

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 142

Die Beseitigungsansprüche im UWG

Von

Alexander Gommlich



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER GOMMLICH

Die Beseitigungsansprüche im UWG

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Heinrich Dörner Dr. Dirk Ehlers Dr. Ursula Nelles**

Band 142

Die Beseitigungsansprüche im UWG

Von

Alexander Gommlich



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Gommlich, Alexander:

Die Beseitigungsansprüche im UWG / Alexander Gommlich. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 142)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10579-6

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Selignow Verlagsservice, Berlin

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-10579-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Meinen Eltern und Tina

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Februar 2001 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster als Dissertation angenommen worden.

An dieser Stelle gilt mein besonderer Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Helmut Kollhosser. In gleicher Weise gilt mein Dank dem Zweitreferenten, Herrn Professor Dr. Otto Sandrock. Herrn Professor Dr. Dörner, Herrn Professor Dr. Ehlers und Frau Professor Dr. Nelles bin ich für die Aufnahme in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe verpflichtet.

Die vorliegende Arbeit steht am Ende eines Weges, der mir und denen, die mich begleitet haben, einiges abverlangt und letztlich doch unendlich viel gegeben hat. Ich bin von Herzen dankbar für all die Unterstützung, die ich erfahren durfte.

Meine Freundin, Dr. Christina Mikorey, hat mir aus allen Widrigkeiten liebevoll und tatkräftig herausgeholfen; sie hat großen Anteil an dieser Arbeit.

Meine Mutter, Frau Margret Gommlich, hat diese Arbeit nicht nur Korrektur gelesen, sondern mich wie mein Vater in der ganzen Zeit großartig unterstützt. Meinen Eltern und meiner Freundin möchte ich diese Arbeit widmen.

Mannheim, im Mai 2001

Alexander Gommlich

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
------------------	----

Kapitel 1

Historische Aspekte 25

A. Einführung	25
B. Die Herausbildung erfüllender Beseitigungsansprüche	25
C. Die Entwicklung des quasinegatorischen Beseitigungsanspruchs	26

Kapitel 2

§ 1004 BGB als Legitimationsgrundlage eines objektiven Beseitigungsanspruchs: Heutiger Stand der Diskussion 30

A. Der weite Beeinträchtigungsbegriff	30
B. Die neuere Literaturauffassung	31
I. Kritik am weiten Beeinträchtigungsbegriff	31
II. Der Lösungsvorschlag Pickers	33
C. Die Apologie der herrschenden Auffassung	34

Kapitel 3

Dogmatische Herleitung des Verletzungsbeseitigungsanspruchs im UWG 36

A. Meinungsstand	36
I. Die Auffassung des Bundesgerichtshofs	36
II. Lösungsvorschläge des Schrifttums	38
1. Einleitung	38
2. Herleitung des Beseitigungsanspruchs unmittelbar aus den wettbewerbsrechtlichen Verbotsnormen	41
a) Beseitigungsanspruch als Unterfall des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs	42

b) Gesetzesimmanente Lückenfüllung durch Rechtsfortbildung der wettbewerbsrechtlichen Verbotsnormen	43
3. Verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V.m. UWG-Verletzung als Schutzgesetz	45
4. Analoge Anwendung des § 1004 BGB	45
B. Festlegung der Rechtsgrundlage	46
I. Keine gewohnheitsrechtliche Anerkennung	46
II. Stellungnahme zu der Ansicht, <i>der</i> wettbewerbsrechtliche Beseitigungsanspruch sei Unterfall des Unterlassungsanspruchs	46
1. Wortsinn des Begriffs „Unterlassung“	47
2. Historische Auslegung	48
3. Systematische Auslegung	49
a) Bezugspunkt des Unterlassungsbegriffs	49
b) Rückschlüsse vom tatbestandlich erfaßten Verhalten auf die Rechtsfolge Unterlassung	50
aa) Der wettbewerbsrechtliche Handlungsbegriff	51
bb) Fälle des erfüllenden Beseitigungsanspruchs	52
cc) Sachverhalte, in denen die Wettbewerbshandlung beendet ist	54
dd) Zwischenergebnis	56
c) Argument, im UWG und im gewerblichen Rechtsschutz sei „Unterlassen“ der Oberbegriff für Unterlassung i. e. S. und Beseitigung	56
aa) Argument aus § 15 öUWG	57
bb) Argument, Unterlassung als Oberbegriff für beide Abwehransprüche sei eine im gewerblichen Rechtsschutz gebräuchliche Wortbedeutung	58
cc) Argument aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 n. F. UWG	59
d) Ergebnis	60
4. Teleologische Auslegung	60
5. Endergebnis	60
III. Stellungnahme zur möglichen Ansicht, nur der erfüllende Beseitigungsanspruch sei Unterfall des UWG-Unterlassungsanspruchs	61
1. Argument aus § 13 Abs. 2 UWG	61
2. „Vorwirkungen“ des Vollstreckungsrechts auf die Auslegung des materiellrechtlichen Unterlassungsbegriffs	61
3. Exkurs: Vollstreckungsrechtliche Durchsetzung einer Handlungspflicht, die sich aus einem titulierten Unterlassungsgebot ergibt	62
a) Zuwiderhandlung nach § 890 ZPO durch Nichthandeln	63
b) Anwendbarkeit der §§ 887 ff. ZPO neben § 890 ZPO	65
4. Materiell-rechtliche Konsequenzen der vollstreckungsrechtlichen Lösung und Zwischenergebnis	68
5. Ergebnis	68
IV. Stellungnahme zur Herleitung des Beseitigungsanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i. V.m. der jeweils verletzten UWG-Norm als Schutzgesetz	69
V. Stellungnahme zur Herleitung als Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung der §§ 1 ff. UWG	69
1. Planwidrige Lücke in der Konstellation des erfüllenden Beseitigungsanspruchs	69

