

Lauterkeitsrecht

Lettl

5., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79977-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

UWG, weil in diesem Fall der (vermeintlich) Verletzte die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung zu beweisen hat. Die beiden Tatbestandsvoraussetzungen („Vertrauliche Mitteilung“; „berechtigtes Interesse“) müssen **kumulativ** („und“) gegeben sein.

(1) **Vertraulichkeit.** Eine Mitteilung ist vertraulich, wenn der Mitteilende davon ausgeht und den Umständen nach davon ausgehen darf, dass **keine Weiterleitung** an Dritte erfolgt.⁶⁸ Eine Mitteilung an nur einen Empfänger, an der nur dieser interessiert ist, ist nur dann nicht vertraulich, wenn weitere Personen Kenntnis von der Mitteilung erlangen können. Hierfür kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.⁶⁹ 26

Beispiele: Vertraulichkeit fehlt bei Pressemitteilungen⁷⁰, Mitteilungen an Verbände⁷¹ oder Rundschreiben an Kunden⁷².

(2) **Berechtigtes Interesse.** Ob ein berechtigtes Interesse entweder des Mitteilenden oder des Empfängers an der Mitteilung besteht, ist aufgrund einer **Interessenabwägung** unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen.⁷³ Dabei ist der mit der Mitteilung verfolgte Nutzen dem (voraussichtlichen) Schaden gegenüberzustellen. Das bloße Interesse des Mitteilenden, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, genügt nicht. Rechtliche Verpflichtungen zur Mitteilung der Tatsache sind zu Gunsten des Äußernden in die Interessenabwägung einzustellen. 27

(3) **Wahrheitswidrigkeit.** Unter den Voraussetzungen des § 4 Nr. 2 HS. 2 UWG kehrt sich die **Beweislast** erneut um. Den Beweis für die Wahrheitswidrigkeit der Mitteilung muss hier wie bei § 824 BGB der Betroffene als vermeintlich Verletzter führen. 28

3. Unlautere Nachahmung (§ 4 Nr. 3 UWG)

Fall: Unternehmen A stellt Barbie-Puppen her. Eine Darstellung dieser Puppen zeigt eine Mutter in einer Spielsituation mit Vierlingen im Säuglingsalter unter Beigabe von naheliegenderem Zubehör wie Tragetasche, Tragegestell und Fläschchen. Unternehmen B stellt ebenfalls Puppen her und wählt für de-

68 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 4 Rn. 8.22.

69 BGH GRUR 1992, 860 (861) – Bauausschreibungen.

70 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 4 Rn. 8.22.

71 BGH GRUR 1992, 860 (861) – Bauausschreibungen.

72 BGH GRUR 1993, 572 (573) – Fehlende Lieferfähigkeit.

73 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 4 Rn. 8.23.

ren Darstellung unter anderem die von A dargestellte Spielsituation. → Rn. 36, 41, 52

Darstellung von A



Darstellung von B



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

a) Zweck und Struktur der Norm

- 29 Nach § 4 Nr. 3 UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er
- eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt (Buchst. a),
 - die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt (Buchst. b) oder
 - die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat (Buchst. c).

§ 4 Nr. 3 UWG
Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz

Waren oder Dienstleistungen
(mit wettbewerblicher Eigenart)
eines Mitbewerbers

+

Nachahmung

+

Anbieten

+

Besondere Umstände:
§ 4 Nr. 3 Buchst. a, b oder c UWG

§ 4 Nr. 3 UWG regelt die Fallgruppe des **lauterkeitsrechtlichen** 30
Nachahmungsschutzes eines Mitbewerbers (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG)
vor Ausbeutung von ihm geschaffener, also für den Nachahmenden
fremden Leistungen, nicht aber den Leistungsschutz sonstiger Markt-
teilnehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG). Diese Regelung schützt indivi-
duelle Leistungen vor den in § 4 Nr. 3 Buchst. a bis c UWG genannten
Nachahmungshandlungen, begründet aber kein Ausschließlichkeits-
recht zum Zwecke des absoluten Schutzes des Schöpfers vor Nachah-
mung.⁷⁴ Für einen solchen Schutz bestehen nämlich spezialgesetzliche
Regelungen (Sonderschutzrechte).⁷⁵ Hiervon sind vor allem das De-
signG, das MarkenG, das PatG und das UrhG hervorzuheben, die je-

