

## IV. Teil: Sonstige Schutzrichtungen

### § 12: Sonstige Marktteilnehmer

#### A. Allgemeines

Das UWG schützt neben den wettbewerblichen Interessen von Mitbewerbern und Verbrauchern auch die von „*sonstigen Marktteilnehmern*“, § 1 Satz 1 UWG. Darunter sind alle Personen zu verstehen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG), ohne Mitbewerber oder Verbraucher zu sein (Schluss aus § 1 Satz 1 UWG).

Sonstige Marktteilnehmer sind namentlich Unternehmen, die keine Mitbewerber sind. Das UWG gestaltet den wettbewerbsrechtlichen Schutz von Unternehmen gegenüber wettbewerblichen Maßnahmen anderer Unternehmen unterschiedlich aus, je nachdem, ob sich das Schutz begehrende Unternehmen gegen das Handeln eines Konkurrenten oder das eines Nichtkonkurrenten wendet.

Das UWG enthält keinen allgemeinen Tatbestand, der – wie § 4 UWG für Mitbewerber – speziell auf die Schutzinteressen von Unternehmen innerhalb des Vertikalverhältnisses gemünzt ist. Es gibt aber Vorschriften, die ausdrücklich auf Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer (**§§ 4a, 5 Abs. 1, 5a Abs. 1 UWG**) oder allgemein auf Marktteilnehmer (§ 7 Abs. 1 UWG) anwendbar sind. Gibt es keine spezielle Regelung, so können geschäftliche Handlungen gegenüber sonstigen Marktteilnehmern direkt an **§ 3 Abs. 1 UWG** gemessen werden, zum Beispiel geschäftsschädigende Äußerungen.

Es ist möglich, dass Bestimmungen in Bezug auf sonstige Marktteilnehmer nach einem anderen Maßstab angewendet werden müssen als demjenigen, der gegenüber Verbrauchern oder Mitbewerbern gilt.

Zu unterschiedlichen Maßstäben für sonstige Marktteilnehmer und Verbraucher im Rahmen von § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG siehe Fall: Das Lakritzprodukt.

Ein weiteres Beispiel ist **§ 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG**. Die Telefonwerbung gegenüber Unternehmen betrifft typischerweise ein Vertikalverhältnis, nämlich das zwischen unternehmerischen Anbieter und potenziellem Abnehmer. Zugleich wird Telefonwerbung, die sich an sonstige Marktteilnehmer richtet, anders behandelt als solche, die sich an Verbraucher wendet. Dem Verbraucher ist diese Werbung schlicht lästig und sie kann ihn in seinem Recht zur Isolation beeinträchtigen. Telefonwerbung gegenüber Unternehmen kann dagegen dazu führen, dass die Mitarbeiter dieses Unternehmens davon abgehalten werden, für das Unternehmen zu arbeiten. Sie hat also betriebsstörende Wirkung.

## **B. Unternehmerische Marktgegenseite**

Die Einbeziehung von sonstigen Marktteilnehmern in den Schutzbereich des UWG hat vor allem Bedeutung für Unternehmen der Marktgegenseite. Es geht um das Verhältnis zwischen Unternehmen, die auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätig sind. Solche Vertikalverhältnisse (auch: Stufenverhältnisse) bestehen etwa zwischen Hersteller und Händler, zwischen Großhändler und Einzelhändler oder allgemein zwischen Lieferant und Abnehmer. Dabei lässt sich die vorgelagerte Wirtschaftsebene als Anbieterstufe und die nachgelagerte Ebene als Nachfragerstufe bezeichnen. Das Wettbewerbsrecht hat zu entscheiden, ob Unternehmen vor dem Verhalten von Unternehmen anderer Wirtschaftsstufe geschützt werden müssen, ob also Unternehmen der Anbieterstufe sich gegen Maßnahmen der Nachfragerstufe oder umgekehrt Unternehmen der Nachfragerstufe sich gegen Handlungen der Anbieterstufe wettbewerbsrechtlich wehren können.

Unternehmerische Abnehmer üben dieselbe wettbewerbliche Schiedsrichterfunktion wie die Verbraucher aus, weil sie durch ihre Kaufentscheidung über den Erfolg oder Misserfolg der Anbieter im Wettbewerb urteilen, BGH vom 7.3.1996 (Lohnentwessungen), GRUR 1996, 798, 799. Sie müssen deshalb ihre Entscheidung wettbewerbskonform treffen können, also sowohl hinsichtlich der Entscheidungsgrundlage als auch des Entscheidungsprozesses wettbewerbsrechtlich geschützt werden.

### *1. Irreführung, § 5 UWG*

*(Allgemeine Grundlagen des Irreführungsschutzes werden im Verbraucherschutzteil behandelt.)* Das Einkaufs-, Informations- und Entscheidungsverhalten gewerblicher Abnehmer weicht von dem der Verbraucher strukturell ab. Dieser Unterschied bedingt eigenständige Beurteilungserfordernisse und -maßstäbe.

Im Rahmen des Irreführungsschutzes ist der Inhalt von Angaben, die sich an unternehmerische Abnehmer wenden, mit der h.M. aus den Verständnismöglichkeiten des angesprochenen Unternehmens zu bestimmen und nicht nach dem Maßstab privater Verbraucher, BGH vom 13.7.2000 (Unternehmenskennzeichnung), GRUR 2000, 1084, 1086.

Unternehmen unterliegen anderen Irreführungsrisiken als Verbraucher, sind zugleich aber aufgrund ihrer Sachkompetenz grundsätzlich geringeren Täuschungs- und Beeinflussungsgefahren ausgesetzt.

Unternehmerische Kaufentscheidungen sind typischerweise die Entscheidung mehrerer Personen. Sie sind durch die Bündelung von Kompetenz und geschäftlicher Erfahrung und durch interne Abstimmung geprägt, können aber zugleich wie jede Entscheidungsfindung in einer Gruppe eigenen Schwierigkeiten und Fehlerquellen unterliegen. Zugleich sind unternehmerische Beschaffungsentscheidungen oftmals eingebettet in einen wechselseitigen Austauschprozess zwischen Anbieter und Nachfrager. Dies führt dazu, dass ein Schutz von Unternehmen vor irreführender Werbung eine geringere praktische Relevanz hat als ein entsprechender Schutz von Verbrauchern. Unternehmerische Beschaffungsentscheidungen werden ungleich seltener auf fehlerhafter Entscheidungsgrundlage getroffen.

Da in der Regel die Entscheidung eines Gremiums infrage steht, kann auch das Verständnis solcher Personen zu berücksichtigen sein, die auf unternehmerischer Ebene im Vorfeld an der Kaufentscheidung beteiligt sind. Wendet sich eine öffentliche Werbung sowohl an Unternehmen als auch an Verbraucher, so muss sie zu ihrer Zulässigkeit beiden Schutzrichtungen genügen.

Der seltene Fall einer erhöhten Anfälligkeit von Unternehmen gegenüber Irreführungen kann sich daraus ergeben, dass Unternehmen arbeitsteilig tätig sind und zum Beispiel die Erteilung von Aufträgen und die Begleichung entsprechender Rechnungen oftmals in verschiedenen Händen liegen, BGH vom 26.1.1995 (Folgeverträge II), GRUR 1995, 358, 360. Der „Erfolg“, den das Zusenden von als Rechnung aufgemachten Vertragsofferten gerade im Zusammenhang mit unternehmerischen Adressaten gehabt hat, ist ein Beispiel dafür, dass unternehmerische Entscheidungsstrukturen auch eigenständige Irreführungsmaßstäbe erfordern können.

## 2. Störungen des Entscheidungsprozesses, § 4a UWG

**§ 4a Abs. 1 Satz 1 UWG** untersagt aggressive Handlungen, die geeignet sind, den sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung (= **§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG**) zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. Ebenso wenig wie der Unternehmer dem Konkurrenten oder dem Verbraucher das Messer an die Schläfe halten darf, um diese zu einer veränderten Preispolitik oder zum Geschäftsabschluss zu „motivieren“, darf er unternehmerische Lieferanten oder Abnehmer entsprechend nötigen. Wettbewerb funktioniert nur, wenn die Marktbeteiligten in Freiheit entscheiden und handeln können.

Geschäftliche Handlungen können insbesondere deshalb aggressiv und damit unlauter sein, weil sie auf eine Belästigung (§ 4a Abs. 1 Nr. 1 UWG), eine Nötigung einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt (§ 4a Abs. 1 Nr. 2 UWG) oder eine unzulässige Beeinflussung (§ 4a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 1 Satz 3 UWG) hinauslaufen. Die Einwirkung auf den Marktteilnehmer muss intensiv und objektiv geeignet sein, die freie Entscheidung des sonstigen Marktteilnehmers zu beeinträchtigen und ihn von rational-kritischen Erwägungen über die Vor- und Nachteile eines Angebots, insbesondere über seine Preiswürdigkeit und Qualität, abzuhalten, *Jestaedt*, Wettbewerbsrecht, 2008, Rn. 193. Als Faustregel setzt das Verbot ein stärkeres Beeinträchtigungsmaß als gegenüber Verbrauchern und eine geringere Intensität als das Nötigen von Mitbewerbern voraus.