Inhaltsverzeichnis	11
2. Planwidrige Lücke in der Konstellation des Folgenbeseitigungsanspruchs ...	70
a) Problem	70
b) Meinungsstand	71
c) Der Lösungsvorschlag Pickers	71
d) Lösung des Konflikts im UWG	72
aa) Bereich des wettbewerbsrechtlichen Schutzes der Interessen aller Marktteilnehmer	72
bb) Inanspruchnahme von Individualschutz	75
cc) Ergebnis	78
3. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung des § 1 UWG als Rechtsgrundlage des Beseitigungsanspruchs	78
a) Normzweck des § 1 UWG	78
b) Erforderlichkeit des Beseitigungsanspruchs zur Zweckverwirklichung des § 1 UWG	79
c) Notwendigkeit eines Rückgriffs auf Normen, die die Rechtsfolge Beseiti- gung vorsehen?	80
4. Herleitung des Beseitigungsanspruchs bei Verletzung anderer UWG-Vor- schriften	82
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse	83

Kapitel 4

Tatbestandsvoraussetzungen und Hindernisse für die Entstehung und Durchsetzung des Verletzungsbeseitigungsanspruchs

A. Die Voraussetzungen des Verletzungsbeseitigungsanspruchs	84
I. Begehung einer konkreten Verletzungshandlung	84
II. Beeinträchtigung im wettbewerbsrechtlichen Sinne	85
1. Einführung	85
2. Inhalt des wettbewerbsrechtlichen Beeinträchtigungsbegriffs	87
a) Einfluß des umstrittenen Beeinträchtigungsbegriffs des § 1004 Abs. 1 BGB	87
b) Der weite Beeinträchtigungsbegriff des UWG-Beseitigungsanspruchs ...	88
c) Folgefragen	90
aa) Wettbewerbswidrigkeit von Nachteilen, die von Folgen eines Wettbe- werbsverstöße ausgehen	90
bb) Erforderlichkeit einer Einschränkung des Beeinträchtigungsbegriffs bei Störungszuständen, die erst als mittelbare Folge entstanden sind	92
d) Kein Erfordernis der Sachbezogenheit	94
e) Kein Erfordernis einer quasi-verkörpernten Störungsquelle	94
f) Kein Erfordernis der Erheblichkeit	96
3. Gegenwärtigkeit der Störungen	96
4. Fortdauererfordernis	96
5. Rechtswidrigkeit des Störungszustands und der von ihm ausgehenden Störun- gen	97
III. Störerverantwortlichkeit	98

1. Störereignis als Anspruchsvoraussetzung	98
2. Störerhaftung beim Beseitigungsanspruch	99
a) Der weite wettbewerbsrechtliche Unterlassungsstörerbegriff	100
b) Übertragbarkeit des Unterlassungsstörerbegriffs	102
c) Beseitigungsstörerhaftung bei eigener Verletzungshandlung	102
aa) In der Vergangenheit liegende Zuwiderhandlung	102
bb) Gegenwärtige Zuwiderhandlung	103
d) Beseitigungsstörerhaftung für fremdes Verletzungshandeln	104
aa) Analoge Anwendbarkeit des § 13 Abs. 4 UWG	104
bb) Zurechnung des fremden Verhaltens	105
cc) Mitstörerhaftung aufgrund des weiten wettbewerbsrechtlichen Störerbegriffs	106
3. Grenzen der Störerverantwortlichkeit beim Beseitigungsanspruch	106
a) Adäquanzfordernis	106
b) Willentlichkeitserfordernis als immanente Grenze	107
c) Begrenzte Prüfungspflichten bei der Mitstörerhaftung	107
d) Verfügungsmachterfordernis	108
e) Zurechenbarkeit bei psychisch vermittelter Kausalität	112
f) Haftungsbeschränkung aus dem Grundgedanken der Beseitigungshaftung	113
IV. Verhältnismäßigkeit der beanspruchten Beseitigungsmaßnahme	114
1. Teilbestandteile des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	114
2. Problem: Dogmatische Einordnung als Tatbestandsvoraussetzung oder als Einwendung	115
a) Abwehreignung als Tatbestandsvoraussetzung	116
b) Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i. e. S. als Einwendungen	116
B. Einwendungen und Einreden gegen den Beseitigungsanspruch	118
I. Duldungspflicht analog § 1004 Abs. 2 BGB	118
II. Unmöglichkeit der Beseitigung	119
III. Einwendung der Mitverursachung des störenden Zustands	120
1. Anwendbarkeit des § 254 BGB auf wettbewerbsrechtliche Beseitigungsansprüche	120
2. Konkrete Rechtsfolge bei Mitverursachung des störenden Zustands	121
IV. Die Einwendung unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB analog	121
1. Der Gegengrund fehlender Erforderlichkeit	122
2. Gegengrund der Unverhältnismäßigkeit i. e. S.	122
a) Umfassende Interessenabwägung	123
b) Rechtsfolgen bei Unverhältnismäßigkeit einer Beseitigungsmaßnahme ..	124
aa) Aufbrauch- oder Beseitigungsfrist	124
bb) Mildere, nicht gleich sicher wirksame Abwehrmaßnahme oder bloße Teilbeseitigung	124
cc) Befugnis zur Geldentschädigung analog § 251 Abs. 2 bei Unverhältnismäßigkeit der Aufwendungen für die Beseitigung	125
3. Der Einwand der „unclean hands“	127
V. Einwendung der Verwirkung	130
VI. Die Einrede der Verjährung nach § 21 UWG analog	131
1. Anwendbarkeit	131

