

Handbuch des Wettbewerbsrechts

Gloy / Loschelder / Danckwerts

5., völlig neu bearbeitete Auflage 2019

ISBN 978-3-406-70966-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

2. Übersicht der wichtigsten europäischen Richtlinien für das Lauterkeitsrecht

a) Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung. Mit der 7
RL 2006/114/EG hat der Gesetzgeber zwei ältere Richtlinien zusammengefasst und konsolidiert, nämlich die Richtlinie über irreführende Werbung (84/450/EWG) und die Richtlinie über vergleichende Werbung (RL 97/55/EG), und am 12.12.2006 als konsolidierte Neufassung neu verkündet (kurz: Werbe-RL).

Die RL 84/450/EWG wurde am 10.9.1984 als erster Schritt zur Angleichung des Lauterkeitsrechts in den Mitgliedstaaten erlassen. Sie verpflichtete die Mitgliedstaaten zur effektiven Bekämpfung irreführender Werbung, beließ diesen aber einen erheblichen Gestaltungsspielraum für die Erreichung dieses Ziels. Da außerdem strengere Regelungen der Mitgliedstaaten zulässig blieben, hatte diese Richtlinie kaum harmonisierende Wirkung.¹⁷ Immerhin 13 Jahre später folgte als zweiter Schritt zur Harmonisierung die Richtlinie über vergleichende Werbung (RL 97/55/EG) mit Regelungen, die die vergleichende Werbung definierten und Kriterien festlegten, unter denen ein Vergleich zulässig war.

b) Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation. Die sogenannte ePrivacy-RL beinhaltet insbesondere den Schutz vor belästigender Werbung, der – anders als im deutschen Rechtsverständnis, das diesen in das Lauterkeitsrecht verordnet – nach europäischem Systemverständnis ein Aspekt des Privatschutzes ist und folglich mit dem Datenschutz enger zusammen hängt.¹⁸ Aufgrund dessen wird nicht die belästigende Werbung als solche verboten¹⁹, sondern nur die Belästigung, die die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers tangiert. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten die Werbung unter Einsatz automatischer Anrufmaschinen, Telefax und Email ohne Adressateneinwilligung zu verbieten (Art. 13 Abs. 1). Mit der Einführung der europäischen ePrivacy-VO wird die RL 2002/58/EG voraussichtlich aufgehoben werden.

c) Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken. Die Richtlinie über 9
unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG (kurz: UGP-RL) vom 11.5.2005 stellt den bislang größten Schritt der Harmonisierung des Lauterkeitsrechts dar. Sie gilt ausschließlich im B2C-Bereich und schützt den Verbraucher vor Geschäftspraktiken, die sich negativ auf seine Entscheidungsfreiheit auswirken können.²⁰ Die sogenannte „schwarze Liste“ im Anhang I der UGP-RL enthält eine Liste von Geschäftspraktiken, die „unter allen Umständen“ als unlauter einzustufen sind. Die UGP-RL bewirkt eine vollständige Harmonisierung des Lauterkeitsrechts im B2C-Bereich.²¹ Nationale Verbote, die weder in der schwarzen Liste verzeichnet sind noch eine konkrete Beeinflussung des Verbraucherverhaltens tatbestandlich voraussetzen, verstoßen gegen die UGP-RL. Dies gilt für das früher in Belgien geltende Koppelungsverbot²² oder § 4 Nr. 6 UWG aF.²³ Hinsichtlich der Rechtsfolgen sieht die UGP-RL die Wahlmöglichkeit zwischen Behördenmodell und zivilrechtlichen Ansprüchen verbunden mit Verbandsklagebefugnis vor (Art. 11 Abs. 1 UGP-RL) verpflichtet aber nicht zu der Einführung einer individuellen Verbraucherklage.²⁴ In Art. 11–13 UGP-RL sind die Sanktionen geregelt. Auch hier wurde den Mitgliedstaaten hinsichtlich des Instrumentariums ein erheblicher Spielraum eingeräumt, solange die vorgesehenen Maßnahmen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind.²⁵

¹⁷ Umfassend *Schricker* GRURInt. 1990, 112; *Sack* GRURInt. 1998, 263.

¹⁸ *Ohly/Sosnitza/Ohly* C. Rn. 41.

¹⁹ Vgl. hierzu den 7 Erwägungsgrund der ePrivacy-RL.

²⁰ Vgl. Erwägungsgrund 7 und 14.

²¹ EuGH GRUR 2011, 76 Rn. 30 – *Mediaprint*; EuGH, GRURInt 2015, 1140 – *Cdiscount*.

²² EuGH GRUR 2009, 599 – *VTB-VAB/Total Belgium*.