Das Ausüben von „wettbewerblichem Zwang“ ist dagegen wettbewerbskonform und wird nicht vom Verbot erfasst. Der Unternehmer soll und muss beispielsweise mit seinem Lieferanten scharf verhandeln, um optimale Vertragsbedingungen zu erreichen. Eine unzulässige Beeinflussung liegt nur vor, wenn der ausgeübte Druck keinen wettbewerbskonformen Charakter hat und auch nicht aus sonstigen rechtlichen Gründen hingenommen werden muss. Für die Beurteilung sind dieselben Maßstäbe sachgerecht, die für das Nötigen von Mitbewerbern gelten.

Eine wettbewerbswidrige Beeinflussung ist das Schmiergeld, das ursprünglich durch das UWG selbst verboten war und nunmehr durch § 299 StGB unter Strafe gestellt ist. Die Entscheidungsfindung in einem Gremium ist erheblich erschwert, wenn ein Mitglied des Gremiums von vornherein und für die anderen Mitglieder nicht erkennbar sachwidrige Ziele verfolgt.

### III. Kein Schutz von Marktstufen

Das UWG gewährt kein Schutz der Marktstufen als solchen, insbesondere des Großhandels oder des Einzelhandels. Es ist der Auslesefunktion des Wettbewerbs überlassen zu entscheiden, ob große, mittlere oder kleine Unternehmen konkurrenzfähig sind oder nicht.

- Grundlegend ist BGH vom 27.6.1958 (Direktverkäufe), BGHZ 28, 54 ff. Im Streitfall vertrieb ein Großhändler Produkte sowohl an Einzelhändler als auch an Endverbraucher und verlangte von den Endverbrauchern denselben Preis wie von den Einzelhändlern. Daher konnten die Einzelhändler, wenn sie selbst noch etwas verdienen wollten, nur zu höheren Preisen an den Endverbraucher verkaufen. Die Entscheidung betont, dass es – von Sonderregeln etwa für das Apothekenwesen abgesehen – keine Rechtsnorm gebe, die dem Fabrikanten oder Großhändler die unmittelbare Belieferung von Letztverbrauchern schlechthin verbiete. Solche Verkäufe seien nicht schlechthin wettbewerbswidrig und selbst wenn man solche Praktiken als sozialpolitisch bedenklich einordnen sollte, so wäre dies für sich allein kein Grund, solche Maßnahmen unter die Generalklausel zu fassen. Die Marktwirtschaft kenne nun einmal keine festgelegten Absatzwege.
- Nach BGH vom 18.4.1958 (Antibiotica), GRUR 1958, 487, 489 genießen unternehmerische Abnehmer grundsätzlich keinen Schutz davor, dass der Lieferant ihnen unterschiedliche Preise abverlangt. Der Entscheidung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Im Wettbewerb kann es keinen Anspruch von Unternehmen auf Gleichbehandlung durch ihre Geschäftspartner geben. Zugleich fehlt es an einer Rechtfertigung, die unternehmerische Preisfreiheit des Lieferanten einzuschränken und ihm die u.U. absatzsteigernde Möglichkeit der Preisdifferenzierung zu untersagen. Einem marktbeherrschenden oder relativ marktstarken Unternehmen sind für die unterschiedliche Behandlung von Abnehmern jedoch kartellrechtliche Grenzen (§ 19 Abs. 1 GWB) gesetzt.

### C. Branchenfremde Unternehmen

In seltenen Konstellationen kann es zu einer Schädigung durch branchenfremde Unternehmen kommen. Wenn handelndes und betroffenes Unternehmen in derselben Branche tätig und damit in der Regel Mitbewerber sind, so ist das unternehmerische Handeln kräftigen Kontrollmechanismen des Markts unterworfen. Insbesondere steht es einem

attackierten Unternehmen frei, sich durch probate Gegenmaßnahmen zu wehren, also zum Beispiel auf den Preisvorstoß des Konkurrenten seinerseits mit Preissenkungen oder mit Veränderungen der eigenen Produktpalette zu reagieren. Im Falle branchenüberspringender Wirkungen kann es dem betroffenen Unternehmen jedoch unmöglich sein, einen „Gegenschlag“ zu führen, der das andere Unternehmen treffen würde. Dem attackierten Unternehmen stehen im Verhältnis zum angreifenden keine Reaktionsmöglichkeiten offen, weil die Beteiligten zum Beispiel in unterschiedlichen Branchen tätig sind. Der wettbewerbsstrategische Mechanismus kann daher ins Leere gehen und damit ganz ungewöhnliche Interessenlagen aufwerfen.

Ein Beispiel sind die sogenannten Werbeblocker, die elementare Wettbewerbsmechanismen ausschalten. Wer angreifen kann, ohne eine Gegenwehr fürchten zu müssen, und wer fürchten muss, angegriffen zu werden, ohne sich wehren zu können, verhält sich im Geschäftsleben vermutlich anders als unter den üblichen Marktbedingungen. Im Werbeblocker-Fall ist es jedoch so, dass die Werbeblocker zwar die Privatsender bedrohen, aber zugleich mit wettbewerblich positiven Folgen, nämlich mit Innovationen verbunden sind.

#### **D. Klagerechte**

Der Wortlaut der §§ 8 Abs. 3, 9 UWG sieht keine direkte Klagebefugnis für sonstigen Marktteilnehmer vor. Die **§§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 9 Abs. 1 UWG** gewährt Einzelunternehmen nur dann Ansprüche, wenn diese als „Mitbewerber“ betroffen sind. Im Einzelfall kann gleichwohl über ein eigenständiges Klagerecht nachzudenken sein, wenn die verletzte Wettbewerbsnorm dem Schutz eines bestimmten Marktteilnehmers dient und dieser durch den Verstoß zugleich unmittelbar verletzt wird (siehe § 16 der Vorlesung).

## § 13: Wettbewerbsgefährdung

### A. Allgemeines

Nach **§ 1 Satz 2 UWG** schützt das Wettbewerbsrecht auch „*das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb*“. Ein marktwirtschaftlich verfasstes Rechtssystem setzt die Existenz von Wettbewerb unabdingbar voraus. Das Recht muss sicherstellen, dass der Wettbewerb nicht in erheblichem Maße eingeschränkt oder sogar in seinem Bestand gefährdet wird. Das Anliegen, ein „Verhindern von Wettbewerb zu verhindern“, ist vor allem die Aufgabe des Kartellrechts (das kein Gegenstand des Schwerpunkts – mehr – ist). Das Wettbewerbsrecht kann ebenso eingreifen. Es wäre ungereimt, wenn das Wettbewerbsrecht etwa gegen ungewollte Werbewurfsendungen, nicht aber gegen Gefährdungen des Wettbewerbs sichern würde, falls das Kartellrecht insoweit keine Hilfe bietet. Die praktische Bedeutung dieser Schutzrichtung ist gleichwohl sehr begrenzt, möglicherweise fehlt sie sogar komplett. Es gibt derzeit keine Konstellation, in der die Schutzrichtung eigenständig zum Tragen kommt.

### B. Gefährdungsanforderungen

Grundsätzlich wird jede Branche den Boden unter den Füßen verlieren, wenn ihr die Einnahmemöglichkeit entzogen wird. Dies kann passieren aus Gründen, die mit der Güte oder Preiswürdigkeit des eigenen Angebots im Grunde nichts zu tun haben, zum Beispiel weil Absatzmärkte („Verstopfung“ des Marktes durch massenhaftes Verschenken von Produkten) oder lebenswichtige Werbeeinnahmen (Werbeblocker) verschlossen werden. Es ist auch denkbar, dass infolge von Preiskriegen niemand mehr kostendeckend anbieten kann.

Die Beurteilung, ob eine relevante Gefährdung besteht, hat an die Art des Geschäftsverhaltens und die Besonderheiten des betroffenen Marktes anzuknüpfen. Wichtige Indizien für die Einschätzung sind etwa die Zahl, Größe und Organisation der Mitbewerber auf dem relevanten Markt, die Dauer des fraglichen Verhaltens und die Reaktion der Mitbewerber, BGH vom 3.7.1981 (Bäckerfachzeitschrift), BGHZ 81, 291, 295 ff.

Bei der Annahme, ein Geschäftsverhalten gefährde den Bestand des Wettbewerbs, sind Zurückhaltung und strenge Anforderungen geboten. Die Entscheidung über die Anwendung der Generalklausel setzt richterliche Prognosen und Folgenerwägungen voraus, die angesichts der Beschränktheit des menschlichen Wissens und der begrenzten Vorhersagbarkeit

marktwirtschaftlicher Prozesse bereits als solche problematisch sind. Es lässt sich mit gewichtigen Gründen in Zweifel ziehen, ob die bislang auf den Schutz des Wettbewerbsbestands gestützten Verbote tatsächlich Praktiken untersagen, die sich im Streitfall wirklich bestandsgefährdend ausgewirkt hätten.