	Inhaltsverzeichnis	13
2.	Besonderheiten bei Anwendung des § 21 UWG	132
a)	Verjährungsbeginn	132
b)	Unterbrechung der Verjährung	133
 <i>Kapitel 5</i> 		
	Gläubiger und Schuldner	134
A.	Gläubiger des Anspruchs	134
I.	Klagebefugnis des unmittelbar Verletzten	134
II.	Klagebefugnis der Mitbewerber und Verbände nach § 13 Abs. 2 UWG	134
1.	Analoge Anwendbarkeit des § 13 Abs. 2 UWG auf den UWG-Beseitigungsanspruch	134
2.	Tatbestand des § 13 Abs. 2 UWG	137
B.	Schuldner des Anspruchs	137
 <i>Kapitel 6</i> 		
	Anspruchsinhalt	139
A.	Unkonkretisierter Anspruchsinhalt	139
B.	Anspruchsumfang	140
I.	Grundsatz: Nur Beseitigung der Beeinträchtigung	140
II.	Ausnahmsweise Pflicht zur Mitbeseitigung <i>nicht beeinträchtigender</i> Folgen	140
III.	Keine Übertragbarkeit bürgerlich-rechtlicher Vorschläge zur Begrenzung des Haftungsumfangs	142
C.	Erfordernis einer Konkretisierung des Rechtsschutzzieles	143
 <i>Kapitel 7</i> 		
	Kritik an der Einordnung sog. mißbrauchsvorbeugender Beseitigungsansprüche als Verletzungsbeseitigungsanspruch	148
A.	Sachverhaltstypus des sog. mißbrauchsvorbeugenden Beseitigungsanspruchs	148
B.	Problem	149
C.	Meinungsstand	149
I.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	149
II.	Der Meinungsstand im Schrifttum	150
1.	Herrschende Auffassung	150
2.	Mißbrauchsvorbeugender Beseitigungsanspruch als vorbeugender Beseitigungsanspruch	151
3.	Auffassung Walchners: analoge Anwendung der §§ 140 a PatentG, 98 UrhG, 18 Abs. 1 MarkenG	151
4.	Minderheitsmeinung, die Beseitigungsanspruch verneint	152

D. Stellungnahme	152
I. Gegenwärtigkeit der Beeinträchtigung	152
II. Tatbestandserfordernis „Verletzungshandlung“	153
E. Ergebnis	156

Kapitel 8

Erscheinungsformen des Verletzungsbeseitigungsanspruchs: Fallgruppen erfüllender Beseitigungsmaßnahmen	157
A. Allgemeines	157
B. Unterfallgruppen des erfüllenden Verletzungsbeseitigungsanspruchs	157
I. Beseitigung störender körperlicher Zustände	158
1. Beispiele für Störungen, die von Sachen ausgehen	158
2. Überblick über mögliche Beseitigungsmaßnahmen bei störenden Sachen	158
3. Der Vernichtungsanspruch	159
a) Erforderlichkeit	159
b) Angemessenheit	162
c) Beseitigungs- und Aufbrauchfristen	162
4. Der Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Vernichtung	162
5. Der Anspruch auf Rückruf	164
a) Verfügungsmacherfordernis	164
b) Konkretisierung des Anspruchsinhalts	166
II. Beseitigung störender Daten	167
III. Beseitigung störender Registereintragungen und gleichartige Fallgestaltungen .	168
1. Von Registereintragungen ausgehende Störungen	168
2. Rechtsfolge: Anspruch auf Löschung oder Teillöschung	169
a) Antragsfassung	169
b) Verhältnismäßigkeit	169
3. Lösungsanspruch in gleichartigen Fallgestaltungen	171
C. Abgrenzung zu einem mittelbar auf positives Tun gerichteten Unterlassungsanspruch	172

