsanspruch zu, wenn es dennoch zum Einwurf von Werbematerial kommt.<sup>21</sup>
- **Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne Einwilligung bzw. sonstigen Marktteilnehmern ohne mutmaßliche Einwilligung** § 7(2) Nr. 2 UWG
- **Werbung per Anrufbeantworter, Fax, E-Mail, SMS o.ä. ohne ausdrückliche Einwilligung** § 7(2) Nr. 3 UWG, Ausnahmen bei E-Mail-Werbung regelt § 7(3) UWG
- **Werbung mit adresslosen bzw. absenderverschleiernenden Nachrichten** § 7(2) Nr. 4 UWG

### Übungsfall 1

In der Zeitschrift „Prima“, deren Leser zu über 50 % Kinder und Jugendliche sind, erscheint eine Werbeanzeige für Handy-Klingeltöne. Dabei wird lediglich darauf hingewiesen wird, dass das Herunterladen über eine kostenpflichtige 0190-Service-Telefonnummer 1,86 € pro Minute kostet. Der Bundesverband der Verbraucherzentralen verlangt Unterlassung der Werbung wegen Verstoßes gegen § 3 UWG, da ein Hinweis auf die durchschnittliche Dauer des Herunterladens und die dadurch entstehenden Kosten fehlt.

Kann die Unterlassung verlangt werden?

### Übungsfall 2

Klaus Kunde kauft beim Computerhändler Hard einen Drucker. Für diesen Drucker hat Hard mit Postwurfsendungen geworben, auf denen der Drucker, welcher zu einem besonders günstigen Preis angeboten wird, beim Ausdruck eines farbigen Paradiesvogels dargestellt wird. Zuhause stellt Klaus Kunde jedoch fest, dass der Drucker nur schwarz-weiße Ausdrücke erzeugt. Farbdrucke sind nur möglich, wenn zusätzlich eine Farbtintenpatrone für 29 € erworben wird, die im Lieferumfang nicht enthalten ist.

Ist die Postwurfsendung des Hard wettbewerbsrechtlich zulässig?

## 1.7. Sanktionen bei Verstößen gegen das UWG

Verstöße gegen das UWG können verschiedene Sanktionen nach sich ziehen. Folgende Ansprüche und Sanktionen kommen nach UWG in Betracht:

- **Unterlassungsanspruch** (§ 8(1) UWG)  
Dem Anspruchsberechtigten steht ein Unterlassungsanspruch zu, der regelmäßig durch eine Abmahnung, verbunden mit einer Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, geltend gemacht wird (§ 12(1) UWG).
- **Beseitigungsanspruch** (§ 8(1) UWG)  
Neben dem Unterlassungsanspruch kann der Berechtigte die Beseitigung einer fortwährenden Störung verlangen. Hierzu können z.B. die Vernichtung von Werbematerial, die Einstellung des Vertriebs betroffener Waren oder eine öffentliche Richtigstellung gehören.
- **Schadensersatz** (§ 9 UWG)  
Der Geschädigte Wettbewerber kann Schadensersatz verlangen, wenn den Schädiger ein Verschulden trifft.

---

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 1988 – VI ZR 182/88.

- **Gewinnabschöpfung** bei vorsätzlichen, unlauteren geschäftlichen Handlungen (§ 10 UWG)  
Abmahnberechtigte Einrichtungen können im Falle einer vorsätzlichen, unlauteren geschäftlichen Handlung die Herausgabe des erzielten Gewinns an den Staat verlangen.
- **Strafbarkeit** bei irreführender Werbung durch unwahre Angaben (§ 16 UWG), Geheimnisverrat (§ 17 UWG), Vorlagenverwertung (§ 18 UWG) sowie das Verleiten oder Erbieten zu einer Tat nach §§ 17, 18 UWG (§ 19 UWG).
- Ahndung von unzulässiger Telefonwerbung als **Ordnungswidrigkeit** mit bis zu 300.000 € Geldbuße (§ 20 UWG).

**Anspruchsberechtigte**, die zur Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche berechtigt sind, werden durch § 8(3) UWG genannt:

- Mitbewerber, die gleichartige Waren oder Dienstleistungen vertreiben
- rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen
- Verbraucherschutzverbände mit Eintragung nach § 4 UKlaG
- Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern.

## 2. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

### 2.1. Überblick

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, Kartellgesetz) hat die Aufgabe, den **Wettbewerb vor Beschränkungen** durch Absprachen zwischen konkurrierenden Unternehmen und Ausschaltung durch Monopolbildung **zu schützen**. Zu diesem Zweck verfügt das GWB über ein System von Verboten (Kartellverbot, Preisbindungsverbot, Diskriminierungsverbot), Kontroll- und Aufsichtsmaßnahmen.

Ergänzt wird das GWB auf europäischer Ebene durch das Verbot wettbewerbsverhindernder Vereinbarungen sowie der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 101, 102 AEUV).