- Manchmal wird angenommen, die Bestandsgefährdung könne sich aus einem Verhalten ergeben, dass „Sogwirkung“ entfaltet, also die andere Unternehmen zum Mitmachen zwingt und so zu einem „Waldbrand“ führt. Die Gefährdung beruht dann sozusagen auf einer Art Lawineneffekt, den auch ein kleines Unternehmen auslösen könnte. Die Annahme, es gebe solche Sogwirkungen, dürfte aber in das Reich der Märchen gehören. Unternehmen finden im Wettbewerb immer wieder Möglichkeiten, solchen Wirkungen auszuweichen.
- Die Rechtsprechung hat in manchen Urteilen darauf abgestellt, ob das in Frage stehende Verhalten auch darauf zielt, einen bestimmten Konkurrenten zu vernichten, zum Beispiel BGH vom 26.4.1990 (Anzeigenpreis I), BGHZ 111, 188, 190 ff. Das ist akzeptabel, soweit die Vernichtungstendenz und Vernichtungseignung allein als Indiz dafür genommen wird, dass auch der Wettbewerbsbestand gefährdet ist. Ein wettbewerbsrechtlicher Schutz des Konkurrenten davor, dass er nicht mehr konkurrenzfähig ist und den Markt verlassen muss, ist dagegen problematisch.

### **C. Gefährdung des ökonomischen Wettbewerbs im Bereich der Medien**

Besondere Maßstäbe kommen in Betracht, wenn Geschäftspraktiken die ökonomische Basis von privaten Medienunternehmen bedrohen. Es ist nicht geklärt, ob sich ein solcher Schutz aus der Sicherung des Wettbewerbsbestands oder aus Allgemeinheitsinteressen (= **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG**) rechtfertigen würde.

Verfassungsrechtlich garantiert **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG** als objektive Grundsatznorm auch die Freiheitlichkeit des Pressewesens insgesamt beziehungsweise das Institut „Freie Presse“ als solches, BVerfG vom 6.6.1989 (Postzeitungsdienst), BVerfGE 80, 124, 133. Anwendungsfälle hält das BVerfG in Bezug auf wirtschaftliche Zusammenhänge für denkbar, wenn etwa dem freien Pressewesen Gefahren aus der Bildung von Meinungsmonopolen erwachsen würden, BVerfG vom 5.8.1966 (Spiegel), BVerfGE 20, 162, 175 f. Die verfassungsrechtliche institutionelle Garantie



der freien Presse bezieht sich ihrem Sinn nach allein auf die periodische Massenpresse und Druckwerke, die in ihrer Wirkung auf die öffentliche Meinung der periodischen Massenpresse gleichkommen, *Bullinger* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Auflage 2009, § 163 Rn. 32. Für Flugblätter, Rätselzeitschriften, Fachzeitschriften sowie Bücher, Platten und Kassetten ohne aktuell-politischen Charakter gilt sie nicht.

BGH vom 18.12.1968 (Stuttgarter Wochenblatt I), BGHZ 51, 236 ff. hielt das Verteilen kostenloser Anzeigenblätter für wettbewerbswidrig. Eine Rechtfertigung dafür, dem Zeitungsunternehmer preis- und werbungspolitische Gestaltungsmöglichkeiten und dem Verbraucher die Chance auf kostenlose Presseblätter zu nehmen, liefern die wettbewerbsbezogenen Schutzzwecke nicht. Es ist kein berechtigtes Konkurrenteninteresse an Schutz vor solchen Anzeigenblättern ersichtlich, und der BGH hat den Schutz unabhängig davon zugesprochen, ob der Bestand des Pressewettbewerbs als solcher durch das Anzeigenblatt gefährdet wurde oder nicht. Den maßgeblichen Verbotsgrund sah das Gericht vielmehr in den erheblichen Interessen der Allgemeinheit am Bestand eines leistungsfähigen Pressewesens, also in „wettbewerbsfremden“ Aspekten. Zu der Entscheidung *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 2312 f.

Die neuere BGH-Rechtsprechung zieht die verfassungsrechtliche Stellung und Bedeutung des Pressewesens in ihren Urteilsbegründungen nicht mehr heran, BGH vom 26.4.1990 (Anzeigenpreis I), BGHZ 111, 188 ff.; BGH vom 15.2.1996 (Stumme Verkäufer), GRUR 1996, 778 ff. Sie neigt dazu, Bestandsgefährdungen abzulehnen oder nur unter sehr strengen Anforderungen zu bejahen. Insbesondere greift BGH vom 20.11.2003 (20 Minuten Köln), BGHZ 157, 55 ff. allein auf wettbewerbsbezogene Schutzinteressen zurück.

### **Fall: Der Werbeblocker**

Der erfolgreiche Softwareunternehmer S hat einen „Werbeblocker“ erfunden. Mit dieser Vorrichtung, die S als derzeit noch einziger Anbieter und zu einem Preis von etwa 500 € verkauft, lässt sich Fernsehwerbung „wegschalten“. Das Gerät schaltet, wenn die Fernsehwerbung beginnt, auf ein im Moment gerade werbefreies Programm um und nach Ende der Werbeunterbrechung wieder auf den ursprünglichen Fernsehkanal zurück. Die sich überwiegend aus Werbeeinnahmen finanzierenden privaten TV-Sendeanstalten protestieren gegen den Verkauf solcher Geräte und fürchten um ihre Existenz.

Ist das Verhalten von S rechtlich zulässig? Mediengesetzliche Normen sind nicht zu prüfen.

**Hinweis:** Teil einer früheren Examensklausur (SS 2006). BGH vom 24.6.2004 (Werbeblocker), GRUR 2004, 877 ff.

#### **A. Gezieltes Behindern, §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG (-)**

##### **I. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG (+)**

Die §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG setzen zunächst voraus, dass eine geschäftliche Handlung vorliegt.

*Auch die gezielte Behinderung § 4 Nr. 4 UWG muss dieses Merkmal erfüllen, da sie ein Unterfall des unlauteren Verhaltens im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG ist. Der Begriff der geschäftlichen Handlung ist in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG legaldefiniert.*

S ist tätig geworden und hat gehandelt. Er wird im geschäftlichen Verkehr tätig, sobald er den Werbeblocker zum Kauf anbietet.

Die Handlung ist zugunsten des eigenen Unternehmens des S, indem sie S hilft, seine Werbeblocker abzusetzen.

Die Handlung hängt mit der Förderung des Absatzes der Werbeblogger objektiv zusammen.

## II. Mitbewerber, § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG (-)

Das Handeln des S müsste sich gegen einen Mitbewerber richten, das heißt die privaten Fernsehunternehmen müssten mit S in einem „*konkreten Wettbewerbsverhältnis*“ stehen. **§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG** enthält eine entsprechende Legaldefinition.

S und die Fernsehsender sind „*Unternehmen*“ im Sinne von **§ 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG**.

S und die Fernsehsender stehen in einem „*Wettbewerbsverhältnis*“, wenn sie als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.

- Fragt man für das Wettbewerbsverhältnis mit der Formulierung in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG danach, ob S und die Sendeanstalten „Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt“ vertreiben, so scheidet ein Konkurrenzverhältnis aus.
- BGH vom 12.1.1972 (Statt Blumen ONKO-Kaffee), GRUR 1972, 553 hat ein Konkurrenzverhältnis auch für den Fall des Substitutionswettbewerbs angenommen. Die Werbeblogger werden freilich von den Voraussetzungen dieser Judikatur nicht erfasst, denn sie sollen das Fernsehen gerade nicht ersetzen. Ein Substitutionsverhältnis lässt sich aber immerhin unter dem Gesichtspunkt annehmen, dass der Werbeblogger die Existenz von Leistungen voraussetzt, wie sie die privaten TV-Anstalten erbringen.
- OLG Frankfurt a.M. vom 23.9.1999 (TV-Werbeblocker), GRUR 2000, 152 ff. hat auf der Basis der h.M. ein Wettbewerbsverhältnis dahinstehen lassen und argumentiert, dass die Werbeblogger jedenfalls nicht gegen die guten Sitten (§§ 1 UWG 1909, 826 BGB) verstoßen.

Der BGH hat – noch zum alten UWG – anders entschieden. Das Wettbewerbsverhältnis ist „konkret“, wenn die betreffenden Unternehmen die Waren innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen, so dass das Wettbewerbsverhalten des einen daher den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann, BGH vom 24.6.2004 (Werbeblocker), GRUR 2004, 877, 878 f.

Die Annahme des BGH ist jedoch brüchig. Die TV-Sender und S wenden sich an ganz verschiedene Kunden, nämlich die TV-Sender an werbewillige Unternehmen und S an Zuschauer, die der Werbung überdrüssig sind.

Es ist sachgerechter, das Wettbewerbsverhältnis nach heutigem Recht eng zu verstehen und es im Streitfall abzulehnen.

- Das maßgebende inhaltliche Kriterium für das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses ist die zwischen den betreffenden Unternehmen bestehende Interessenlage. Unternehmen sind Mitbewerber, sofern und soweit sie gegenläufige geschäftliche Interessen haben, also insbesondere im eigenen geschäftlichen Interesse auf die „Vernichtung“ des jeweils anderen zielen müssen. Sie sind dagegen keine Mitbewerber, wenn sie gleichgerichtete geschäftliche Interessen haben.
- Die Parteien sind im Verhältnis zueinander keine Mitbewerber, sondern sonstige unternehmerische Marktteilnehmer. Zwischen ihnen bestehen keine gegenläufigen wettbewerblichen Interessen. S wird im ureigenen Geschäftsinteresse nicht danach streben, die privaten Fernsehsender zu vernichten. Er ist vielmehr daran interessiert, nur eine bestimmte Anzahl von Werbeblockern zu verkaufen, um die Absatzmöglichkeit ihrer Produkte zu erhalten und das Überleben der Fernsehsender zu sichern. Der Vertrieb der Werbeblocker ist daher nicht an den Regeln des Mitbewerberschutzes, sondern an eigenen Maßstäben und allein an der Generalklausel zu messen.