⁷⁴ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 4 Rn. 3.4.
⁷⁵ Vgl. Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, 18.

doch lediglich einen zeitlich begrenzten Schutz gewähren. § 4 Nr. 3 UWG regelt hingegen wie das gesamte UWG allein das Marktverhalten.⁷⁶ Der lauterkeitsrechtliche Leistungsschutz ist nach Schutzzweck, aber auch Voraussetzungen und Rechtsfolgen anders als die Sonder-schutzrechte ausgestaltet. Denn ist Schutzgegenstand des Sonderrechtsschutzes die jeweilige Leistung als solche, zielt das UWG allein auf die Lauterkeit des Marktverhaltens ab. Anders als die Sonder-schutzrechte setzt der lauterkeitsrechtliche Schutz deshalb nicht nur eine Nachahmung, sondern darüber hinaus einen besonderen lauterkeitsrechtlichen Umstand voraus (§ 4 Nr. 3 Buchst. a bis c UWG). Ansprüche wegen Verstoßes gegen § 4 Nr. 3 UWG können daher **unabhängig** vom Bestehen von Ansprüchen aus einem **Sonderschutzrecht** bestehen, wenn ein solcher besonderer Umstand gegeben ist.⁷⁷

- 31 Die wirtschaftliche Betätigung des Einzelnen außerhalb der Sonderregelungen des gewerblichen Rechtsschutzes ist grundsätzlich frei,⁷⁸ auch wenn die Entwicklung des nachgeahmten Produkts mit hohem Arbeits- und Kostenaufwand verbunden war. § 4 Nr. 3 UWG stellt diese **Nachahmungsfreiheit** nicht in Frage.⁷⁹ Andernfalls käme der Fortschritt zum Erliegen.⁸⁰ Das bloße Nachahmen einer nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Leistung ist daher grundsätzlich nicht unlauter.⁸¹ Dies gilt auch für den identischen Nachbau fremder technischer Leistungen.⁸² Die Nachahmung einer fremden Leistung ist vielmehr nur unter zusätzlichen besonderen Umständen unlauter (§ 4 Nr. 3 Buchst. a bis c UWG).

b) Auslegung

- 32 aa) **Tatbestandsvoraussetzungen.** Der Tatbestand des § 4 Nr. 3 UWG setzt voraus, dass ein Unternehmen (1) die Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers, die (2) wettbewerbliche Eigenart aufweist (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal), (3) nachahmt sowie (4) auf dem Markt anbietet und (5) besondere, die Unlauterkeit begründende Umstände wie nach § 4 Nr. 3 Buchst. a bis Buchst. c UWG gegeben sind.

76 BGH GRUR 2005, 349 (352) – Klemmbausteine III.

77 BGHZ 210, 144 Rn. 37 – Segmentstruktur.

78 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, 18; HK-UWG/Nordemann § 4 Nr. 9 Rn. 9.3.

79 BGHZ 210, 144 Rn. 77 – Segmentstruktur.

80 BGH GRUR 2000, 521 (526) – Vakuumpumpen.

81 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drs. 15/1487, 18.