Kapitel 9

Erscheinungsformen des Verletzungsbeseitigungsanspruchs: Fallgruppen zukunftsbezogener Folgenbeseitigungsmaßnahmen	175
A. Allgemeines	175
B. Störungsbeseitigung durch Maßnahmen zur Neutralisierung psychischer Nachwirkungen eines Wettbewerbsverstößes	175
I. Beseitigung psychischer Nachwirkungen <i>anschwärzender Tatsachenbehauptungen</i> im Wettbewerb	176
1. Widerrufsanspruch	176
a) Begriff und Zielsetzung	176

b)	Anspruchsgrundlagen im UWG	177
c)	Schutzzweck des § 14 UWG	177
d)	Verhältnis des § 14 zu den §§ 1, 3 UWG	177
e)	Voraussetzungen des Anspruchs	178
aa)	Unwahre Tatsachenbehauptung als Gegenstand des Widerrufs	179
bb)	Fortdauernder rechtswidriger Störungszustand	180
cc)	Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung	180
dd)	Geeignetheit des Widerrufs	181
f)	Einwendung fehlender Erforderlichkeit und der Unverhältnismäßigkeit i. e. S.	181
aa)	Erforderlichkeit	182
bb)	Verhältnismäßigkeit i. e. S.: umfassende Interessenabwägung	182
g)	Inhalt und Form des Widerrufs	184
h)	Durchsetzung des Widerrufs im einstweiligen Verfügungsverfahren	186
2.	Anspruch auf eingeschränkten Widerruf	188
a)	Begriff	188
b)	Anwendungsbereich	188
c)	Inhalt und Form der Erklärung	189
3.	Der Gegendarstellungsanspruch	190
a)	Inhalt, Voraussetzungen und Funktion	190
b)	Anspruchsgrundlagen	191
c)	Einfluß des Gegendarstellungsrechts auf den Widerrufsanspruch	192
aa)	Problem	192
bb)	Stellungnahme	193
4.	Das Recht auf Duldung der Urteilsveröffentlichung	194
a)	Rechtliche Grundlage des Rechts auf Urteilsveröffentlichung im UWG ..	194
aa)	Befugnis zur Urteilsveröffentlichung nach § 23 Abs. 2 UWG	195
bb)	Die Pflicht zur Duldung der Urteilsveröffentlichung als Unterfall des Beseitigungsanspruchs	196
b)	Voraussetzungen	199
c)	Einwendung der Unverhältnismäßigkeit	199
aa)	Erforderlichkeit	199
bb)	Verhältnismäßigkeit i. e. S.: umfassende Interessenabwägung	200
d)	Inhalt und Modalitäten der Veröffentlichung	200
aa)	Veröffentlichungsinhalt	200
bb)	Modalitäten der Veröffentlichung	202
e)	Widerruf und Urteilsbekanntmachungsbefugnis	202
5.	Duldung störungsbeseitigender Selbsthilfemaßnahmen des Verletzten	203
a)	Praktische Bedeutung	203
b)	Problem: Verhältnismäßigkeit	204
II.	Beseitigung psychischer Nachwirkungen UWG-widriger <i>Meinungsäußerungen</i> ..	205
1.	Widerrufs- und Berichtigungsanspruch	205
a)	Fragestellung	205
b)	Anspruchsvoraussetzungen	205
2.	Duldung einer auf die Urteilsgründe erweiterten Urteilsveröffentlichung ..	207
a)	Vorbemerkung	207
b)	Anspruchsvoraussetzungen und Verhältnismäßigkeit	207

aa) Erfordernis einer Tatsachenbehauptung	207
bb) Wettbewerbswidriger Störungszustand	207
cc) Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme i. e. S.	208
dd) Zwischenergebnis	208
c) Problem: Anwendbarkeit des § 13 Abs. 2 UWG	208
3. Andere Beseitigungsmaßnahmen	209
III. Die Beseitigung psychischer Nachwirkungen <i>irreführender Äußerungen</i>	210
1. Psychische Nachwirkung irreführender Angaben als Beeinträchtigung	210
a) Einleitung: Problem	210
b) Meinungsstand	211
aa) Beurteilung durch die Rechtsprechung	211
bb) Beurteilung durch das Schrifttum	211
c) Stellungnahme	212
2. Sanktionsmittel	215
a) Widerrufsanspruch und Anspruch auf eingeschränkten Widerruf	215
aa) Widerruf irreführender wahrer Tatsachenbehauptungen	216
bb) Form und Inhalt des Widerrufs	217
b) Anspruch auf Berichtigungswerbung	217
c) Duldung einer Urteilsveröffentlichung	217
aa) Anspruch auf Duldung einer Veröffentlichung der Urteilsgründe	217
bb) Anspruch auf „corrective advertising“ österreichischer Prägung	218
d) Ansprüche auf Duldung einer Selbsthilfemaßnahme des Verletzten	219
IV. Die Beseitigung psychischer Fortwirkungen <i>anderer Wettbewerbsverstöße</i>	220
V. Die Beseitigung einer unlauter herbeigeführten Marktverwirrung	221
1. Problem: Marktverwirrung als wettbewerbswidriger Störungszustand	221
a) Begriffsinhalt	221
b) Meinungsstand	222
2. Stellungnahme	222
C. Störungsbeseitigung durch Drittauskunft	223
I. Einleitung: Problem	223
II. Meinungsstand	225
III. Stellungnahme	225
D. Störungsbeseitigung durch Vertragsänderung oder -beendigung	227
I. Problem	227
II. Meinungsstand	227
III. Stellungnahme	228
E. Störungsbeseitigung durch Zwang zur Kontrahierung	229
I. Aufnahmezwang	229
1. Vorfrage: Verhältnis des § 20 Abs. 6 GWB zu § 1 UWG	230
2. UWG-Folgenbeseitigungsanspruch auf Kontrahierung	230
a) Problem	230
b) Meinungsstand	231
c) Stellungnahme	231
II. Nichtbelieferung mit bestimmten Waren	233
1. Exkurs: Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang nach § 20 Abs. 1 GWB	233
2. Vorfrage: Verhältnis von § 20 Abs. 1 GWB zu § 1 UWG	234