*Anders als im Rahmen des alten UWG und bei der Werbeblocker-Entscheidung des BGH geht es bei diesem Kriterium nicht mehr um die grundsätzliche Anwendbarkeit des UWG überhaupt. Es geht nur noch und allein um die Frage, ob eine Maßnahme anhand von § 4 Nr. 4 UWG oder aber an anderen*

*Normen zu messen ist. Es geht also nur noch um eine speziell auf Konkurrenten bezogene materielle „Sonderkategorie“ für das Verhalten unter Konkurrenten.*

### *III. Ergänzender Hinweis: „gezielt“*

*Der Werbeblockerfall zeigt sehr anschaulich, dass subjektive Kriterien im Rahmen des Behinderungstatbestands kein sachgerechter Maßstab sind.*

## **B. Unlauterkeit, § 3 Abs. 1 UWG (-)**

Das Anbieten des Werbeblockers könnte nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig sein. Eine entsprechende Einschränkung der unternehmerischen Möglichkeiten des S bedarf einer sachlichen Legitimation. Ein solcher Verbotgrund könnte sich aus den Schutzzwecken des UWG ergeben.

## **I. Verbraucherinteressen**

Das Verbraucherschutzinteresse spricht grundsätzlich für die Zulässigkeit von Werbeblocker. Der Verbraucher erhält auf diese Weise zusätzliche Angebote und Wahlmöglichkeiten. Ihm werden neue Kaufbeziehungsweise Handlungsalternativen geboten, denn der Werbeblocker ermöglicht es ihm, TV-Werbung entgehen zu können, wenn er dies möchte und es ihm 500 € wert ist. Die Maßnahme wirkt sich also nicht „zum Nachteil“ der Verbraucher aus.

Das OLG Frankfurt a.M. hat zusätzlich darauf abgestellt, dass private TV-Sender keinen „moralischen“ Anspruch darauf haben, dass die Zuschauer, wenn sie kostenfrei den redaktionellen Teil des Programms sehen, auch die Werbung über sich ergehen lassen müssten.

Durch Werbeblocker wird den Verbrauchern auch nicht weniger Information durch Werbung angeboten. Wer als Verbraucher Werbung haben möchte, braucht sich keinen Blocker anzuschaffen oder kann ihn ausschalten. Im Übrigen „droht“ lediglich, dass die Unternehmen ihre Werbung verlagern werden, nämlich von den TV-Anstalten zu anderen Werbemedien.

## II. Interessen der TV-Sender als sonstige Marktteilnehmer

Im Hinblick auf die Interessen der TV-Sender wäre zunächst zu überlegen, ob diese nicht wettbewerbswidrig behindert werden, indem ihnen der Zugang zum Werbemarkt versperrt wird.

- Ein klassischer Fall von Wettbewerbswidrigkeit liegt etwa vor, wenn der Unternehmer unerlaubt die Werbung des Konkurrenten mit eigenen Plakaten überklebt und so verhindert, dass die Werbung des Konkurrenten noch wirken kann.
- Der Streitfall lässt sich damit im Ergebnis nicht auf eine Stufe stellen. Eine Parallele besteht immerhin insofern, dass S sozusagen „auf Kosten“ der TV-Sender ein Geschäft macht. Das ist jedoch die Grundidee von Wettbewerb und kann als solches eine Anwendung der Generalklausel daher nicht rechtfertigen. Der Unterschied liegt aber im verwendeten Mittel. Handlungen (wie die des S), die Auswahlentscheidungen der Marktgegenseite zulassen (nämlich die Entscheidung der Verbraucher, einen Werbeblocker zu kaufen oder nicht kaufen), führen zu einem Mehr an Wettbewerb und müssen grundsätzlich zulässig sein, *Beater WRP 2011, 7, 12 f.*

Auch unter dem Gesichtspunkt der Produktstörung werden keine wettbewerbsrelevanten Interessen der Fernsehunternehmer beeinträchtigt.

- Die Produkte der Fernsehunternehmen werden als solche nicht beeinträchtigt.
- Das Angebot des S hat auch nicht zur Folge, dass Erwerber des Werbeblockers kostenlos Angebote in Anspruch nehmen können, die nur gegen Entgelt angeboten werden.

Als ein zentrales Kriterium ist die Art und Weise zu beachten, auf die der S die Sender beeinträchtigt.

S hat nicht einfach den TV-Sendern geschäftliche Optionen versperrt, sondern etwas Neues erfunden, ein neues Produkt auf den Markt

gebracht. Es gehört zum Wesen des Wettbewerbs, dass sich durch neue Entwicklungen, insbesondere technischer Art, die Bedingungen für die gewerbliche Betätigung ständig ändern, was auch zur Beeinträchtigung der Interessen bestehender Branchen oder Unternehmen führen kann. Das Aufkommen der Computer-Textverarbeitung hat zum Beispiel die elektronischen Schreibmaschinen „ausgerottet“ usw.

Die TV-Sender können sich schließlich auch durch Wettbewerb wehren, denn sie haben zumutbare Ausweichmöglichkeiten, zum Beispiel durch sog. Sponsoring oder die Kombination von Werbung und Programm (Teilbelegung des ausgestrahlten Bildes mit Werbung, Produktplatzierung, etc., **§ 8 Abs. 4 Satz 1, Abs. 7 Satz 2 ff. MStV**).

### III. Wettbewerbsbestand

Zu überlegen ist, ob nicht der Wettbewerbsbestand auf dem privaten TV-Markt gefährdet ist, wenn Werbeblocker vertrieben werden dürfen.

Das UWG schützt den Wettbewerb vor Gefährdungen, **§ 1 Satz 2 UWG**. Für ein marktwirtschaftlich verfasstes Rechtssystem, das die Existenz von Wettbewerb unabdingbar voraussetzt, drängt sich eine solche Schutzrichtung geradezu auf. Das Recht muss sicherstellen, dass der Wettbewerb nicht „in erheblichem Maße eingeschränkt“ oder sogar in seinem Bestand gefährdet wird, BGH vom 20.11.2003 (20 Minuten Köln), BGHZ 157, 55, 61.

- Das OLG Frankfurt a.M. hat eine Gefährdung im Streitfall mit einleuchtenden Erwägungen abgelehnt. Die Geräte kosten derzeit 500 €, so dass ihrer Verbreitung Grenzen gesetzt sind. Es ließe sich in diesem Zusammenhang auch überlegen, dass der TV-Konsum typischerweise mit sinkendem Einkommen steigt, so dass besonders viele „Vielseher“ aus Kostengründen gerade vom Erwerb des Werbeblockers absehen werden. Tendenziell wird das Fernsehen wie zuvor das Radio auch immer stärker zum Sekundärmedium, das nebenbei läuft. Die Neigung, Werbung speziell wegzuschalten, lässt dann nach. Schließlich kann der Zuschauer das Programm auch von Hand umschalten oder mit Hilfe eines Videorecorders Werbung verhindern. Angesichts dieser bereits bislang vorhandenen Möglichkeiten liegt die Annahme einer Gefährdung des Wettbewerbsbestands fern.

- Eine zentrales Kriterium gegen die Wettbewerbswidrigkeit ist, dass S ein eigenes Interesse daran hat, den TV-Sendern nicht zu sehr das Wasser abzugraben. Er würde sich ja sonst selbst den Ast absägen, auf dem er sitzt. Es liegt daher insbesondere die Annahme nahe, dass S den Preis für die Werblocker auf einem Level hält, der die Existenz der TV-Anstalten gerade nicht gefährdet.

#### **IV. Allgemeinheitsinteressen/Rundfunkfreiheit**

Zu überlegen wäre schließlich, ob nicht zum Schutz der Rundfunkfreiheit und aufgrund der Drittwirkung von **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG** etwas anderes anzunehmen ist.

- Für den Bestand der Presse ist ein wettbewerbsrechtlicher Schutz anerkannt. Dieser ist ursprünglich unter Berufung auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG begründet worden. Die neuere Rechtsprechung geht allerdings dahin, diese Fälle nach den wettbewerbsrechtlichen Maßstäben zum Schutz des Wettbewerbsbestands zu messen.
- Die Rundfunkfreiheit begründet ein institutionelles Grundrecht, also einen Schutz des Rundfunks als Institution. Damit soll die Meinungsäußerung und Meinungsbildung im Allgemeinen garantiert werden, nicht aber der Bestand des privaten Rundfunks und erst recht nicht der des werbefinanzierten Rundfunks von Verfassungen wegen gewährleistet werden, BGH vom 24.6.2004 (Werblocker), GRUR 2004, 877, 880 mwN.
- Der Schutz des Rundfunks als einer meinungsbildenden Institution gebietet grundsätzlich keinen Bestandschutz über die Zuerkennung zivilrechtlicher Ansprüche hinaus. Auch Unternehmen des Medienbereichs müssen sich den Herausforderungen des Marktes stellen, der von der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung und von der Kraft der Innovation lebt, BGH vom 24.6.2004 (Werblocker), GRUR 2004, 877, 880.

#### **V. Ergebnis**

Das Anbieten der Werblocker ist zulässig.