²³ EuGH GRUR 2010, 244 – *Plus Warenhandelsgesellschaft*.

²⁴ Ausführlich hierzu: *Köhler/Lettl* WRP 2003, 1019.

²⁵ EuGH GRUR 2013, 297 Rn. 44 – *Köck*; EuGH GRUR 2015, 600 Rn. 57, 58 – *UPC*.

- 10 d) Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (EU) 2016/943.** Die Geheimnisschutz-RL dient der Angleichung der heterogenen und in Details lückenhaften Regelungen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in den Mitgliedstaaten. Zentrale Erwägung der Richtlinie bildet die Feststellung, dass Geschäftsgeheimnisse einen ebenso hohen wirtschaftlichen Wert haben wie Immaterialgüterrechte und deren Bekanntwerden unter Umständen sogar existenzvernichtend wirken kann, wenn es etwa um die Offenbarung der Herstellungsformel eines Kernproduktes des Unternehmens geht. Die Geheimnisschutz-RL strebt keine Vollharmonisierung an, sodass es den Mitgliedstaaten möglich ist, ergänzende oder weitergehende – insbesondere strafrechtliche – Vorschriften vorzusehen. Mit der Geheimnisschutz-RL sollen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch in Gerichtsverfahren besser geschützt werden. Die Richtlinie war bis zum 9.6.2018 in nationales Recht umzusetzen. Bei Drucklegung lag erst ein Regierungsentwurf für ein „Geschäftsgeheimnisgesetz“ vor.

III. Unterschiede in den Regelungsansätzen

- 11** Bei einer Betrachtung der lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen in verschiedenen Ländern ist festzustellen, dass die auf internationaler Ebene vorhandenen Grundlagen – auch außerhalb der Europäischen Union – eine gewisse Vereinheitlichung bewirkt haben. Weitergehende Einigkeit besteht, wie sich aus den einleitenden Paragraphen der Gesetze ergibt, auch hinsichtlich des Regelungszwecks der Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb. Zumeist ist dort festgehalten, dass die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs im Interesse der Mitbewerber und der Verbraucher erfolgt.²⁶ Es verbleiben aber erhebliche Unterschiede in den Grundstrukturen des Aufbaus und der Systematik des Lauterkeitsrechts.
- 12** In einer Reihe von Ländern sind die wesentlichen Regelungen des Lauterkeitsrechts (ohne Nebenbestimmungen für bestimmte Produkte oder Werbeformen) in einem einzigen Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb zusammengefasst. Dies ist etwa in Deutschland, Österreich, der Schweiz, Luxemburg sowie – mit Einschränkungen – in Korea und Japan der Fall. In die Gruppe von Ländern, die das Lauterkeitsrecht in einem einzigen Gesetz geregelt haben, fallen auch Dänemark und Schweden mit ihren „Marktverhaltensgesetzen“. Einen einheitlichen Ansatz verfolgen schließlich auch die Länder, die, wie Frankreich und die Niederlande, das Lauterkeitsrecht im Wesentlichen aus der deliktsrechtlichen Generalklausel des allgemeinen Zivilrechts entwickelt haben.
- 13** Eine Reihe anderer Staaten nimmt eine Unterscheidung zwischen dem allgemeinen Wettbewerbs- oder Lauterkeitsrecht und dem Recht der Werbung vor, wobei zusätzliche werbespezifische Bestimmungen entweder in einem besonderem Werbegesetz (so in Spanien, Portugal, Ungarn, Tschechien, der Slowakei, Lettland und der VR China), oder in einem Verbraucherschutzgesetz (so in Finnland, Italien, Griechenland, Rumänien, Bulgarien, Slowenien, Malta und Polen) enthalten sind. In einigen Ländern sind die Regelungen des Wettbewerbsgesetzes, des Werbegesetzes und des Verbraucherschutzgesetzes nebeneinander anwendbar (Spanien, Estland, Litauen). Bemerkenswert ist dabei der Umstand, dass eine Reihe von Rechtsordnungen den Schutz vor unlauterem Wettbewerb als Teilaspekt der Sicherung eines unverfälschten Wettbewerbs im weiteren Sinne ansehen und daher kartell- und lauterkeitsrechtliche Tatbestände in einem einzigen „Wettbewerbsgesetz“ zusammenfassen (zB Litauen, Estland, Ungarn, Slowenien, Bulgarien).
- 14** Davon wiederum zu unterscheiden sind Rechtsordnungen, die auf der Rechtstradition des *Common Law* beruhen und somit weder ein allgemeines Verbot unlauteren Wettbewerbs noch entsprechende Gesetze kennen (Großbritannien, Irland, USA, mit Einschränkungen auch Malta, Zypern und Australien).