### 2.2. Das Kartell- und Missbrauchsverbot

Unter einem **Kartell** wird ein vertraglicher Zusammenschluss zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen zum Zweck der Beschränkung des Wettbewerbs verstanden. Nach § 1 GWB sind **Kartelle grundsätzlich verboten**. Um ein Unterlaufen des Kartellverbotes durch informelle Absprachen zu verhindern, verbietet § 1 GWB aufeinander abgestimmtes Verhalten (sog. „Frühstückskartelle“) in der gleichen Weise. Vom Grundsatz des Kartellverbotes abweichend lässt das GWB jedoch Ausnahmen zu.

Zulässig sind nach § 2(1) GWB Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher zur **Verbesserung der Warenerzeugung** oder **-verteilung** oder zur **Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts** beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen zu weitgehende Beschränkungen auferlegt werden, oder die für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb ausschalten. Dabei sind die **Gruppenfreistellungsverordnungen** entsprechend anzuwenden, § 2(2) GWB.

Ebenfalls zulässig sind **Mittelstandskartelle**, die den Wettbewerb nur unwesentlich beeinträchtigen und die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen verbessern, § 3 GWB. Daneben gibt es im GWB **Bereichsausnahmen**: in der Landwirtschaft gilt gemäß § 28 GWB der § 1 GWB weitgehend nicht und die Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften ist zulässig (§ 30 GWB).

Weiterhin werden die missbräuchliche **Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung** (§ 19 GWB), **Diskriminierungen** und unbillige Behinderung (§ 20 GWB) sowie **Boycott** (§ 21 GWB) verboten. Der Begriff der Marktbeherrschung wird durch § 18 GWB, der Begriff des Missbrauchs durch § 19(2) GWB definiert.

**Verstöße** gegen das GWB können Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche (§§ 32, 33 GWB), Abschöpfung der Mehrerlöse (§ 34 GWB) und die Ahndung als Ordnungswidrigkeit mit Geldbußen bis zu 1.000.000 EUR nach sich ziehen (§ 81 GWB).

Zuständige **Kartellbehörde** ist mangels abweichender Festlegung das Bundeskartellamt (§ 48 GWB). Die Kartellbehörde kann ein Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen einleiten (§ 54 GWB).

### 2.3. Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht

Das Kartellverbot wird im GWB ergänzt durch Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht.

Die **Fusionskontrolle** (§§ 35 ff. GWB) soll verhindern, dass durch Zusammenschluss Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung erlangen und damit den Wettbewerb ausschalten. Unternehmenszusammenschlüsse sind beim Bundeskartellamt anzumelden (§ 39 GWB), wenn die beteiligten Unternehmen weltweit zusammen mehr als 500 Mio. EUR Umsatzerlöse hatten und mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland mehr als 25 Mio. EUR (§ 35 GWB).

Der Zusammenschluss wird untersagt, wenn durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung erreicht oder verstärkt wird, sofern die betreffenden Unternehmen nicht nachweisen, dass sich die Wettbewerbsbedingungen überwiegend verbessern (§ 36 GWB). Möglich ist jedoch die „Ministererlaubnis“ (§ 42 GWB), wenn gesamtwirtschaftliche Vorteile überwiegen.

Für zulässige Kartelle und für marktbeherrschende Unternehmen sieht das GWB eine vorbeugende **Missbrauchsaufsicht** vor (§ 19 GWB, s.o.). Die Kartellbehörde ist im Rahmen der Missbrauchsaufsicht u.a. befugt, missbräuchliches Verhalten untersagen und Bußgelder zu verhängen.

#### Übungsfall 3

In einer mittelgroßen Stadt in Thüringen gibt es drei Unternehmen, die Busreisen anbieten: die konkurrierenden Unternehmen des Anton, des Bernd und des Cuno. Das größte Unternehmen ist das des Anton mit drei großen und zwei kleineren Bussen. Bernd verfügt über einen großen und drei kleinere Busse und Cuno über einen großen und zwei kleinere Busse.

Cuno ist der phantasievollste der drei Unternehmer, denkt sich immer neue Ziele und Routen, z.B. mit Grillpausen, aus und das zu besonders attraktiven Preisen.

Dies ärgert Anton und Bernd. Die beiden kommen überein, ihre Zielorte so aufzuteilen, dass sie praktisch nicht mehr konkurrieren. Zugleich beschließen sie, dass nach vorheriger Absprache jeweils einer von ihnen die von Cuno angebotenen Ziele zu 10% günstigeren Preisen anbieten soll, eventuelle Verluste sollen geteilt werden.

Cuno erfährt von der Absprache und teilt sie der zuständigen Kartellbehörde mit.

Kann die Kartellbehörde gegen Anton und Bernd einschreiten und wenn ja, wie?

## Lösungshinweise

### 1. Fall

Die Werbung stellt zunächst eine geschäftliche Handlung nach § 2(1) Nr. 1 UWG dar, da der Werbende zugunsten seines Unternehmens den Absatz oder Bezug von Dienstleistungen zu fördern beabsichtigt. Eine Unterlassung kann nach § 8(1) UWG verlangt werden, wenn es sich um eine unlautere geschäftliche Handlung nach § 3 UWG handelt.