### **C. Deliktsrecht**

§ 823 Abs. 1 BGB (Recht am Unternehmen) und § 826 BGB können in einer Klausur angesprochen werden. Sie scheiden im Ergebnis aus. Es ist jedenfalls für den Streitfall nicht ersichtlich, dass insoweit gegenüber den Maßstäben des § 3 Abs. 1 UWG inhaltlich andere Maßstäbe gelten sollten. Das Recht am Unternehmen kommt aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes ohnehin nur in Betracht, wenn man eine geschäftliche Handlung verneint.

## § 14: Rechtsbruch

### A. Allgemeines

**§ 3a UWG** regelt den Rechtsbruch. Gemeint ist der Fall, dass ein Unternehmer gegen gesetzliche Vorschriften außerhalb des UWG verstößt. Dann stellt sich die Frage, ob der Unternehmer durch den Gesetzesverstoß auch wettbewerbswidrig handelt. Dabei geht es vor allem um einen Sanktionierungsaspekt, nämlich darum, ob der Unternehmer, der gesetzliche Anforderungen missachtet, zusätzlich zu den Sanktionierungen, die das missachtete Gesetz vorsieht, auch wettbewerbsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

Wenn der Unternehmer beispielsweise gegen Bestimmungen des Ladenschlussrechts verstößt, so löst dies verwaltungsrechtliche Folgen beziehungsweise Befugnisse der zuständigen Behörde aus. Sieht man in dem Gesetzesverstoß zugleich eine Wettbewerbswidrigkeit, so kann das Geschäftsverhalten zusätzlich auch zu wettbewerbsrechtlichen Sanktionen führen, insbesondere zu Unterlassungs- und Schadensersatzklagen, §§ 8, 9 UWG.

Gerade diese Erweiterung der Klagerechte ist der eigentliche Hintergrund der Fallgruppe Rechtsbruch. Sie hat einen katalysierenden Effekt, da die privatrechtliche Klage in vielen Fällen schneller und direkter wirkt als zum Beispiel behördliche Verfahren.

Nach § 3a UWG ist eine geschäftliche Handlung, die gegen Gesetze verstößt, unlauter, wenn mit dem betreffenden Gesetz zugleich wettbewerbsrechtliche Schutzinteressen verletzt worden sind. Die Regelung basiert auf dem nahezu unbestrittenen Ausgangspunkt, dass Wettbewerbswidrigkeit nicht mit Gesetzeswidrigkeit gleichgesetzt, dass also aus dem Gesetzesverstoß nicht automatisch auch die Wettbewerbswidrigkeit gefolgert werden darf.

Das Wettbewerbsrecht ist kein Instrument zur Ahndung aller Gesetzesverstöße auf dieser Welt. Allein der Umstand, dass der Unternehmer durch den Gesetzesverstoß einen Vorsprung gegenüber seinen rechtstreuen Mitbewerbern erlangt, reicht für die Anwendung von § 3a UWG noch nicht aus (anders die frühere Rechtsprechung zum UWG 1909). Es kann nämlich prinzipiell jeder Gesetzesverstoß zu Vorteilen gegenüber der Konkurrenz

führen. Das UWG ist aber nicht dazu gedacht, Gesetzesverstöße jeder Art zu sanktionieren.

*Der Rechtsbruchtatbestand ist für die Praxis sehr wichtig. Gleiches gilt für das Schwerpunktexamen, weil das Wettbewerbsrecht hier eine Schnittstelle zu den anderen Gebieten eröffnen kann, namentlich zum Medienrecht.*

## **B. Gesetzliche Vorschrift**

Nach der Rechtsprechung fällt unter den Begriff der „gesetzlichen Vorschrift“ im Sinne von § 3a UWG jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB), BGH vom 21.7.2005 (Friedhofsruhe), GRUR 2005, 960, 961. Der Rang der betreffenden Rechtsnorm in der Rechtsquellenhierarchie ist grundsätzlich unbeachtlich. Ebenfalls ist unerheblich, ob die Norm auf ein förmliches Normsetzungsverfahren oder auf Gewohnheitsrecht zurückgeht. Als gesetzliche Vorschrift kommen also beispielsweise auch Rechtsverordnungen in Betracht, ebenso die auf gesetzlicher Grundlage durch öffentlich-rechtliche Satzungen geschaffenen Berufsordnungen für Rechtsanwälte, kommunale Satzungen oder Tarifverträge, die für allgemeinverbindlich erklärt worden sind.

Richterrecht kann dagegen schwerlich ein Gesetz sein. § 3a UWG verweist die Gerichte auf Normen, die unter Beteiligung des Gesetzgebers oder eines anderen Normgebers und damit von der ersten oder zweiten Staatsgewalt, aber jedenfalls unabhängig von der dritten Staatsgewalt zustande gekommen sind. Die Rechtsgrundlage dafür, dass die Gerichte durch selbst geschaffene Regeln wettbewerbsrechtliche Tatbestände entwickeln, ist allein § 3 Abs. 1 UWG. Die Generalklausel verlangt den Gerichten ein Mehr an Begründung ab als das bloße „Weiterdenken“ von Normen im Rahmen des Rechtsbruchtatbestands.

BGH vom 20.12.2018 (Crailsheimer Stadtblatt II), NJW 2019, 763, 764 f. Rn. 19 ff., 31, 35 ff. hat dies anders gesehen, ohne freilich die damit verbundene Grundfrage zu thematisieren. Danach ist das Gebot der Staatsferne, das manche aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ableiten, ein Gesetz im Sinne von § 3a UWG. Das überdehnt den Anwendungsbereich des Rechtsbruchtatbestands. Richtigerweise hätte das Gericht § 3 Abs. 1 UWG anwenden und fragen müssen, ob die Vorschrift im Hinblick auf die grundgesetzliche Wertung anzuwenden ist.

Keine Rechtsnormqualität im Sinne von § 3a UWG haben Selbstregulierungsnormen, die nicht auf speziellen rechtlichen (gesetzlichen, satzungsrechtlichen, gewohnheitsrechtlichen) Ermächtigungen beruhen und einen privatrechtlichen Charakter haben (Verträge, Beschlüsse, Vereinssatzungen etc.). Die Missachtung derartiger Regeln ist im Rahmen des Rechtsbruchstatbestands irrelevant und begründet für sich keine Unzulässigkeit. Es kann und darf der Wirtschaft nämlich nicht freistehen, sich nach Belieben ihr eigenes Recht zu schaffen.

Die vom Presserat (privatrechtliche Vereinigung) erlassenen Standesregeln über die publizistischen Grundsätze (Pressekodex) sind – mangels rechtlicher Grundlage – beispielsweise keine Rechtsnormen im Sinne von § 3a UWG. Siehe *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1834.

Ein „*Verhaltenskodex*“ (**§ 2 Abs. 1 Nr. 10 UWG**) ist ebenfalls kein Gesetz. Angaben in Bezug auf solche Regelungen können aber unter § 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG und Nr. 1, 3 Anhang UWG fallen.

### **C. Zuwiderhandeln**

Ob jemand der betreffenden Norm „*zuwiderhandelt*“, ist keine wettbewerbsrechtliche Frage, sondern nach den Regeln zu entscheiden, die für die Auslegung dieser Vorschrift gelten.

### **D. Schutzrichtung der verletzten Norm**

Die verletzte Vorschrift muss unter anderem „dazu bestimmt [sein], im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“. § 3a UWG erfasst also nur bestimmte Gesetze. Die Frage, welche Gesetze dies sind, ist aber nicht einfach zu beantworten.

### **I. Marktverhalten, Interessen der Marktteilnehmer**

Die verletzte Vorschrift muss nach dem Wortlaut von § 3a UWG zum einen dazu bestimmt sein, das „*Marktverhalten*“ zu regeln. Man könnte deshalb darüber nachdenken, dass § 3a UWG nur Regeln über das „Wie“ einer geschäftlichen Tätigkeit erfasst, nicht aber Bestimmungen über das „Ob“ eines Marktzutritts. Die Entstehungsgeschichte von § 3a UWG lässt sich ebenfalls in diese Richtung verstehen. Der Verstoß gegen eine Norm, die allein den Marktzutritt verbietet, würde danach nicht unter § 3a UWG fallen.

Man kann allerdings bezweifeln, dass sich die Unterscheidung zwischen Ob und Wie aus der Formulierung „Marktverhalten“ tatsächlich ergibt. Überdies wäre damit noch nicht erklärt, warum ein gesetzlich verbotener Marktzutritt kein wettbewerbsrechtlicher Rechtsbruch sein soll. In der Sache ist die Unterscheidung höchstens ein Hilfskriterium. Sie ist viel zu ungenau und beliebig, als dass sie zum entscheidenden Maßstab taugt. In vielen Fällen könnte man endlos diskutieren, ob ein Gesetz das Ob oder das Wie regelt.

Die verletzte Vorschrift muss weiterhin im „*Interesse der Marktteilnehmer*“ liegen und ihre Missachtung muss geeignet sein, deren „*Interessen spürbar zu beeinträchtigen*“. Dient die Vorschrift verschiedenen Zwecken, so reicht es aus, wenn sie zumindest „*auch*“ einen wettbewerbsrechtlichen Bezug hat.