²⁶ Zur Entwicklung der Regelungsziele *Schricker* IIC 1995, 782, 785; *Henning-Bodewig* GRUR.Int 2002, 389, 390 f.; *Glöckner* Europäisches Lauterkeitsrecht S. 329 ff.

Der Vollzug der wettbewerbsrechtlich relevanten Vorschriften in den einzelnen Ländern ist 15
höchst unterschiedlich ausgestaltet. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass die meisten Länder
auf eine Durchsetzung der Bestimmungen durch staatliche Behörden setzen und insbesondere
in vielen Werbe- und Verbraucherschutzgesetzen eine Geltendmachung der Ansprüche durch
Mitbewerber oder Verbraucherschutzverbände gar nicht erst vorgesehen ist. Zum Teil, vor
allem in Ländern ohne marktwirtschaftliche Tradition,²⁷ ist die Zuständigkeit ganz oder
teilweise einer Handelsaufsichtsbehörde übertragen (Tschechien, Slowenien, Rumänien,
China), in den meisten anderen Fällen erfolgt die Durchsetzung des Lauterkeits- und Werbe-
rechts durch eine besondere Verbraucherschutzbehörde mit eigenen, teils sehr weit reichen-
den Exekutivbefugnissen. Dies ist traditionell in den skandinavischen Ländern der Fall, die das
Konzept des „Verbraucherombudsmanns“ entwickelt haben,²⁸ aber auch in vielen osteuropäi-
schen Ländern. Die Niederlande und Irland haben in den Jahren 2006 bzw. 2007 eigene
Verbraucherschutzbehörden eingerichtet; Frankreich verfügt seit langem über eine Sonder-
behörde zur Bekämpfung rechtswidriger Aktivitäten im Wirtschaftsleben (DGCCRF).²⁹

Soweit lauterkeitsrechtliche Bestimmungen mit kartellrechtlichen Regelungen in einem 16
einheitlichen Gesetz zusammengefasst wurden, ist für deren Durchsetzung zumeist auch die
Kartellbehörde zuständig (so in Ungarn, Litauen, Lettland). Dies gilt, obwohl die recht-
lichen Grundlagen zum Teil außerhalb des Wettbewerbsgesetzes geregelt sind, auch in
Italien und Japan.³⁰ Teilweise, vor allem in Ländern des *Common Law*, ist einer einzigen
Behörde die Durchsetzung der kartell- und lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen wie auch
des Verbraucherschutzrechts übertragen. Dies gilt etwa für die USA mit der *Federal Trade
Commission* sowie für die britische *Competition and Markets Authority* (CMA) und die
australische *Australian Competition and Consumer Commission*. In den Ländern, in denen die
Einhaltung des Lauterkeitsrechts nicht von vornherein durch eine Behörde überwacht wird,
ist zumeist die Klagebefugnis einer Behörde oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften
vorgesehen (Belgien, Österreich, Schweiz sowie Deutschland (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG)).

IV. Annäherung materiell-rechtlicher Regelungen

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist, wohl nicht zuletzt aufgrund der bestehenden interna- 17
tionalen Regelungen, eine gewisse Annäherung der Tatbestände zu verzeichnen. So ist, den
Mindestanforderungen des Art. 10^{bis} PVÜ entsprechend, die Verbreitung herabsetzender
Äußerungen über Mitbewerber, die Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr mit anderen
Unternehmen und deren Erzeugnissen sowie die Verbreitung irreführender Werbung,
durchweg als unlauterer Wettbewerb untersagt. Auch haben die meisten Staaten Regelun-
gen zum Schutz von Betriebsgeheimnissen eingeführt, die zum Teil sehr ausführliche Vor-
schriften enthalten.

Darüber hinaus hat in den Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft die Tätigkeit des europäi- 18
schen Gesetzgebers auf materiell-rechtlicher Ebene schon vor Erlass der UGP-Richtlinie zu
einer weitgehenden Angleichung der Regelungen geführt, wobei die Regelungsdichte
schwankt und insbesondere die Gesetze in den osteuropäischen Mitgliedsstaaten weitaus
mehr und detailliertere Bestimmungen aufweisen als etwa das UWG.³¹ Die Bestrebungen
der Kommission, in allen Mitgliedsstaaten eine möglichst eng an den Wortlaut der Richt-
linien orientierte Umsetzung zu erreichen, die in Deutschland zur Einführung des § 4a
UWG in der jüngsten UWG-Novelle geführt haben,³² werden insoweit eine noch weitere

²⁷ Zum Ganzen *Diétz* GRURInt 1994, 649, 651.

²⁸ Vgl. *Hilty/Henning-Bodewig/Engelbrekt* Law against unfair competition S. 161, 178.

²⁹ *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*.