3. UWG-Folgenbeseitigungsanspruch auf Belieferung	234
III. Nichtbelieferung aufgrund einer Liefersperre eines Dritten	235
F. Störungsbeseitigung durch Verpflichtung zur Unterlassung	236
I. Unterlassung als Anspruchsziel des Beseitigungsanspruchs	236
II. Der UWG-Beseitigungsanspruch als Anspruchsgrundlage von Durchführungs-, Vertriebs-, Belieferungs- und Beschäftigungsverboten	237
1. Einleitung: Problem	237
2. UWG-Beseitigungsanspruch als Rechtsgrundlage	238
G. Beseitigung störender körperlicher Gegenstände	241
I. Gegenstände, die als Folge eines Wettbewerbsverstoßes entstehen	241
II. Andere von Sachen ausgehende Störungen	243
III. Beseitigungsmaßnahmen	243

Kapitel 10

Exkurs: Berichtigungswerbung im US-amerikanischen Recht 244

A. Einleitung	244
B. Berichtigungswerbung im US-amerikanischen Recht	244
I. Überblick über das amerikanische System der rechtlichen Bekämpfung des un- lauteren Wettbewerbs	244
1. Bundes- und landesrechtliche Regelungen auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs	244
2. Verhältnis von Bundesrecht und dem Recht der Einzelstaaten auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts	245
II. Organisation und Befugnisse der Federal Trade Commission	245
1. Organisation der FTC	245
2. Ermächtigungsgrundlage der FTC im Bereich der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs	246
3. Verfahren bei Verletzung des FTC-Acts	246
4. Sanktionsmittel der FTC	248
III. Die „corrective advertising order“ der FTC	248
1. Grundgedanke und Ziele der Anordnung berichtigender Werbung	248
a) Definition des Begriffs „corrective advertising“	248
b) Ziele der FTC-Berichtigungswerbung	249
2. Geschichte der FTC-Berichtigungswerbung	252
a) Die Hintergründe verstärkter Aktivität der FTC zu Anfang der siebziger Jahre	252
b) „Geburtsstunde“ des „corrective advertising“ im Fall „Campbell Soup“ ..	253
c) Der Fall „Profile Bread“	255
d) Berichtigungswerbung in den 70er Jahren	256
e) Der Fall „Listerine“	257
f) Die Entwicklung nach der „Listerine“-Entscheidung	259
3. Überblick über die inhaltliche Ausgestaltung der Anordnungen berichtigender Werbung	260

a)	Berichtigungsbotschaft	261
b)	Berichtigung in Verbindung mit einem „Schuldeingeständnis“	262
c)	Einbettung in sonstige Produktwerbung	263
d)	Option, statt der Berichtigungswerbung ganz auf Produktwerbung zu verzichten	264
e)	Dauer der Berichtigungswerbung und Höhe der aufzuwendenden Werbemittel	264
f)	Umfang und Häufigkeit der berichtigenden Werbung während der vorgegebenen Zeitdauer	266
g)	Veröffentlichung in denselben Medien wie die wettbewerbswidrige Werbung	267
h)	Vorgaben im Hinblick auf die äußere Form und das „Design“ der Berichtigungswerbung	267
4.	Befugnis der FTC zum Erlaß einer Berichtigungswerbeanordnung	267
5.	Voraussetzungen für den Erlaß einer „corrective advertising order“	271
6.	Beweisanforderungen und Beweislast für den Nachweis fortwirkender werbebedingter Fehlvorstellungen	273
a)	Erforderlichkeit eines direkten Nachweises	274
b)	Vorschlag einer Beweiserleichterung durch Beweislastumkehr	275
c)	Auffassung der Kommission	277
7.	Untersuchungsergebnisse zu Wirksamkeit und Nebenwirkung berichtigender Werbung	277
a)	Überblick über Art und Inhalt der Untersuchungen	278
b)	Ergebnisse zur Fähigkeit berichtigender Werbung, fortdauernde Fehlvorstellungen zu korrigieren	279
aa)	Ergebnisse im Fall „Listerine“	279
bb)	Ergebnisse im Fall „STP“	281
cc)	Ergebnisse im Fall „RJR-Foods“	283
c)	Ergebnisse zu unerwünschten Nebenwirkungen berichtigender Werbung	284
aa)	Untersuchungsgegenstand: Einfluß berichtigender Werbung auf andere, zutreffende Vorstellungen über das Produkt	285
bb)	Untersuchungsgegenstand: Irreführendes Potential berichtigender Werbung	286
cc)	Untersuchungsgegenstand: Einfluß berichtigender Werbung auf den Ruf des werbenden Unternehmens und das Markenimage	287
dd)	Untersuchungsgegenstand: Einfluß berichtigender Werbung auf das Ansehen des Händlers und Produkte der Mitbewerber	289
8.	Gründe für den zurückhaltenden Gebrauch berichtigender Werbung seit Beginn der achtziger Jahre	289
IV.	Die Auferlegung berichtigender Werbung auf Grundlage anderer Rechtsnormen	291
1.	„Corrective advertising“-Anordnungen anderer Bundesbehörden	291
2.	„Corrective advertising“ als Rechtsfolge der Verletzung von section 43 (a) des Lanham Acts	291

