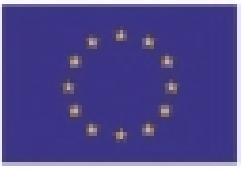
Europäische Hochschulschriften



Martin Drews

Die Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG

PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XI

Literaturverzeichnis XV

Einleitung 1
A. Problemstellung 1
B. Gang der Untersuchung 5

Teil 1. Der Schutzzweck des Lauterkeitsrechts 7
§ 1. Sinn und Funktion der Schutzzweckklausel 7
§ 2. Der Schutz der Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb, § 1 S. 1 UWG 11
A. Überblick über den Diskussionsstand 11
I. Wettbewerbsfunktionale Ansicht 11
II. Gemischt-ethisch-wettbewerbsfunktionale Ansicht 13
III. Pluralistische (ethische) Ansicht 14
B. Stellungnahme: Individualschutz ausschließlich in Form des Marktteilnehmerschutzes 16
I. Pluralismus als Negierung jeglichen Schutzmaßstabs 16
1. Die missverständlichen Begrifflichkeiten des „Sozialrechtlichen Verständnisses“ des Lauterkeitsrechts und der „Degradierung des Verbraucherschutzes“ 16
a) Das „sozialrechtliche Verständnis“ des Lauterkeitsrechts 17
b) „Degradierung des Verbraucherschutzes“ zum mittelbaren Konkurrentenschutz? 18
2. Wertoffener Marktteilnehmerschutz als verfassungsgestaltete Politik des UWG 19
a) Fezers pluralistische Privatrechtstheorie 20
aa) Komplementarität als Strukturgesetz des Subjektiven Rechts 21
bb) Keine objektive (reziproke) Reduktion subjektiver (komplementärer) Freiheit 22

cc) Die ordnungsstiftende Funktion personaler Freiheit – die Notwendigkeit eines anthropologischen Rechtsverständnisses ... 23
dd) Folgerungen für ein freiheitliches und damit ethisches Privatrecht ... 24
b) Umsetzung durch subjektivrechtliches Lauterkeitsrecht ... 24
c) Übersteigerter Subjektivismus ... 26
II. Die Inkonsequenz der gemischt-ethisch-wettbewerbsfunktionalen Ansicht ... 29
III. Das Begründungsdefizit der wettbewerbsfunktionalen Ansicht ... 30
IV. Individualschutz als Marktteilnehmerschutz ... 34
1. Schutz vor „unlauterem Wettbewerb“ ... 34
2. Die Betrachtung der Individuen ausschließlich als „Marktteilnehmer“ ... 34
3. Ethische Fremdkörper im wettbewerbsfunktionalen lauterkeitsrechtlichen Geflecht? ... 36
a) § 4 Nr. 1 UWG ... 37
b) § 4 Nrn. 7 und 8 UWG ... 37
c) § 7 UWG ... 39
d) Zwischenergebnis ... 42
4. § 1 S. 1 und S. 2 UWG als „Hendiadyoin“? ... 42
§ 3. Der Schutz des Allgemeininteresses an einem unverfälschten Wettbewerb ... 43
A. Schutz des Allgemeininteresses als Schutz der Institution ... 44
B. Der unverfälschte Wettbewerb ... 45
§ 4. Das Verhältnis zwischen wettbewerblichem Institutionen- und Individualschutz ... 49
A. Marktteilnehmerschutz als Mittel zum übergeordneten Zweck des Institutionenschutzes? ... 49
B. Kritik: Übergeordneter Institutionenschutz als den Wettbewerb beschränkendes „Rechtskorsett“ ... 51
I. Keine Vorentscheidung durch die Regelungen der §§ 8 und 9 UWG ... 51
II. Schutz des unverfälschten Wettbewerbs allein mittels institutioneller Betrachtung? ... 52
C. Innere Deckungsgleichheit von Institutionen- und Individualschutz im Lauterkeitsrecht? ... 56
D. Kritik: Unschärfe der Wettbewerbsfreiheit ... 57