³⁰ Zu der Möglichkeit, das Bundeskartellamt mit der Durchsetzung des UWG zu betrauen (allerdings noch vor dem Hintergrund der missbräuchlichen Tätigkeit von „Abmahnvereinen“) *Schricker* IIC 1995, 782, 788.

³¹ Vgl. *Henning-Bodewig* GRURInt 2006, 395, 396.

³² Zum Streit über die ordnungsgemäße Umsetzung der UGP-Richtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland s. *Köhler* WRP 2013, 403, einerseits und *Timm-Wagner* GRUR 2013, 245, andererseits.

Angleichung bewirken. Es zeigen sich ferner, auch über Europa hinaus, gewisse grundsätzliche Übereinstimmungen bei einigen Sachverhalten. So sind zum Beispiel in nahezu sämtlichen Rechtsordnungen so genannte Pyramiden- oder Schneeballsysteme ausdrücklich verboten, ebenso die Ausbeutung des guten Rufs anderer Unternehmen oder fremder Waren oder Kennzeichen. Zahlreiche Gesetze enthalten auch ein ausdrückliches Verbot getarnter und unterschwelliger Werbung. Unterschiedliche Schwerpunkte bestehen hingegen bei der Beurteilung des Verleitens zum Vertragsbruch, wo die Tatbestände teils das Verleiten von Arbeitnehmern zur Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, teils das Verleiten von Kunden zum Vertragsbruch und teils beide Sachverhalte erfassen.

- 19 Erhebliche Unterschiede bestehen ferner, auch innerhalb der Union, bei der Beurteilung von Werbemaßnahmen, die die Gewährung von Zugaben oder Rabatten oder die Veranstaltung von Gewinnspielen zum Gegenstand haben. Hier reichen die Regelungen von einer weitgehenden Freigabe bis zum nahezu vollständigen Verbot, das nur Ausnahmen für geringwertige Werbegaben oder Gewinne zulässt.
- 20 Ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal der Gesetze besteht hinsichtlich des Vorhandenseins einer wettbewerbsrechtlichen Generalklausel, welche die Erfassung nicht ausdrücklich geregelter und neu auftretender Formen unlauteren Wettbewerbs ermöglicht. Sämtliche kontinentaleuropäischen Länder verfügen entweder in ihren Gesetzen gegen den unlauteren Wettbewerb über eine solche Generalklausel oder erfassen entsprechende Sachverhalte über die deliktsrechtliche Generalklausel (Frankreich, Niederlande). Demgegenüber kennt die Rechtstradition der Staaten des *Common Law* eine solche Klausel nicht; auch hat sich in der Rechtsfortbildung dieser Länder ein allgemeiner Klagegrund der unlauteren Wettbewerbshandlung (*tort of unfair competition*) nicht durchgesetzt.³³ Neben diesen Staaten haben sich Japan und Korea bei Erlass sowie bei jüngeren Novellierungen ihrer Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb bewusst gegen die Aufnahme einer Generalklausel entschieden.

V. Unterschiede im Sanktionensystem

- 21 Infolge der unterschiedlichen Zuständigkeiten bei der Durchsetzung des Lauterkeitsrechts bestehen auch erhebliche Unterschiede in den möglichen Sanktionen. Bei der Verletzung von Bestimmungen des Lauterkeitsrechts verfügt in der Regel jeder betroffene Mitbewerber über einen Unterlassungs-, bei Verschulden des Verletzers auch über einen Schadenersatzanspruch. Viele Rechtsordnungen billigen dem Betroffenen darüber hinaus auch Beseitigungsansprüche zu und sehen die Möglichkeit vor, den Verletzer zur Verbreitung einer Richtigstellung zu verpflichten oder die Gerichtsentscheidung öffentlich bekannt zu machen. Die Ansprüche werden vor den Zivilgerichten geltend gemacht, wobei der Unterlassungsanspruch zumeist auch im Rahmen eines besonderen Eilverfahrens durchsetzbar ist. Die Durchsetzung von zivilrechtlichen Unterlassungsansprüchen durch einzelne Verbraucher oder Verbände ist demgegenüber nicht überall vorgesehen.
- 22 Anders als die lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen im engeren Sinne sehen die Werbe- und Verbraucherschutzgesetze nur in manchen Ländern eine Aktivlegitimation der betroffenen Unternehmer oder von Unternehmens- bzw. Verbraucherschutzverbänden vor. Häufiger haben die Betroffenen oder die Verbände nur die Möglichkeit, ein Vorgehen der zuständigen Behörde anzuregen, die dann ein amtliches Verfahren einleitet und die Fortsetzung unzulässiger Werbemaßnahmen durch Verwaltungsakt untersagt; darüber hinaus sind die Behörden durchweg befugt, von Amts wegen tätig zu werden. Regelmäßig besteht die Möglichkeit, entsprechende Unterlassungsverfügungen auch vorläufig auszusprechen. Weitere Sanktionen bilden die Verpflichtung zur Verbreitung richtigstellender Werbung oder die Vornahme sonstiger Maßnahmen zur Beseitigung der Wirkungen einer unlauteren Hand-