Kapitel 11

**Der Anspruch auf berichtigende Werbung im deutschen Recht
und rechtsvergleichende Gesamtbetrachtung** 294

A. Der Begriff der Berichtigungswerbung	294
B. Meinungsstand	294
I. Problem	294
II. Stand der Auffassungen	294
1. Beurteilung durch das Schrifttum	295
2. Beurteilung durch die Rechtsprechung	295
C. Stellungnahme: UWG-Beseitigungsanspruch auf Berichtigungswerbung	296
I. Tatbestandsvoraussetzungen	296
1. Wettbewerbswidriger Störungszustand	296
2. Fortwirkungserfordernis	297
3. Objektiv zutreffende Werbeangaben als Gegenstand einer Berichtigung	297
II. Verhältnismäßigkeit	298
1. Geeignetheit der Sanktion Berichtigungswerbung	298
2. Erforderlichkeit	298
3. Verhältnismäßigkeit i. e. S.	298
a) Kriterien und Gesichtspunkte, die für eine Berichtigungswerbung sprechen	299
aa) Schutz der Verbraucher	299
bb) Schutz der Mitbewerber	299
cc) Einziges erfolgversprechendes Mittel zur Gefahrenabwehr	299
dd) Modalitätenkongruenz	300
b) Gesichtspunkte, die für die Unverhältnismäßigkeit sprechen könnten	300
aa) Strafcharakter und demütigende Wirkung	300
bb) Kostenbelastung	301
cc) Drittwirkung des Art. 5 Abs. 1 GG	301
dd) Irreführungsgefahr für die betroffenen Konsumenten und unbeteiligte Dritte	302
ee) Gefahr eines Imageschadens und Gefahr einer Marktverwirrung	302
ff) Wirksamkeitsbedenken	303
c) Gewichtung der Summe der Einzelaspekte	304
III. Konkretisierung des Inhalts und der Modalitäten der Berichtigungswerbung ...	306
D. Berichtigungswerbung im einstweiligen Verfügungsverfahren	306
E. Rechtsvergleichende Gesamtbetrachtung	307
I. Systemvergleich im Hinblick auf das Sanktionsmittel berichtigender Werbung ..	307
1. Rechtsgrundlage und rechtliche Anerkennung	307
2. Voraussetzungen	307
3. Beweisanforderungen	309
4. Konkrete Ausgestaltung	309
5. Initiativrecht	310
6. Bedeutung der Sanktion	311
II. Reformvorschläge und Reformbedarf in Deutschland	313

Kapitel 12

Gefahrbeseitigungsansprüche im UWG	316
A. Terminologisches	316
B. Der präventive Beseitigungsanspruch	316
I. Meinungsstand	316
II. Dogmatische Herleitung des präventiven Beseitigungsanspruchs	318
1. Vorfrage: Planwidrige Gesetzeslücke	318
2. § 1 UWG als Grundlage des präventiven Beseitigungsanspruchs	318
a) Erfordernis einer Beeinträchtigung im wettbewerbsrechtlichen Sinne	318
b) Ausnahme: Beseitigung ist ohnehin als Unterlassung geschuldet	319
c) Weitere Ausnahmen	320
III. Die wichtigsten Anwendungsfälle des präventiven Beseitigungsanspruchs	320
1. Beseitigung der Gefahrenlage ist ohnehin als Unterlassung geschuldet	320
2. Objekte, die als Folge einer Verletzungshandlung entstehen	320
C. Der erweiterte präventive Beseitigungsanspruch	321
I. Vorbemerkung	321
1. Konnex zwischen UWG-Anspruch und Wettbewerbsverstoß	321
2. Fallgruppenorientierte Darstellung	321
II. Meinungsstand	322
1. Beseitigung der Gefahrenlage ist ohnehin als Unterlassung geschuldet	322
2. Vorrätig gehaltene Gegenstände, die zur Inverkehrgabe bestimmt sind	322
3. Vorrichtungen, die (nahezu) ausschließlich zur Begehung einer Zuwiderhandlung benutzt werden oder bestimmt sind	323
III. Dogmatische Herleitung	324
1. Analoganwendung der §§ 140 a PatG, 98, 99 UrhG, 18 MarkenG	324
a) Exkurs: Der Vernichtungsanspruch gemäß den Regelungen des PrPG	324
b) Analoge Anwendbarkeit im UWG	324
2. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung des § 1 UWG als Rechtsgrundlage	326
a) Vorfrage: Planwidrige Gesetzeslücke	326
aa) Beseitigung ist ohnehin als Unterlassung geschuldet	326
bb) Vorrätig gehaltene Gegenstände, deren Inverkehrgabe droht	326
cc) Vorrichtungen, die (nahezu) ausschließlich zur Begehung einer Zuwiderhandlung benutzt werden oder bestimmt sind	329
b) § 1 UWG als Rechtsgrundlage	331
aa) Problem	331
bb) Beseitigung ist ohnehin als Unterlassung geschuldet	332
cc) Vorrätig gehaltene Gegenstände, die zur Inverkehrgabe bestimmt sind	333
dd) Vorrichtungen, die (nahezu) ausschließlich zur Begehung einer Zuwiderhandlung benutzt werden oder bestimmt sind	335
IV. Anwendungsfälle	337
1. Beseitigung ist ohnehin als Unterlassung geschuldet	337
2. Vorrätig gehaltene Gegenstände und parallele Fallgestaltungen	337
a) Potentiell störende Gegenstände im Besitz des Störers	337
aa) Konkreter Anspruchsinhalt und Beispielfälle	337