82 BGH GRUR 2003, 356 (357) – Präzisionsmessgeräte.

Zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise der Nachahmung und den besonderen wettbewerblichen Umständen besteht eine **Wechselwirkung**.⁸³ Die Anforderungen an ein Merkmal hängen davon ab, in welchem Maße die anderen Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind.⁸⁴ Je größer die wettbewerbliche Eigenart und/oder je höher der Grad der Nachahmung ist, desto geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Unlauterkeit begründen.⁸⁵

bb) Objektiver Tatbestand. (1) Waren und Dienstleistungen eines Mitbewerbers. Geschützter Mitbewerber ist grundsätzlich der **Hersteller des Originals**, also die Person, die das Produkt eigenverantwortlich herstellt oder von einem Dritten herstellen lässt und die Entscheidung über das Inverkehrbringen des Produkts trifft.⁸⁶ Um keine Leistung eines Mitbewerbers handelt es sich dann, wenn eine Leistung wie die Bezeichnung „Tupper(ware)party“ lediglich auf der Verwendung durch die Marktteilnehmer der Marktgegenseite beruht, auch wenn das Unternehmen (Tupper) diese Bezeichnung sodann übernimmt.⁸⁷ § 4 Nr. 3 UWG bezieht sich nach seinem Wortlaut nur auf Waren und Dienstleistungen. Doch sind diese Begriffe weit auszulegen.⁸⁸ Erfasst sind daher Leistungs- und Arbeitsergebnisse **jeder Art**.⁸⁹

Beispiele: Verpackungen wie Parfümflasche; technische und nichttechnische Erzeugnisse⁹⁰; Zusammenstellung von Daten wie ein Telefonbuch⁹¹.

Auch Leistungen, die dem Absatz von Waren oder Dienstleistungen dienen, können **Gegenstand** des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes sein.

83 BGH GRUR 2016, 725 Rn. 12 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II; BGHZ 210, 144 Rn. 40 – Segmentstruktur.

84 BGH GRUR 2005, 166 (167) – Puppenausstattungen.

85 BGH GRUR 2002, 629 (631) – Blendsegel.

86 BGH GRUR 2016, 730 Rn. 21 – Herrnhuter Stern; BGHZ 210, 144 Rn. 37 – Segmentstruktur.

87 BGH GRUR 2003, 973 (974) – Tupperwareparty.

88 BGHZ 210, 144 Rn. 44 – Segmentstruktur.

89 BGH GRUR 2015, 1214 Rn. 73 – Goldbären; BGHZ 210, 144 Rn. 44 – Segmentstruktur.

90 BGH WRP 2002, 1054 (1056) – Bremszangen.

91 BGH GRUR 1999, 923 (924) – Tele-Info-CD.

Beispiele: Verkörperte Werbemittel wie Kataloge, Preislisten, Muster und Prospekte;⁹² Werbesprüche wie „Wärme fürs Leben“ als Werbung für Heizleistungen;⁹³ Fotografien; Typenbezeichnungen; Farbkombinationen⁹⁴.

- 36 Der Nachahmungsschutz durch das Lauterkeitsrecht bezieht sich aber immer nur auf die **konkrete Gestaltung** einer Leistung, nicht auf die dahinter stehende abstrakte Idee.⁹⁵ Solche Ideen können zwar Geschäftsgeheimnisse sein, genießen aber keinen Schutz durch § 4 Nr. 3 UWG.⁹⁶ Dies gilt auch für sonstige allgemeine Gedanken oder Lehren wie Stil, Technik oder Methode.⁹⁷

Beispiel: Die Idee, für eine typische Spielsituation Puppen mit dem entsprechenden Zubehör herzustellen und zu vertreiben, kann im Interesse der Freiheit des Wettbewerbs grundsätzlich keinen Schutz genießen.⁹⁸ Die Darstellung einer Mutter in einer Spielsituation mit Vierlingen im Säuglingsalter als solche unter Beigabe von nahe liegendem Zubehör wie Tragetasche, Tragegestell und Fläschchen ist danach nicht geschützt (vgl. Fall).