³³ Vgl. *Glöckner* Europäisches Lauterkeitsrecht S. 20; ausführlich zum Stand der Rechtsfortbildung Hilty/Henning-Bodewig/*Davis* Law against unfair competition S. 183.

lung. Für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des behördlichen Vorgehens sind zumeist die Verwaltungsgerichte zuständig; in den skandinavischen Ländern wurden für lauterkeits- und immaterialgüterrechtliche Auseinandersetzungen besondere Marktgerichte eingerichtet.

In nahezu allen Ländern können Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht auch als Ordnungswidrigkeit oder Straftat verfolgt werden. Dies betrifft nicht nur die vorsätzliche Begehung eindeutig krimineller Sachverhalte wie zum Beispiel den Betrieb betrügerischer Pyramiden- oder Schneeballsysteme (§ 16 Abs. 2 UWG), sondern in vielen Ländern auch die fahrlässige Verbreitung irreführender Werbeaussagen oder den Einsatz unzulässiger Geschäftspraktiken. Als Sanktionen sehen nahezu sämtliche Regelungen erhebliche Geldbußen vor, einige Länder aber auch mehrjährige Haftstrafen (zB Frankreich, Rumänien und Korea). Die unerlaubte Verschaffung und Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen bildet in nahezu allen Ländern einen Straftatbestand, wobei der Strafraum regelmäßig auch mehrjährige Freiheitsstrafen umfasst.

§ 13 Wettbewerbsrecht in Staaten innerhalb und außerhalb der EU

Übersicht

	Rn.
I. Rechtszustand in den EU-Ländern	1
1. Frankreich	2
2. Niederlande	9
3. Italien	14
4. Großbritannien	19
5. Spanien	25
6. Österreich	31
7. Polen	37
II. Wettbewerbsrecht in Staaten außerhalb der EU	46
1. Schweiz	46
2. Japan	50
3. China	54
a) Rechtslage bis zum 1.1.2018	54
b) Rechtslage ab dem 1.1.2018	59
4. USA	64

I. Rechtszustand in den EU-Ländern

Eine ausführliche Darstellung der nationalen Wettbewerbsrechtsordnungen der EU-Länder ist hier nicht möglich. Es können nur Hinweise auf die geltende Rechtslage gegeben werden.¹

1. Frankreich

Das Wettbewerbsrecht ist in Frankreich nicht in einem besonderen Gesetz geregelt, sondern basiert auf der deliktsrechtlichen Generalklausel der Art. 1240, 1241 *Code Civil*² (entspricht in etwa § 823 BGB).³ Ein Wettbewerbsverstoß (*acte de concurrence déloyale*) begründet

¹ Hinzuweisen ist auf die Monographien von Glöckner, Europäisches Lauterkeitsrecht, 2006; Lettl, Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, 2004 und Brem, Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa, 2005, die jeweils auch Darstellungen zu der Rechtslage in verschiedenen europäischen Ländern beinhalten.

² Der *Code Civil* wurde zum 1.10.2016 im Rahmen einer Schuldrechtsreform umfassend geändert. Die früheren Art. 1382, 1383 CC sind unverändert in Art. 1240, 1241 CC nF übernommen.

³ Zum französischen Wettbewerbsrecht vgl. Sonnenberger/Dammann, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 3. Auflage 2008, S. 316 ff.; Henning-Bodewig/Nérison International Handbook on Unfair Competition S. 207 ff.

Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche. Wegen der Verankerung im allgemeinen Deliktsrecht muss der Wettbewerbsverstoß schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig, begangen worden sein, wobei die Schwelle der Fahrlässigkeit sehr niedrig angesetzt ist. Eine weitere Konsequenz der deliktsrechtlichen Wurzel des französischen Lauterkeitsrechts ist der Umstand, dass ein Wettbewerbsverhältnis (*situation de concurrence*) nicht unbedingt vorliegen muss.⁴ Ergeben sich aus einem Sachverhalt Ansprüche sowohl aus Lauterkeitsrecht als auch wegen der Verletzung eines Immaterialgüterrechts, können diese unabhängig voneinander geltend gemacht werden; ein Vorrang des spezielleren Immaterialgüterrechts besteht nicht.⁵