Inhaltsverzeichnis	21
bb) Verhältnismäßigkeitserfordernis	338
b) Potentiell störende Gegenstände im Besitz Dritter	339
c) Reservierung von Internet-Domain-Names	340
3. Vorrichtungen, die (nahezu) ausschließlich zur Begehung einer Zuwiderhandlung benutzt werden oder bestimmt sind	340
a) Konkreter Anspruchsinhalt und Beispielfälle	340
b) Verhältnismäßigkeitserfordernis	341
D. Ergebnis	341

Kapitel 13

Fazit	343
Literaturverzeichnis	346
Sachwortverzeichnis	360

Einleitung

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit den vom Gesetzgeber im UWG nicht ausdrücklich geregelten verschuldensunabhängigen Beseitigungsansprüchen¹. Behandelt werden die dogmatischen Grundlagen und die Erscheinungsformen wettbewerbsrechtlicher Verletzungs- und Gefahrbeseitigungsansprüche.

Der *Verletzungsbeseitigungsanspruch* setzt, wie im einzelnen erörtert wird, die Begehung einer wettbewerbswidrigen Handlung und einen dadurch bewirkten andauernden Verletzungszustand voraus. Vom Verletzungsbeseitigungsanspruch, dessen Existenz im UWG nicht infrage gestellt wird, ist der *vorbeugende Beseitigungsanspruch* (*Gefahrbeseitigungsanspruch*) zu unterscheiden. Noch völlig ungeklärt ist, ob und ggf. mit welcher Begründung auch im Vorfeld des Eintritts eines Störungszustands oder sogar noch vor Begehung einer Verletzungshandlung ein Beseitigungsanspruch gegeben sein kann.

Unter dem Gesichtspunkt des Verletzungsbeseitigungsanspruchs sind in Rechtsprechung und Literatur drei Fallgruppen anerkannt²:

Zum einen gibt es Sachverhaltsgestaltungen, die dadurch charakterisiert sind, daß das bloße Nichthandeln ungeeignet ist, eine drohende Fortsetzung des gesetzwidrigen Handelns zu verhindern. Hängt zum Beispiel ein irreführendes Werbeplakat aus, wird auch ohne weiteres aktives Tun des Störers fortgesetzt verbotswidrig geworden. Schon die Erfüllung des Unterlassungsgebots setzt hier notwendig ein positives Tun des Schuldners voraus, so daß man schlagwortartig von einem „*erfüllenden*“ *Beseitigungsanspruch* sprechen kann.

Die zweite Gruppe umfaßt die Fälle, bei denen es um eine Folgenbeseitigung geht. Der *Folgenbeseitigungsanspruch* ist dadurch gekennzeichnet, daß die Verletzungshandlung bereits in der Vergangenheit abgeschlossen ist und nur die Beeinträchtigung bzw. der Störungszustand fort dauert. Das Hauptbeispiel für diese Fallkonstellation ist der Widerrufsanspruch, der psychisch fortwirkende Folgen einer früheren wettbewerbswidrigen Äußerung beseitigen soll.

Zu Unrecht wird schließlich nach verbreiteter Ansicht auch der sog. *mißbrauchsvorbeugende Beseitigungsanspruch* als eine Grundform des Verletzungsbeseiti-

¹ Soweit in dieser Arbeit vom Wettbewerbsrecht die Rede ist, ist damit allein das Recht des unlauteren Wettbewerbs gemeint.

² Zur gängigen Systematisierung des Beseitigungsanspruchs vgl. z. B. Ahrens, Wettbewerbsverfahrensrecht, 1985, S. 58 ff.; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., 1997, 24. Kap. RZ 9 ff.

gungsanspruchs anerkannt. Die Beseitigung soll in dieser Sachverhaltskonstellation als mißbrauchsabwehrende Sicherungsmaßnahme fungieren und Zuwiderhandlungen gegen die Unterlassungspflicht vorbeugen. Als Beispiel mag der Fall dienen, daß der Schuldner nach einer wettbewerbswidrigen Werbeaktion noch Restbestände irreführenden Werbematerials bei sich im Keller lagert, zu deren Vernichtung er verpflichtet werden soll. Es wird sich herausstellen, daß solche Fälle nicht dem Verletzungsbeseitigungsanspruch unterfallen, sondern nur unter dem Gesichtspunkt eines vorbeugenden Beseitigungsanspruchs zu erfassen sind. Diese Fälle werden deshalb im Zusammenhang mit dem Verletzungsbeseitigungsanspruch nur insoweit behandelt, als daß ausführlich begründet wird, warum nach hier vertretener Ansicht eine Zuordnung zum vorbeugenden Beseitigungsanspruch erfolgen muß.