Der BGH ist sehr schnell bereit, einer Norm als Marktverhaltensregelung anzusehen und ihr eine wettbewerbsrechtliche Schutzrichtung zu attestieren. Der Rechtsbruchtatbestand ist danach ein Auffangbecken für sehr viele Normverstöße, obwohl der Gesetzgeber mit der Schaffung § 3a UWG das gerade verhindern beziehungsweise die Reichweite des Rechtsbruchtatbestands gegenüber dem früheren Recht begrenzen wollte.

## **II. Verbraucherschutz**

Das Zaubermittel der Rechtsprechung für die Ausweitung des Rechtsbruchtatbestands ist das Überdehnen der Verbraucherschutzinteressen.

Die Rechtsprechung zu § 1 UWG 1909 hat das Wettbewerbsrecht beispielsweise auf den Verstoß gegen Normen erstreckt, die dem Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen, namentlich zum Schutz der Volksgesundheit oder der Unabhängigkeit der Medien, BGH vom 15.7.1999 (Entfernung der Herstellungsnummer), BGHZ 142, 192, 197 mwN.; BGH vom 19.3.1992 (Ereignis-Sponsorwerbung), BGHZ 117, 353, 362. Diese Linie wäre mit § 1 Abs. 1 UWG nicht vereinbar. Der BGH hat an ihr im Ergebnis gleichwohl festgehalten. Er spricht eben aber nicht mehr von Allgemeinheitsinteressen, sondern deklariert diese zu wettbewerblichen Interessen, etwa in Bezug auf die Gesundheit der Verbraucher, BGH vom 23.6.2005 (Atemtest), BGHZ 163, 265, 274.

Die Rechtsprechung hat beispielsweise jugendschutzrechtliche Bestimmungen zu wettbewerbsregelnden Normen zum Schutz besonders schutzwürdiger Verbraucher erklärt, BGH vom 12.7.2007 (Jugendgefährdende Medien bei eBay), BGHZ 173, 188, 199 Rn. 34 zu § 15 Abs. 1 Nr. 4, Nr. 6 JuSchG = Fechner/Mayer, Mediengesetze, 16. Auflage 2020/21 Nr. 17. Jugendschutz ist ohne Zweifel wichtig, aber er ist keine Materie, über die Wettbewerbsrichter entscheiden sollten.

Vorschriften sind vor allem dann Verbraucherschutzbezogene Normen, wenn sie dem Konsumenten die Kaufentscheidung erleichtern beziehungsweise die Entscheidungsgrundlage sichern oder verbessern sollen. Diese Normen rechtfertigen sich häufig aus dem Konzept des Verbraucherschutzes durch Information, das dem Unionsrecht zugrunde liegt.

- Wichtige Anwendungsfälle sind medienrechtliche Normen, etwa zur Erkennbarkeit von Werbung (§§ 9 PresseG, 7 Abs. 3 Satz 1, 22 Abs. 1 Satz 1 MStV, siehe Fall: Die Influencerin) oder zur Impressumspflicht (§§ 7 PresseG, 4, 18 MStV; str., bejahend BGH vom 20.7.2006 (Anbieterkennzeichnung im Internet), NJW 2006, 3633, 3634 Rn. 15 mwN.).
- Es liegt auch im Interesse der Verbraucher, wenn Normen Markttransparenz schaffen und dazu Angabepflichten und einheitliche Kategorien definieren, die beispielsweise den Vergleich unterschiedlicher Angebote erleichtern oder gegebenenfalls überhaupt erst möglich machen. Zahlreiche dieser Vorschriften haben allerdings einen europarechtlichen Hintergrund und fallen daher nicht unter § 3a UWG, sondern unter den speziellen **§ 5b Abs. 4 UWG**. (*§ 5b Abs. 4 UWG ist systematisch falsch verortet und letztlich ein Rechtsbruchtatbestand.*)

## II. Mitbewerberschutz

Interessen der Mitbewerber kommen namentlich in Betracht, wenn Normen Unternehmen vor Störungen innerer Betriebsabläufe sichern, die Teilnahme am Wettbewerb offenhalten oder vor Zurechnungsstörungen oder Angriffen mit Hebelwirkung schützen sollen.

- Manche Anforderungen des MStV an öffentlich-rechtliche Medien sollen Wettbewerbsverzerrungen entgegenwirken und dadurch Mitbewerberinteressen beziehungsweise die privaten Medien schützen, die sich selbst finanzieren müssen und nicht durch den Rundfunkbeitrag finanziert werden. So dürfen öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten beispielsweise keine allgemeinen Presseerzeugnisse herstellen und vertreiben, **§ 27 Abs. 1 Satz 2 MStV**. BGH vom 26.2.2017 (ARD-Buffer), GRUR 2017, 422, 424 f. Rn. 31 ff. hat die wettbewerbliche Ausrichtung bejaht. Aus demselben Gedanken erklären sich **§ 30 Abs. 5, Abs. 7 Satz 1 MStV** (Einzelheiten behandelt die Vorlesung Medienrecht).
- Ein sehr wichtiger Anwendungsfall sind bestimmte Normen der EU. Der Gesichtspunkt einer Offenhaltung der Märkte rechtfertigt es, unionsrechtlichen Normen zur Errichtung und Funktionssicherung des Binnenmarktes (Art. 114 AEUV) und den nationalen Umsetzungsnormen einen konkurrentenschützenden Charakter beizumessen. Solche Maßnahmen sollen den Binnenmarkt vor Verfälschungen des Wettbewerbs schützen, also insbesondere vor nationalen Standards, die miteinander konkurrierende Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich belasten. Darin liegt ein hinreichender Bezug zum Mitbewerberschutz, denn das Schaffen europaweit einheitlicher Anforderungen dient in solchen Fällen gerade dazu, die Zutrittsmöglichkeit zu den ausländischen Absatzgebieten zu gewährleisten und dem Konkurrenten die Teilnahme am Wettbewerb zu ermöglichen.

Ein Beispiel lässt sich in Anlehnung an den Legehennen-Fall bilden. Die RL 88/166/EWG zum Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 131/86 vom 7.3.1988, Abl. EG 1988, L 74/83 legte fest, welche Mindestbodenfläche bei der Legehennenhaltung europaweit einzuhalten war. Dadurch sollte insbesondere das ordnungsgemäße Funktionieren der Marktorganisation für Eier und Geflügel gewährleistet werden, Erw. RL 88/166/EWG zum Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 131/86 vom 7.3.1988, Abl. EG 1988, L 74/83; EuGH vom 19.10.1985 (Hönig) – Rs. C-128/94, Slg. 1985, S. 3389 ff. Rn. 15. So werden Eierproduzenten vor Wettbewerbsbehinderungen geschützt, die durch die Unterschiedlichkeit der nationalen Regelungen entstehen können. Wenn A in Deutschland Eier rechtmäßig produziert und diese in den Niederlanden anbieten will, dann soll ihm nicht entgegengehalten werden dürfen, dass er die niederländischen Anforderungen an die Mindestbodenfläche nicht eingehalten hat.

## **E. Anwendbarkeits- und Sanktionierungsfragen**

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit und **§ 1 Abs. 2 UWG** ist zu beachten, dass § 3a UWG gerade dazu dient, Verstößen gegen andere Gesetze als dem UWG wettbewerbsrechtliche Relevanz zu verleihen. § 3a UWG bewirkt, dass die inhaltlichen Anforderungen des anderen Gesetzes in das UWG übernommen werden. Die Anwendbarkeit des UWG kann insoweit also gerade nicht dazu führen, dass die inhaltlichen Maßstäbe des anderen Gesetzes mit Hilfe des UWG unterlaufen werden.

Es kann aber sein, dass die sanktionsrechtlichen Regeln des anderen Gesetzes abschließend sind und deshalb eine Anwendung des UWG ausschließen.

Das andere Gesetz kann beispielsweise bestimmen, dass gegen Gesetzesverstöße nur der unmittelbar Betroffene oder die zuständige Behörde vorgehen kann. Diese Regelung darf nicht über das Wettbewerbsrecht unterlaufen werden, indem man über die §§ 8 Abs. 3 Nr. 2 – 4, 3 Abs. 1, 3a UWG Klagerechte von Unternehmensverbänden, Verbrauchereinrichtungen und Kammern ermöglicht. § 1 Abs. 2 UWG macht dann § 3a UWG unanwendbar.

## **I. Zivilrechtliche Gesetze**

Für den Verstoß gegen zivilrechtliche Vorschriften ist vor allem zu beachten, dass sich das Klagerecht in der Regel auf den unmittelbar Betroffenen beschränkt. Für Verbandsklagen ist dann kein Raum.

Gegen Verletzungen von Urheber-, Marken- und Persönlichkeitsrechten kann nur der „Verletzte“ (§ 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 UrhG) beziehungsweise der Inhaber des verletzten Rechts (§ 14 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 MarkenG) vorgehen.

**§§ 6 ff. GeschGehG** sehen allein den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses als anspruchsberechtigt an und sind insoweit ebenfalls abschließend. Ein Klagerecht aus UWG kann sich aber ergeben, wenn und soweit Normen des UWG parallel zum GeschGehG eingreifen. Verstöße gegen kartellrechtliche Normen sind allein nach den im GWB vorgesehenen Regeln zu ahnden.