E. Äquivalenz von wettbewerblichem Individual- und Institutionenschutz ... 59
§ 5. Ergebnis ... 62

Teil 2. Die Tatbestandsmerkmale der Erheblichkeitsschwelle ... 63
§ 1. Die Eignung zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs – Das wettbewerblich-kollektive Erfolgsunrecht ... 63
A. Das wettbewerbliche Kollektivunrecht i.R.d. § 3 Abs. 1 UWG-E und der UGP-Richtlinie ... 64
I. Das wettbewerbliche Kollektivunrecht in der UGP-Richtlinie ... 65
1. Überblick über das Regelungsgefüge der UGP-Richtlinie ... 66
2. Struktur des lauterkeitsrechtlichen Unrechts der Richtlinie ... 68
3. Das Erfordernis der Beeinflussung des Wettbewerbsgeschehens in der UGP-Richtlinie ... 70
II. Umsetzung durch § 3 Abs. 1 UWG-E ... 72
B. Die Notwendigkeit des kollektiven Unrechts im Lichte des Schutzzwecks: Kein Schutz allein um des Individualschutzes willen ... 75
C. Spürbarkeit für einen Modellwettbewerb oder den tatsächlichen Wettbewerbsprozess? ... 76
I. Konkreter Gefährdungstatbestand ... 77
II. Abstrakter Gefährdungstatbestand ... 77
III. Die Notwendigkeit tatsächlicher Feststellung bzgl. des wettbewerblich-kollektiven Erfolgsunrechts ... 79
1. Unlautere Handlung als empirische per-se-Wettbewerbsbeeinträchtigung? ... 80
a) Ausgangsdaten der empirischen Betrachtung ... 81
b) Die Wettbewerbstheorien ... 82
aa) Exkurs: Das Pseudo-Leitbild des „Leistungswettbewerbs“ ... 82
bb) Die zwei wettbewerbstheoretischen Grundströmungen ... 83
(1.) Übereinstimmungen und Differenzen der beiden wettbewerbstheoretischen Grundströmungen ... 84
(2.) Wohlfahrtsökonomischer Ansatz (Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs) ... 85

(3.) Der wohlfahrtsökonomische Ansatz als bloße Anmaßung nicht bestehenden Wissens 87
(4.) Der Systemtheoretische Ansatz: Die Theorie der Wettbewerbsfreiheit 89
(5.) Zwischenbilanz: Kongruenz mit dem Schutzzweck des Lauterkeitsrechts 91
(6.) Die Schwäche des systemtheoretischen Ansatzes: Justiziabilität 91
(a) Relative und absolute Beschränkungen der wettbewerblichen Handlungsfreiheit 92
(aa) Absolute Wettbewerbsfreiheits-beschränkungen 93
(bb) Relative Wettbewerbsfreiheits-beschränkungen 93
(b) Erfasst das Lauterkeitsrecht nur absolute Wettbewerbsfreiheitsbeschränkungen? 95
c) Zwischenergebnis 101
2. Das Tatbestandsmerkmal der „Eignung" als Verkürzung der Realitätsnähe des Rechtsbegriffs „Wettbewerb" mit dem Ziel der Praktikabilität? 103
a) „Eignung" als Ausdruck der Trias der Rechtsidee 104
b) Grenzen der Rechtssetzungsbefugnis des Lauterkeits-richters 106
c) „Eignung" als Garant des vorbeugenden Rechts-schutzes – Möglichkeit einer Bestimmung der Wett-bewerbsfreiheit ex-ante? 108
d) „Eignung" als Gewähr der Rechtssicherheit? 110
e) Die Blacklist: Verlagerung des Schwergewichts auf Praktikabilität und Rechtssicherheit des Lauterkeits-rechts 111
IV. Feststellung der Beeinträchtigung des Wettbewerbs 112
1. Unlauterkeit als hypothetische Wettbewerbsbeeinträch-tigung 115
2. Empirische Kontrolle der Hypothese mittels Betrachtung des Marktgeschehens 115
V. Einwände gegen eine Marktfolgenbetrachtung 118
D. Ergebnis 125
§ 2. „Zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer" 126