- 3 Vergleichbar mit der Rechtslage zu § 1 UWG aF hat die Rechtsprechung eine Reihe von richterrechtlichen Fallgruppen unlauterer Wettbewerbshandlungen entwickelt. Zu diesen gehören die in der Praxis streng gehandhabte Herabsetzung des Mitbewerbers oder seiner Produkte (*dénigrement*), die Ausnutzung fremder Leistungen (*parasitisme*),⁶ das Abfangen von Kunden (*détournement de clientèle*), die gezielte Behinderung eines Wettbewerbers (*désorganisation*) und die sklavische Nachahmung fremder Produkte, die nicht durch Immaterialgüterrechte geschützt sind (*reproduction servile*). Ebenfalls unlauter ist der Betrieb eines Gewerbes oder einer Einrichtung unter Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften (*exercice irrégulier d'une activité*). Auch die Ausnutzung, Weitergabe oder Offenbarung von fremden Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (*savoir-faire*) bildet eine unlautere Wettbewerbshandlung.
- 4 Die Fallgruppen, in denen das unlautere Wettbewerbsverhalten auch oder vor allem Verbraucherinteressen berührt, sind im Verbrauchergesetzbuch (*Code de la Consommation, C. Cons.*) und im Handelsgesetzbuch (*Code de Commerce, C. Comm.*) geregelt. Zu den zentralen Bestimmungen gehören die Verbote von irreführender Werbung (*publicité trompeuse*), Schneeballsystemen (*vente de la boule de neige*) und Lockangeboten (*prix d'appel*). Letztere Fallgruppe erfasst sowohl die ungenügende Bevorratung als auch die Preisschaukelei. Koppelungsgeschäfte (*ventes jumelées*) und die Gewährung von Zugaben (*primes*) sind, bis auf einige Sonderfälle, verboten. Rabatte sind allerdings zulässig; auch die Gewährung von Werbegeschenken und die kostenlose Abgabe von Warenproben mit Ausnahme von Tabak und Tabakerzeugnissen⁷ sind gestattet. Der Verkauf unter Einstandspreis (*vente à perte*) ist gemäß Art. L-442-2 *C. Comm.* verboten und mit Geldbuße bewehrt; Ausnahmen bestehen beim Abverkauf von Saison- oder verderblicher Ware, Auslaufmodellen sowie bei Geschäftsaufgaben. Das Verbot weiterer Verhaltensweisen, die sich aus der wirtschaftlichen Überlegenheit eines Unternehmens ergeben können, wie die Forderung nach unberechtigten Vorteilen zur Aufnahme von Geschäftsbeziehungen, den unbegründeten und unangekündigten Abbruch von Geschäftsbeziehungen (*rupture brutale*), das Vorenthalten der AGB oder die Drohung mit der Auslistung von Waren (*déréférencement*) durch marktstarke Handelsunternehmen oder Einkaufsverbände ist in Art. L-442-6 *C. Comm.* geregelt.⁸
- 5 Die vergleichende Werbung ist in Frankreich mit Gesetz Nr. 92-60 vom 18.1.1992⁹ unter strengen Auflagen grundsätzlich erlaubt worden, erlangte aber aufgrund der äußerst strengen Anwendung des Gesetzes keine größere Bedeutung.¹⁰ Heute ist die vergleichende Werbung im Rahmen von L-121-8 *C. Cons.* gestattet. Sie darf nicht irreführend sein und hat sich, den Vorgaben der RL 97/55/EG entsprechend, auf einen objektiven Vergleich der

⁴ Vgl. *Concurrence/Consommation*, Ed. Francis Lefebvre, 2006, Rn. 707.

⁵ Cass. Com., Urteil No. 855 vom 12.6.2007 – Soc. Bollé Protection/Soc. Euro Protection; vgl. Bericht GRURInt. 2007, 969.

⁶ Ausführlich zu dieser Fallgruppe *Brem* S. 303 ff.

⁷ Art. L 3511-3, al. 1 *Code de la Santé Publique*. Die weiteren Absätze der Vorschrift enthalten erhebliche Einschränkungen für die Tabakwerbung, insbesondere in Massenmedien und im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen.

⁸ Zu den Einzelheiten *Sonnenberger/Dammann* S. 319 f.

⁹ Bericht GRURInt 1992, 688.

¹⁰ Henning-Bodewig/*Nérison* International Handbook on Unfair Competition S. 219.

wesentlichen und nachprüfbaren Eigenschaften von Waren und Dienstleistungen gleicher Art beziehen, die auf dem Markt erhältlich sind.¹¹

Im Zuge der jüngsten Änderungen des Lauterkeitsrechts wurden durch zwei Reformgesetze die Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) in französisches Recht umgesetzt.¹² Die Beispielsfälle von irreführenden Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen verboten sind, wurden in Art. L-121-1-1 C. Cons. übernommen, wobei diese Verbote ausdrücklich gem. Absatz 3 auch für irreführende Werbung gegenüber Unternehmern gelten. Der in Art. L.121-1-II C. Cons. eingefügte Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen ist aber allein auf Verbrauchergeschäfte beschränkt¹³. Die im Anhang der Richtlinie genannten Fälle aggressiver Geschäftspraktiken sind in Art. L-122-11-1 C. Cons. aufgeführt.