Das GWB enthält in den §§ 33 f., 34a GWB eine abschließende Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche, BGH vom 7.2.2006 (Probeabonnement), GRUR 2006, 773, 774 für § 30 Abs. 3 Nr. 1 GWB.

## II. Verwaltungsrechtliche Normen, Ermessensspielräume

Bei Verstößen gegen verwaltungsrechtliche Vorschriften kann sich die Frage stellen, ob die Sanktionierung in der alleinigen Kompetenz der zuständigen Behörden liegen und das UWG unanwendbar sein muss. Besonders problematisch ist es, wenn Vorschriften den Behörden Ermessen einräumen. Wendet man in einem solchen Fall § 3a UWG an, dann droht, dass die Wettbewerbsgerichte über Gesetze urteilen müssen, die auf die zivilgerichtliche Rechtsanwendung und den im Zivilverfahren geltenden Verhandlungsgrundsatz gar nicht zugeschnitten sind, sondern eine Sachverhaltsermittlung von Amts wegen und das sachkundige Ermessen einer speziellen Fachinstitution voraussetzen. Ein Zivilgericht ist aber keine Fachbehörde mit spezieller Sachkompetenz und kann grundsätzlich keine Ermessensentscheidungen treffen. Wenn die Behörde beispielsweise rechtmäßig entscheidet, nicht einzugreifen, dann darf diese Entscheidung nicht durch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche, die möglicherweise auf das gegenteilige Ergebnis hinauslaufen werden, konterkariert werden.

Ein Hersteller von Span- und Faserplatten stellt seinen Produktionsprozess um und verstößt dadurch – zunächst – gegen umweltrechtliche Abgasvorschriften. Später vereinbart die Behörde mit ihm ein Stillhalteabkommen bis die komplexen technischen Probleme, die sich aus der Umstellung des Produktionsprozesses ergaben, gelöst waren. Dabei macht der Hersteller der Behörde bestimmte Zusagen. Diesem Stillhalteabkommen zwischen dem Hersteller und der Behörde und der darin vereinbarten „Nachbesserung“ wäre jedoch die Grundlage entzogen worden, wenn dem Hersteller der Weiterbetrieb der Anlage über das Wettbewerbsrecht untersagt werden könnte. BGH vom 11.5.2000 (Abgasemissionen), BGHZ 144, 255, 268 hat den Fall dadurch gelöst, dass er der Umweltschutznorm den wettbewerbsbezogenen Charakter absprach.

In Bezug auf den privaten Rundfunk und private Telemedien ist denkbar, dass die Existenz wettbewerbsrechtlicher Ansprüche mit den Aufsichtsmechanismen der **§§ 104 ff. MStV** in Konflikt gerät, die für den privaten Rundfunk und die Telemedien bestehen. In der Praxis sind solche Probleme bislang kaum sichtbar geworden.

Die Vorlesung Medienrecht vom WS 21/22 behandelt den Fall „Wer erschoss Boro“ und einen Rechtsbruch, bezieht sich aber auf das UWG in der seinerzeit geltenden Fassung.

## § 15: Unzumutbare Belästigung

### A. Allgemeines

Das Belästigungsverbot hat innerhalb des UWG einen Sondercharakter. Es setzt dem Wettbewerb aus wettbewerbsfremden Gründen äußere Grenzen und erklärt sich aus dem Schutz der Privatsphäre. Menschen brauchen als soziale Wesen Rückzugsmöglichkeiten. Mit geschäftlichen oder wettbewerblichen Interessen hat dieser Schutz nichts zu tun. Die Aufnahme eines Belästigungsverbots in das UWG ist darauf zurückzuführen, dass Persönlichkeitsinteressen – auch – durch geschäftliche Handlungen beeinträchtigt werden können.

Als eine der ersten Entscheidungen zur Belästigung leitete RG vom 9.11.1934 (Bestattungsunternehmen I), RGZ 145, 396, 402 das Verbot im Streitfall daraus ab, dass „die Ruhe der Toten heilig“ ist. Wer gerade einen geliebten Menschen verloren hat, muss vor der unbestellten Heimsuchung durch Vertreter von Beerdigungsunternehmen geschützt werden. Der Belästigungsschutz erklärt sich in diesem Zusammenhang aus der Rücksicht auf die besondere Situation und Verletzbarkeit von Menschen, die einen Angehörigen verloren haben.

Bei Belästigungen geht es häufig um das Aufdrängen von Werbung. Derartige Werbung kann den Betroffenen „stören“, „ärgern“, Zeit rauben, Empfangsvorrichtungen blockieren (Briefkasten, Telefon, E-Mail, Faxgerät) und ihm Kosten verursachen, die er nicht will (insbesondere bei der Faxwerbung).

§ 7 UWG ist ein eigenständiger Tatbestand. Der Belästigungsschutz wird in den §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 9 Abs. 1, Abs. 2, 10 Abs. 1 UWG bewusst von den Unlauterkeitstatbeständen unterschieden. Er fragt nämlich nicht danach, ob eine Handlung den Wettbewerb gefährden kann oder nach den allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Anforderungen unlauter ist und wettbewerbliche Interessen spürbar beeinträchtigt. Der Belästigungsschutz hat auch insbesondere keinen Verbraucherbezug, denn er betrifft weder die Schiedsrichterfunktion noch die Entscheidungsfreiheit oder die sonstigen wirtschaftlichen Interessen von Verbrauchern.

## B. Per-se-Verbote

### I. Hartnäckige und unerwünschte Kontaktaufnahme

**Nr. 26 Anhang UWG** verbietet jede hartnäckige und unerwünschte Kontaktaufnahme mit dem Verbraucher. Die Regelung setzt entgegen ihrem Wortlaut („*Ansprechen*“) nicht zwingend einen mündlichen Kontaktversuch voraus. Sie erfasst neben Telefonanrufen alle Formen der kommerziellen Fernkommunikation, also auch Briefe. Die Vorschrift wendet sich nicht allein gegen das Aufdrängen von Werbung, sondern erfasst jedes Kontaktanliegen, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes* vom 24.3.2021, BT-Drucks. 19/27873, S. 1, 45.

Der Einzelne kann seinen Willen, keine Werbung zu bekommen, insbesondere durch einen entsprechenden Aufkleber auf dem Briefkasten deutlich machen. Er kann sich weiterhin in die sogenannte Robinson-Liste eintragen lassen, die beim Deutschen Direktmarketing-Verband geführt wird ([www.ddv.de](http://www.ddv.de)).

Im Fall wiederholter und unerträglicher Belästigung durch Reklame kann der Adressat im Einzelfall auch in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt sein und folglich bürgerlich-rechtliche Unterlassungsansprüche (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog) haben, BGH vom 20.12.1988 (Handzettel-Wurfsendung), BGHZ 106, 101 ff. Eine fehlgeleitete Wurfzettelreklame reicht dafür freilich nicht aus.

### II. Telefonwerbung

Bei der Beurteilung unerlaubter Telefonwerbung nach **§ 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG** geht es um den verfassungsgemäßen Schutz der Individualsphäre gegenüber dem wirtschaftlichen Gewinnstreben Dritter.

Telefonwerbung gegenüber einem Verbraucher ist nur zulässig, wenn dessen „*vorherige ausdrückliche Einwilligung*“ besteht, § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 UWG, BGH vom 19.6.1970 (Telefonwerbung I), BGHZ 54, 188 ff. Der Werbende hat diese Einwilligung zu dokumentieren und aufzubewahren, § 7a Abs. 1, Abs. 2 UWG.

Telefonwerbung gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ist dagegen an anderen Maßstäben als dem Verbraucherschutz zu messen. Sie ist bereits erlaubt, wenn eine „*zumindest mutmaßliche Einwilligung*“ gegeben ist, § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 UWG, BGH vom 24.1.1991 (Telefonwerbung IV), BGHZ 113, 282, 285 mwN.

### III. Fax-, E-Mail-Werbung

Werbung via Faxgerät oder E-Mail ist ebenfalls grundsätzlich nur mit der Einwilligung des Adressaten zulässig, **§ 7 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 UWG**.

### C. Allgemeines Verbot

**§ 7 Abs. 1 Satz 1 UWG** sichert mit der Privat- und Intimsphäre des Einzelnen Schutzzonen, die für den Wettbewerb tabu sind. Für die Vorschrift ist aber selten Raum, da die Per-se-Verbote die wichtigsten Bereiche bereits abdecken. Über die Unzumutbarkeit ist durch Abwägung zu entscheiden. Wichtige Kriterien sind die Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre, die Möglichkeit zu einem schonenderem Vorgehen und die Ausweichmöglichkeiten des Adressaten. Ebenso ist zu berücksichtigen, ob es für den Werbenden erkennbar ist, dass der Angesprochene die Werbung nicht wünscht, § 7 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Das Verbot von Telefonwerbung früher mit dem verfassungsmäßigen Schutz des privaten Bereichs (**Art. 2 Abs. 1 GG**) begründet, BGH vom 19.6.1970 (Telefonwerbung), BGHZ 54, 188, 191 f. 2004 hat der Gesetzgeber diesen Bereich ausdrücklich geregelt und in **§ 7 UWG** die Kategorie der „*Belästigung*“ eingeführt. Die gesetzliche Regelung des Belästigungsschutzes entlastet die Rechtsanwender von einer verfassungsgemäßen Anwendung der Generalklausel, wie sie im früheren Recht erforderlich war.