§ 3. Das Merkmal der „nicht nur unerheblichen“ Beeinträchtigung und die „Spürbarkeit“ als vermeintlicher Nachfolger 129
A. Das Merkmal der „nicht nur unerheblichen“ Beeinträchtigung 129
I. Erheblichkeit als Summe aus der „Intensität“ der Interessenbeeinträchtigung und der Folgen für das Marktgeschehen 130
II. Erheblichkeit als Mindestgrad der Interessenbeeinträchtigung 131
III. Erheblichkeit als quantitatives Minimum der Marktfolgen 132
IV. Stellungnahme: Erheblichkeit als Maß des empirisch fassbaren Durchschnittsmarktteilnehmers 132
1. Unmöglichkeit der Bestimmung eines „Intensitätsgrades“ der Interessenbeeinträchtigung 132
2. Quantitatives Minimum der Marktfolgen als unzulässige Marktstrukturpolitik 133
3. Summenbildung als Vermischung von Hypothese und empirischem „Beweis“ 135
4. Erheblichkeit als Maß des empirisch fassbaren Durchschnittsmarktteilnehmers 135
B. Das künftige Merkmal der „Spürbarkeit“ des § 3 Abs. 1 UWG-E 138

Teil 3. Kriterien für die Feststellung der Eignung zur nicht nur unerheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung 141
§ 1. Ausgangslage 141
§ 2. Untaugliche Kriterien 141
A. Beeinträchtigung hochrangiger Rechtsgüter 141
C. Subjektive Umstände 146
D. Betriebswirtschaftliche Bedeutung der Wettbewerbshandlung 147
E. Möglichkeit einer ordnungsbehördlichen Sanktion 147
F. Nachahmungsgefahr als Stützhilfe nicht unlauteren aber bedenklichen Verhaltens 148
§ 3. Kriterien zur Feststellung der Auswirkungen für das Wettbewerbsgeschehen 153
A. Die Breite der Wettbewerbshandlung 153
B. Der Wettbewerbsvorteil 154
I. Indiz: Tatsächliche Aktionen und Reaktionen der Marktteilnehmer 156
II. Indiz: Nachahmungsgefahr 157
C. Der Quotient aus der Breite der Wettbewerbshandlung und dem erzielten Wettbewerbsvorteil 159
D. Grenzfall: Die Behandlung von Ausreißerfällen 160
E. Ergebnis 162

Teil 4. Fallgruppenspezifische Betrachtungen ... 165
§ 1. Tatbestandsimmanenz der Erheblichkeitsschwelle ... 165
A. Ausschluss der Tatbestandsimmanenz für sämtliche Beispieltatbestände ... 166
B. Differenzierte Betrachtungsweise ... 166
I. Tatbestandsimmanenz bei den Beispieltatbeständen des § 4 UWG ... 167
II. Tatbestandsimmanenz bei Irreführender Werbung, § 5 UWG ... 170
1. Deckungsgleichheit von Erheblichkeit und Relevanz ... 171
2. Keine Deckungsgleichheit zwischen Erheblichkeit und Relevanz ... 173
III. Tatbestandsimmanenz bei Unzumutbarer Belästigung, § 7 UWG ... 174
1. Unterschiedliche Bezugspunkte von „Erheblichkeit“ und „Unzumutbarkeit“ ... 176
2. Unzumutbare Belästigung als per-se Beeinträchtigung des Werbewettbewerbs ... 178
IV. Ausblick auf die Fallgruppentatbestände des §§ 4-7 UWG-E ... 179
§ 2. Fallgruppenspezifische europarechtliche Implikationen jenseits der UGP-Richtlinie ... 181
A. Die Erheblichkeitsschwelle im Blickfeld der Irreführungsrichtlinie ... 182
I. Vergleichende Werbung, § 6 UWG ... 182
1. Meinungsstand ... 183
2. Art. 4 Irrführungsrichtlinie als bloßer Zulässigkeitskatalog ... 184
a) Zulässigkeits- oder Verbotskatalog: Der Diskussionsstand ... 184
b) Entscheidend: Der systematische Blick auf die UGP-Richtlinie ... 186
II. Irreführende Werbung, § 5 UWG ... 189
B. Die Erheblichkeitsschwelle im Blickfeld der Datenschutzrichtlinie ... 190
§ 3. Das Verhältnis von Blacklist und Erheblichkeitsschwelle ... 191
A. Keine mittelbare Anwendung der Erheblichkeitsschwelle über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ... 191
B. Rechtspolitische Kritik ... 192

Teil 5. Die Darlegungs- und Beweislast ... 195

Teil 6. Schlussbetrachtung: Zusammenfassung und Thesen ... 199

Sachverzeichnis ... 205