- 37 Allgemeine Gedanken oder Lehren sollen im **Interesse der Allgemeinheit** frei zugänglich bleiben und nicht zu Gunsten eines Marktteilnehmers monopolisiert sein.⁹⁹

- 38 (2) **Wettbewerbliche Eigenart der nachgeahmten Leistung.** (a) **Voraussetzungen.** Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor Nachahmung besteht nicht für „Allerweltserzeugnisse“, bei denen die maßgebliche Durchschnittsperson nicht auf ihre Herkunft achtet. Es besteht daher der Grundsatz der **Nachahmungsfreiheit** (Rn. 31). In § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG findet dieser Grundsatz darin Ausdruck, dass die Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der nachgeahmten Leistung *unangemessen* sein muss. Daraus ergibt sich allgemein, dass der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz nur für bestimmte Leistungen besteht. Diese Begrenzung erfolgt dadurch, dass nur solche Leistungen geschützt sind, die eine „gewisse wettbewerbliche Eigenart“ aufweisen.¹⁰⁰

- 39 Wettbewerbliche Eigenart liegt vor, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale der Leistung geeignet ist/sind, die

92 BGH GRUR 1961, 85 (89f.) – Pffifikus-Dose.

93 BGH GRUR 1997, 308 (309f.) – Wärme fürs Leben.

94 BGH GRUR 1997, 754 (756) – grau/magenta.

95 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 4 Rn. 3.23.

96 StRSpr; vgl. nur BGH GRUR 2002, 629 (633) – Blindsegl.

97 BGH GRUR 1979, 119 (120) – Modeschmuck.

98 BGH GRUR 2005, 166 (168) – Puppenausstattungen.

99 BGH GRUR 2003, 359 (361) – Pflegebett.

100 Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 9 Buchst. a, BT-Drs. 15/1487, 18.

maßgebliche Durchschnittsperson auf **(aa)** ihre betriebliche Herkunft oder **(bb)** ihre Besonderheiten hinzuweisen.¹⁰¹ Das Produkt muss also geeignet sein, eine Leistung **individualisierend** herauszustellen. Hierfür genügt, dass die maßgebliche Durchschnittsperson aufgrund der Ausgestaltung oder der Merkmale des Produkts die Vorstellung hat, dieses könne nur von einem bestimmten Anbieter stammen.¹⁰² Die wettbewerbliche Eigenart kann sich auch aus Merkmalen ergeben, die durch den Gebrauchszweck bedingt, aber willkürlich wählbar und austauschbar sind. Der Grad der wettbewerblichen Eigenart eines Produkts kann durch seine tatsächliche Bekanntheit gestärkt sein.¹⁰³ Wettbewerbliche Eigenart setzt aber nicht die Bekanntheit des nachgeahmten Produkts voraus.¹⁰⁴ Das Vorliegen einer Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG oder § 4 Abs. 2 UrhG ist für wettbewerbliche Eigenart iSd § 4 Nr. 3 UWG nicht erforderlich.¹⁰⁵

Bei bloß **teilweiser Nachahmung** der Leistung eines Mitbewerbers muss gerade der nachgeahmte Teil wettbewerbliche Eigenart aufweisen.¹⁰⁶

(b) Feststellung. Das Bestehen wettbewerblicher Eigenart ist anhand aller **Umstände des Einzelfalls** zu prüfen. Entscheidend ist der Gesamteindruck einer Gestaltung.¹⁰⁷ So kann die wettbewerbliche Eigenart einer Leistung in der Kennzeichnung eines Produkts liegen,¹⁰⁸ wobei aber ein vorrangiger Markenrechtsschutz zu berücksichtigen ist. Sie kann sich außerdem aus ihren ästhetischen Merkmalen (zB Design)¹⁰⁹, ausnahmsweise auch aus ihren technischen Merkmalen¹¹⁰ ergeben.

Beispiel: *Barbie*-Puppen als solche sowie deren Ausstattungen wie *Baby Sitter Skipper* weisen aufgrund der individuellen Ausgestaltung ihrer Einzel-elemente und ihrer Zusammenstellung die erforderliche wettbewerbliche Eigenart auf¹¹¹ (vgl. Fall).