Da die Werbung gegenüber Verbrauchern erfolgt - die Leser der Zeitschrift erwerben diese für private Zwecke und sind somit Verbraucher gemäß § 13 BGB - könnte sich die Unzulässigkeit aus § 3(3) UWG i.V.m. Nr. 28 Anhang zu § 3(3) UWG ergeben da sich die Werbung aufgrund der Leserschaft gezielt an Kinder und Jugendliche richtet. Eine unmittelbare Aufforderung an Kinder, die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen setzt jedoch voraus, dass zwischen Aufforderung und Erwerbsentschluss kein gedanklicher Zwischenschritt erforderlich ist. Daran fehlt es in der angegriffenen Werbung.

Die Werbung könnte jedoch gegen §§ 3(2), 4a(1) UWG i.V.m. §4a(2) S.1 Nr. 3, S.2 UWG verstoßen und damit unlauter sein. Dazu müsste die Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen aufgrund des Alters gezielt ausgenutzt werden.

Aufgrund der Leserschaft richtet sich die Werbung gezielt an Kinder und Jugendliche. Die Werbung müsste aber auch geeignet sein, die geschäftliche Unerfahrenheit auszunutzen. Maßgeblich ist, ob und inwieweit sich die Unerfahrenheit auf die Entscheidung über das Angebot auswirke.

Minderjährige sind weniger in der Lage, die durch die Werbung angepriesene Leistung in Bezug auf Bedarf, Preiswürdigkeit und finanzielle Folgen zu bewerten. Daher muss Kindern und Jugendlichen ausreichend deutlich gemacht werden, welche finanziellen Belastungen auf sie zukommen. Dem wird diese Werbung nicht gerecht, da die Kosten nicht überschaubar sind. Diese Ungewissheit hat dadurch ein besonderes Gewicht, dass der Jugendliche die tatsächliche finanzielle Belastung erst durch eine spätere Abrechnung erfährt.

Aus diesen Gründen ist eine gezielt an Minderjährige gerichtete Werbung für Handy-Klingeltöne, in der nur der Minutenpreis angegeben wird, wettbewerbswidrig. Es kann daher Unterlassung verlangt werden. (nach BGH vom 6.4.2006, I ZR 125/03)

### Fall 2

Die vom Händler betriebene Werbung stellt zunächst eine geschäftliche Handlung nach § 2(1) Nr. 1 UWG dar, da er zugunsten seines Unternehmens den Absatz oder Bezug von Waren zu fördern beabsichtigt.

Die Werbung erfolgt gegenüber Verbrauchern, da die Empfänger der Postwurfsendung private Haushalte und somit Verbraucher gemäß § 13 BGB sind. Damit könnte die Werbung bereits nach § 3(3) UWG unzulässig sein. Eine im Anhang zu § 3(3) UWG genannte Wettbewerbshandlung liegt jedoch nicht vor.

Nach § 3(1) UWG i.V.m. § 5 UWG ist irreführende Werbung unzulässig. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob eine Irreführung in diesem Sinne vorliegt.

Die Werbung mit der Abbildung eines Druckers, der gerade einen Farbausdruck erzeugt, führt bei dem durchschnittlichen Betrachter zu der Annahme, dass der Drucker farbfähig ist. Fehlt es an dieser Farbfähigkeit, so liegt eine Irreführung über die Beschaffenheit des Produktes i.S. von § 5(1) Nr. 1 UWG vor. Daran ändert auch die Tatsache der Aufrüstbarkeit nichts, da diese mit zusätzlichen Kosten verbunden ist. Die Postwurfsendung ist damit unzulässig.

### Fall 3

Nach § 32 GWB kann die Kartellbehörde die Durchführung eines nach § 1 GWB unzulässigen Vertrags oder Beschlusses untersagen. Dazu ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen § 1 GWB vorliegt.

Anton und Bernd sind konkurrierende Unternehmen i.S. des § 1 GWB. Sie haben eine Vereinbarung getroffen, die den Wettbewerb untereinander verhindern soll. Damit ist die Vereinbarung gemäß § 1 GWB verboten. Die Ausnahme des § 3 GWB greift hier nicht, da der Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen nicht nur unwesentlich beeinträchtigt, sondern praktisch ausgeschaltet wird.

Die Kartellbehörde kann eine Unterlassungsverfügung nach § 32 GWB erlassen. Da Anton und Bernd vorsätzlich, und damit i.S. des § 81 GWB ordnungswidrig gegen § 1 GWB verstoßen haben, kann die Kartellbehörde auch ein Bußgeld erlassen.

(Anmerkung: Cuno könnte Anton und Bernd auch nach §§ 3, 4 Nr. 4, 8 UWG auf Unterlassung in Anspruch nehmen, da vorliegend unlauterer „Behinderungswettbewerb“ vorliegt. Danach ist laut Aufgabenstellung jedoch nicht gefragt).