Die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Fallgruppen werden durch eine Reihe von Sondervorschriften zB über die Etikettierung und Preisangaben ergänzt. Nach einem Gesetz aus dem Jahr 1994¹⁴ muss jegliche Werbung in französischer Sprache erfolgen; Zuwiderhandlungen stellen eine Ordnungswidrigkeit dar und können im Übrigen die behördliche Entfernung der Werbung zur Folge haben. Die jahrzehntelange staatliche Preiskontrolle wurde mit der Verordnung vom 1.12.1986¹⁵ und dem Dekret vom 30.12.1986¹⁶ aufgehoben; unter außergewöhnlichen Umständen kann die Regierung allerdings für bestimmte Industriebereiche Preis- oder Margenbeschränkungen für eine Dauer von sechs Monaten verhängen.¹⁷ Ferner können die zuständigen Ministerien die Preise von Arzneimitteln und Medizinprodukten, die von der Sozialversicherung erstattet werden, festlegen.¹⁸ Entsprechendes gilt für die Strom- und Gastarife, für die Preise einiger Tabakwaren und für bestimmte Dienstleistungen. Selektive Vertriebsbindungen – besonders wichtig zB für die französischen Parfümhersteller – sind erlaubt.¹⁹

Die Überwachung und Durchsetzung des Lauterkeitsrechts erfolgt in erster Linie durch die zuständige Behörde, die *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)*, die von Amts wegen, aber auch häufig auf Anregung von anderen Unternehmen, Verbänden oder einzelnen Verbrauchern tätig wird. Die möglichen Sanktionen bestehen im Wesentlichen in der Untersagung der Werbung bzw. Geschäftspraxis sowie in Geldbußen.²⁰ Darüber hinaus sind zahlreiche Normen des *Code de la Consommation*, zB das Verbot irreführender oder aggressiver Geschäftspraktiken, als Ordnungswidrigkeit oder Vergehen strafbewehrt und können mit hohen Geld- sowie Haftstrafen geahndet werden.²¹ Insbesondere im Bereich der Irreführung beruht der Schwerpunkt der Verfolgung heute auf den strafrechtlichen Sanktionen des Art. L. 121-1-15 C. Cons. In diesen Fällen können Staatsanwaltschaft oder Untersuchungsrichter auch von Amts wegen tätig werden. Wettbewerber, Verbraucherschutz- und Berufsverbände sowie einzelne Verbraucher können sich einem Strafverfahren anschließen und als Nebenkläger (*partie civile*) die Verurteilung zu Schadenersatz beantragen.

¹¹ Art. L-121-8 C. Cons.

¹² *Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, veröff. JO 4.1.2008; *Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*, veröff. J. O. 5.8.2008.

¹³ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Henning-Bodewig UWG Einl. F.Rn. 165.

¹⁴ *Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*, besser bekannt unter dem Namen *loi Toubon* nach dem ehemaligen Kulturminister Jack Toubon, der ein wesentlicher Fürsprecher des Gesetzes war.

¹⁵ *No. 86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, JCP 1986 III. 59 487; dazu *Jeantet* JCP 1987 I. 3277.

¹⁶ *No. 86-1309 fixant les conditions d'application de l'ordonnance no. 86-1243*, JCP 1987.III. 59 564.

¹⁷ Art. L 410-2, al. 2 *Code de Commerce*.

¹⁸ Art. L 162-38 *Code de la Sécurité Sociale*.

¹⁹ *Sonnenberger/Dammann* S. 320.

²⁰ Zu Einzelheiten *Sonnenberger/Dammann* S. 326 f.

²¹ Nach Art. L 121-6 iVm Art. L 213-1 C. Cons. kann die irreführende Werbung mit einer Haftstrafe von bis zu zwei Jahren und einer Geldbuße von bis zu € 37.500 geahndet werden, wobei die Geldbuße bis zu einem Betrag von 50 % der Kosten der Werbemaßnahme erhöht werden kann.