101 BGH GRUR 2006, 79 Rn. 21 – Jeans; BGHZ 210, 144 Rn. 44 – Segmentstruktur.

102 BGH GRUR 2007, 984 Rn. 23 – Gartenliege.

103 BGHZ 210, 144 Rn. 55 – Segmentstruktur.

104 BGH GRUR 2005, 600 (602) – Handtuchklemmen.

105 BGHZ 210, 144 Rn. 56 – Segmentstruktur (für § 4 Abs. 2 UrhG).

106 BGH GRUR 1999, 923, (927) – Tele-Info-CD.

107 BGHZ 210, 144 Rn. 59 – Segmentstruktur.

108 BGH GRUR 2003, 973 (974) – Tupperwareparty.

109 BGH GRUR 1985, 876 (877) – Tchibo/Rolax I.

110 BGH GRUR 2000, 521 (523) – Modulgerüst.

111 BGH WRP 2005, 88 (90) – Puppenausstattungen.

42 Die als neu empfundene **Kombination** bekannter Gestaltungselemente kann wettbewerbliche Eigenart begründen.¹¹²

43 (3) **Nachahmung.** Eine Nachahmung iSd § 4 Nr. 3 UWG setzt voraus, dass es ein **Original** gibt, das in irgendeiner Weise als Vorbild für die Schaffung einer **anderen, ähnlichen Leistung** dient. Es bedarf also stets des Vorliegens von zwei Leistungen. Voraussetzung für eine Nachahmung iSd § 4 Nr. 3 UWG ist weiterhin, dass dem Hersteller zum Zeitpunkt der Schaffung des beanstandeten Produkts das Vorbild bekannt ist.¹¹³ Fehlt es daran und handelt es sich bei der beanstandeten Gestaltung um eine selbständige („Zweit“-)Entwicklung, kommt eine Nachahmung schon begrifflich nicht in Betracht.¹¹⁴ Außerdem muss das beanstandete Produkt oder ein Teil davon mit dem Originalprodukt übereinstimmen oder ihm zumindest so ähneln, dass es sich nach dem Gesamteindruck wiedererkennen lässt.¹¹⁵ Darüber hinaus muss die fremde Leistung als eigene Leistung angeboten werden. Für die Beurteilung der **Ähnlichkeit** beider Produkte ist deren Gesamtwirkung entscheidend. Dabei ist zu prüfen, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmerkmale die wettbewerbliche Eigenart des Originalprodukts begründen.¹¹⁶ Auf Grund der Merkmale, die die wettbewerbliche Eigenart des Originalprodukts begründen, ist der Grad der Nachahmung festzustellen.¹¹⁷ Es sind **drei Formen** der Nachahmung zu unterscheiden: (a) Die stärkste Form der Nachahmung ist die unveränderte Nachbildung des Originals etwa mit Hilfe technischer Vervielfältigungsverfahren.¹¹⁸

Beispiele: Kopieren oder Einscannen eines Textes.

44 (b) Der unveränderten Nachbildung ist die identische oder fast identische **Nachbildung** gleichzustellen.¹¹⁹

Beispiel: Abschreiben eines Textes.

45 (c) Die **nachschaffende Übernahme** (Anlehnung) übernimmt die Leistung eines Mitbewerbers nicht unmittelbar oder fast identisch, sondern bildet das Vorbild für eine mehr oder weniger angelehnte ei-

112 BGH GRUR 2006, 79 Rn. 26 – Jeans I.

113 BGHZ 210, 144 Rn. 64 – Segmentstruktur.

114 BGHZ 210, 144 Rn. 64 – Segmentstruktur.

115 BGHZ 210, 144 Rn. 64 – Segmentstruktur.

116 BGHZ 210, 144 Rn. 58 – Segmentstruktur.

117 BGHZ 210, 144 Rn. 64 – Segmentstruktur.

118 BGH GRUR 1999, 923 (927) – Tele-Info-CD.

119 StDRspr; vgl. nur BGH GRUR 1996, 210 (211) – Vakuumpumpen.