§ 7 Abs. 1 UWG spricht von der Belästigung eines „*Marktteilnehmers*“, bezieht also dem Wortlaut nach Privatpersonen wie Unternehmen gleichermaßen in den Belästigungsschutz mit ein. Dem Gesetzgeber ist damit keine überzeugende Regelung gelungen. Die Anwendbarkeit der Vorschrift ist vielmehr für Verbraucher, Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer unterschiedlich zu beurteilen.

## I. Verbraucher

Auf Handlungen gegenüber Verbrauchern ist die Regelung durchweg anwendbar. Der Belästigungsschutz von Verbrauchern sichert das Interesse an persönlichen Rückzugsmöglichkeiten, also das Recht auf negative Informationsfreiheit beziehungsweise auf Privatsphäre und darauf, „für sich zu sein, sich selber zu gehören“.

Eine geschäftliche Handlung, die den Verbraucher „überrumpelt“ und dadurch zum Beispiel einen psychologischen Kaufzwang begründet, ist dagegen als unzulässige Störung des Entscheidungsprozesses an **§ 4a Abs. 1 Nr. 2 UWG** zu messen. Der Belästigungsschutz nach § 7 UWG greift nur für Handlungen ein, die den Entscheidungsprozess nicht stören, aber unzulässig die Privatsphäre beeinträchtigen. Eine Werbung, der sich der Verbraucher ohne Rechtfertigungszwang entziehen kann und die folglich nicht zum Kauf nötigen kann, ist allein nach „Belästigungskriterien“ und nicht unter dem Aspekt des Entscheidungsprozesses zu beurteilen.

### 1. Ansprechen in der Öffentlichkeit

Der Belästigungsschutz umfasst das Recht, im öffentlichen Raum weitgehend ungestört zu bleiben, zum Beispiel auf öffentlichen Wegen, in öffentlichen Gebäuden oder Verkehrsmitteln. Wird der Einzelne im öffentlichen Raum persönlich angesprochen, so kommt es für die Unzumutbarkeit vor allem darauf an, ob und in welcher Form er dem unerwünschten Kontakt ausweichen kann.

- Eine unzumutbare Belästigung kommt namentlich in Betracht, wenn der Werbende den Passanten gezielt und individuell anspricht und der Werbezweck für den Angesprochenen nicht eindeutig erkennbar ist, weil der Passant dem damit verbundenen Geschäftsanliegen dann nicht von vornherein ausweichen kann, BGH vom 9.9.2004 (Ansprechen in der Öffentlichkeit II), GRUR 2005, 443, 444. Ist der geschäftliche Charakter für den Angesprochenen von vornherein und eindeutig erkennbar, so kommt es darauf an, ob er sich dem Werbegespräch problemlos entziehen kann, zum Beispiel durch Nichtbeachtung des Werbenden oder durch eine abweisende Bemerkung oder Geste. Das Ansprechen ist unzulässig, wenn im Einzelfall Ausweichmöglichkeiten nicht bestehen oder erschwert werden, etwa weil die räumlichen Verhältnisse ein Vorbeigehen nicht erlauben oder weil der Werber den Passanten am Weitergehen hindert oder ihm folgt, BGH vom 9.9.2004 (Ansprechen in der Öffentlichkeit II), GRUR 2005, 443, 445.

- Das Ansprechen innerhalb von Geschäftsräumen oder auf Jahrmärkten, Wochenmärkten und Messen ist dagegen keine unzumutbare Belästigung, sofern der Kunde nicht über das Übliche hinaus belästigt oder unter Druck gesetzt wird, BGH vom 4.12.1964 (Werbewagen), GRUR 1965, 315, 317.

## *2. Haustürwerbung*

Der BGH hält die Haustürwerbung grundsätzlich für erlaubt, BGH vom 5.5.1994 (Schriftliche Voranmeldung), GRUR 1994, 818, 819. Sie ist danach nur unter besonderen Umständen unzulässig, etwa wenn der Vertreter den Fuß in die Türschwelle setzt und so den Abbruch des Kontakts verhindert. Diese Rechtsprechung geht allerdings auf bereits ältere Urteile zurück. Sie ist in der Sache bedenklich.

Unangemeldete Haustürwerbung hat einen erheblichen Belästigungseffekt und beeinträchtigt stärker als zahlreiche andere Handlungen. Der Verbraucher kann ihr nicht so einfach ausweichen wie etwa einer Ansprache im öffentlichen Raum. Auch ist ihm vor dem Öffnen der Haustür in aller Regel nicht erkennbar, dass er von einem Vertreter aufgesucht wird. Im Unterschied zur unangeforderten Brief- und Telefonwerbung stellt die Haustürwerbung einen umfassenden persönlichen Kontakt von Angesicht zu Angesicht her, der nicht ohne Weiteres beendet werden kann. Die Haustürwerbung ist daher nur zulässig, wenn der Wohnungsinhaber vorher eingewilligt hat.

## *3. Todesfälle*

Der BGH sieht Werbung im Zusammenhang mit Todesfällen vielfach als eine unzumutbare Belastung der Betroffenen an. Auch wenn die einschlägigen Urteile schon etwas betagt sind, so hat das Gericht doch an der eingangs vorgestellten Judikatur des RG grundsätzlich festgehalten. Eine unzumutbare Belästigung liegt insbesondere nahe, wenn der potenzielle Kunde vor dem eigenen Tod oder wenn Hinterbliebene unvermittelt und in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Todesfall an der Haustür aufgesucht werden. BGH vom 12.3.1970 (Grabsteinaufträge II), BGHZ 56, 18, 20 f.; BVerfG vom 8.2.1972 (Grabsteinaufträge III), BVerfGE 32, 311 ff. hat sie bestätigt.

Nach BGH vom 22.4.2010 (Grabmalwerbung), GRUR 2010, 1113, 1114 Rn. 15 ff. darf ein Bestattungs- und Steinmetzunternehmen auf dem Postweg gezielt gegenüber Angehörigen Werbung betreiben, wenn zwischen dem Todesfall und der Werbung mindestens eine Zeitspanne von zwei Wochen vergangen ist.

Es lässt sich überlegen, ob solche Fälle im Einzelfall auch vom Verbraucherschutz und dem Schutz des Entscheidungsprozesses nach § 4a UWG erfasst werden. Die Vorschrift bezieht sich ihrem Wortlaut nach zwar unter anderem nur auf eine „Zwangslage“, muss ihrem Sinn und Zweck nach aber stets in Betracht kommen, wenn sich Verbraucher in einer besonderen Entscheidungssituation befinden, die die Rationalität der Verbraucherentscheidung gefährdet. Das ist jedenfalls im zeitlichen Zusammenhang mit dem Todesfall und in Bezug auf Angehörige denkbar. Gegenüber den Insassen eines Altersheims, die „vorsorglich“ angesprochen werden, greift dieser Aspekt dagegen nicht.

## II. Mitbewerber

Belästigende Handlungen gegenüber Mitbewerbern sollten weder an § 7 Abs. 1 UWG, noch an § 7 Abs. 2 UWG gemessen werden, sondern allein an den wettbewerbsfunktionalen Maßstäben des §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG, *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 2382 f. (h.M. sieht das durchweg anders).

Wendet sich eine geschäftliche Handlung nicht an Verbraucher, sondern an Unternehmen, so stellt sich die Schutzzweckfrage nämlich in einem anderen Licht. Unternehmen haben kein Recht auf Privatsphäre, wie es den Privaten zusteht. Für sie sind andere Schutzanforderungen sachgerecht als für Privatpersonen.

„Belästigungen“ von Mitbewerbern sind daran zu messen, ob sie die betrieblichen Abläufe des umworbenen Unternehmens in unzulässiger Weise stören. In diesen Fällen geht es um einen rein wettbewerbsfunktionalen Schutz der innerbetrieblichen Arbeitsfähigkeit. Insbesondere kann eine unzulässige Störung der innerbetrieblichen Arbeitsfähigkeit im Sinne der **§§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG** vorliegen, wenn die Mitarbeiter eines Unternehmens davon abgehalten werden, ihre Arbeitskraft bestimmungsgemäß für ihren Arbeitgeber einzusetzen. Mitarbeiter können auf vielfältige Weise von der Arbeit abgehalten oder dabei gestört werden. Ein wichtiger praktischer Anwendungsfall ist unerbetene Werbung, die dem



Unternehmen gezielt zugeleitet wird, insbesondere in Form von Briefwerbung. Solche Briefe müssen in der Regel erst von den Mitarbeitern gelesen werden, bevor sie als Werbung zu erkennen sind. Sie können daher in der Summe das Empfangsunternehmen mit einem erheblichen Arbeitsaufwand belasten.

### **III. Sonstige Marktteilnehmer**

§ 7 Abs. 1 UWG ist aus denselben Gründen, die für Mitbewerber gelten, auch nicht auf Unternehmen anwendbar, die sonstige Marktteilnehmer sind, *Beater*, *Unlauterer Wettbewerb*, 2011, Rdnr. 2384 (h.M. sieht das ebenfalls anders). In Nr. 26 Anhang UWG hat der Gesetzgeber diese Konsequenz bereits gezogen.

**§ 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG** muss allerdings auf sonstige Marktteilnehmer angewendet werden, weil der Gesetzgeber die sonstigen Marktteilnehmer hier ausdrücklich nennt.