- 8 Die zivilrechtlichen Ansprüche auf Unterlassung (*cessation*) können im Wege der *action en concurrence déloyale* von Wettbewerbern sowie Berufs- oder Verbraucherschutzverbänden geltend gemacht werden. Daneben bestehen auch Schadenersatzansprüche, wobei sich die Verurteilung häufig auf die Leistung eines symbolischen Ersatzes von einem Euro für den immateriellen Schaden (*préjudice morale*) beschränkt. Häufig darf eine stattgebende Entscheidung, auch wenn sie in einem Eilverfahren erlassen wurde, auf Kosten des Verletzers in einer oder mehreren Zeitschriften veröffentlicht werden. In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung (*trouble manifestement illicite*) und zur Abwendung eines unmittelbar bevorstehenden Schadens kann der Präsident des zuständigen Gerichts gemäß Art. 809, 873 NCPC vorläufige Anordnungen treffen (*ordonnance de référé*). Es handelt sich dabei um ein kontradiktorisches Eilverfahren; einstweilige Verfügungen ohne vorherige Anhörung des Gegners (*ordonnance sur requête*) werden nur in Ausnahmefällen erlassen.

2. Niederlande

- 9 Das niederländische Recht kennt kein umfassendes eigenes Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Die entsprechenden Sachverhalte werden über die beschränkte deliktsrechtliche Generalklausel im niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch (*Burgerlijk Wetboek*, BW) erfasst, die durch einige Bestimmungen über irreführende Werbung ergänzt wird.²² Auch im Rahmen der Gesetzesreform, die am 1.1.1992 mit dem Inkrafttreten des im 6. Buch des BW geregelten neuen Deliktsrechts ihren Abschluss fand, hat der niederländische Gesetzgeber von einer selbstständigen Kodifizierung des Wettbewerbsrechts abgesehen.²³
- 10 Die delikts- und wettbewerbsrechtliche Generalklausel – bisher Art. 1401 BW aF – findet sich in Art. 162 Abs. 1 des 6. Buches BW (Art. 162:BW6). Sie entspricht zwar nicht sprachlich, wohl aber inhaltlich der bisherigen Regelung: „Als unerlaubte Handlung gilt eine Verletzung eines Rechts und ein Tun oder Unterlassen, das gegen eine gesetzliche Pflicht oder dagegen verstößt, was im wirtschaftlichen Verkehr infolge ungeschriebenen Rechts zu beachten ist, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.“ Mit dem Gesetz über unlautere Handelspraktiken (*oneerlijke handelspraktijken*) vom 25.9.2008 wurden Art. 193a–193j in das 6. Buch des BW aufgenommen, die die Regelungen der Richtlinie 2005/29/EG einschließlich des Anhangs I wiedergeben. Aus Art. 193b Nr. 1:BW6 folgt, dass die Bestimmungen dieses Abschnittes nur für Werbung gegenüber einem Verbraucher (*consument*) anwendbar sind. Unternehmer können sich in Prozessen nicht auf diese Artikel berufen, da sie nur den Verbraucher schützen. Dies gilt auch dann, wenn es eine einschlägige Handlung mit Verbraucherbezug betrifft.²⁴ Art. 194–196:BW6 enthalten dagegen ein allgemeines Verbot irreführender Werbung (*misleiding reclame*) und Regelungen über die vergleichende Werbung.²⁵ Diese gelten nach der Umsetzung der UGP-RL noch im B2B-Verhältnis. Daneben besteht flankierend das Täuschungsverbot gem. Art. 328^{bis} *Wetboek van Strafrecht*, dem niederländischen Strafgesetzbuch, welches aber in der Praxis kaum Relevanz hat.²⁶
- 11 Weil die Generalklausel des Art. 162 Abs. 1:BW6 (wie schon Art. 1401 BW aF) kein Wettbewerbsverhältnis erfordert, subsumiert die niederländische Rechtsprechung neben dem reinen Unlauterkeitsrecht auch bestimmte Fälle der Kennzeichenverletzung unter die Generalklausel. Ebenfalls durch die Generalklausel erfasst werden Verhaltensweisen wie

²² Zum niederländischen Wettbewerbsrecht Henning-Bodewig/*de Vrey* International Handbook on Unfair Competition S. 400 ff.

²³ Die Gründe für das Unterlassen einer getrennten Kodifizierung sind bei Henning-Bodewig GRURInt 1993, 126, 130 f. dargestellt.

²⁴ Ob sich ein Unternehmen in Prozessen direkt auf die Art. 193a–193j in das 6. Buch des BW stützen kann, ist in der niederländischen Literatur heftig umstritten. Möglicherweise zeichnet sich hier auch eine Änderung der Rechtsprechung der niederländischen Gerichte ab, vgl. hierzu umfassend: *van Eek/Czemik* GRURInt 2016, 539.

²⁵ Einzelheiten dazu bei Henning-Bodewig GRURInt 1993, 129.

²⁶ Henning-Bodewig/*De Vrey* International Handbook on Unfair Competition S. 402.