In der nachfolgenden Untersuchung wird zunächst der Verletzungsbeseitigungsanspruch abgehandelt. Nach einer Darstellung der historischen Entwicklung, wird die dogmatische Herleitung dieses Anspruchs problematisiert. Besonderes Augenmerk liegt dabei zum einen auf der Frage, ob sich beide oder jedenfalls eine Fallgruppe des Beseitigungsanspruchs dem UWG-Unterlassungsanspruch zuordnen lassen. Zum anderen wird die aus dem Sachenrecht bekannte Frage behandelt, ob das schadensrechtliche Verschuldenserfordernis einem weiten, auf Folgenbeseitigung gerichteten verschuldensunabhängigen Anspruch auf Beseitigung entgegensteht.

Danach werden die Voraussetzungen des Verletzungsbeseitigungsanspruchs sowie mögliche Einwendungen und Einreden erörtert. Im Zentrum der Darstellung steht die Streitfrage, welchen Inhalt der wettbewerbsrechtliche Beeinträchtigungsbegriff hat. Anschließend folgt eine umfassende Darstellung der Erscheinungsformen des Verletzungsbeseitigungsanspruchs und der sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme. Nach einem rechtsvergleichenden Exkurs zum US-amerikanischen Recht wird die Frage untersucht, ob im deutschen Recht ein Anspruch auf berichtigende Werbung besteht.

Im Anschluß an die Darstellung des Verletzungsbeseitigungsanspruchs geht es um die bereits erwähnte Streitfrage, ob und ggf. mit welcher Begründung bereits im Vorfeld einer Verletzung vorbeugende Beseitigungsansprüche entstehen können. Ferner wird geklärt, welche Sachverhalte ggf. unter diesem Gesichtspunkt erfaßt werden können.

Ziel der gesamten Untersuchung ist es nicht, zu abschließenden Lösungen in den zahlreichen Streitfragen, die diesen Anspruch betreffen, zu gelangen. Es soll vielmehr ein Beitrag zur dogmatischen Aufarbeitung der UWG-Beseitigungsansprüche geleistet werden, der es der Praxis erleichtert, zu entscheiden, wann und mit welchem Inhalt bei UWG-Verletzungen Beseitigungsansprüche in Betracht kommen können.

Kapitel 1

Historische Aspekte

A. Einführung

Das heutige UWG trat am 07. Juni 1909 in Kraft. Es löste das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27.05.1896¹ ab. Dieses Gesetz sah wie das nachfolgende UWG auf Rechtsfolgenseite zwar Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche vor, erwähnte den Anspruch auf Beseitigung aber nicht. Allerdings erkannte die Rechtsprechung bereits früh verschuldensunabhängige Beseitigungsansprüche an. Dies betraf jedoch zunächst nur Fälle, in denen die Beseitigung zur Erfüllung der Unterlassungspflicht notwendig war. Die Herausbildung anderer *verschuldensunabhängiger* Ansprüche auf Beseitigung erfolgte erst als Ergebnis einer schrittweisen Rechtsfortbildung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

B. Die Herausbildung erfüllender Beseitigungsansprüche

Schon im Jahre 1901 sprach das Reichsgericht in einer solchen Fallgestaltung einen Anspruch auf Löschung eines wettbewerbsrechtswidrigen Warenzeichens zu². Das Gericht begründete den Beseitigungsanspruch auf Löschung damit, dieser sei ein Unterfall des Unterlassungsanspruchs nach § 8 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs³.

An dieser frühen Rechtsprechung orientierten sich auch nachfolgende Entscheidungen zum UWG von 1909. Beispielsweise hatte das OLG Kiel im Jahre 1913 zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen das Verbot irreführender Werbung nach § 3 UWG den Verletzer verpflichtet, aushängende wettbewerbswidrige Plakate zu be-

¹ RGBl. 1896, S. 145–149.

² RGZ 48, 233 ff., 237 f.

³ RGZ 48, 233 ff., 237. Das Reichsgericht knüpfte mit dieser Begründung an Entscheidungen zu Art. 27 HGB (heute: § 37 II HGB) an. In dieser Norm wird ebenfalls nur der Unterlassungsanspruch genannt. Das Reichsgericht ließ auch in diesem Kontext die Löschungsklage zu. Vgl. RGZ 3, 164 ff., 168; RGZ 22, 58 ff., 59; RGZ 37, 58 ff., 59. Anders entschied das OLG Celle, MuW VII (1907/1908), 112 ff., 115. Es beschränkte den Unterlassungsanspruch auf reines Nichthandeln. Ein Anspruch auf Entfernung eines Schildes mit der unrichtigen Bezeichnung „Architekten“ wurde abgelehnt. Ein solcher Anspruch erscheine „(...) weder aus dem Gesichtspunkt des Unterlassungs-, noch unter dem eines Schadensersatzanspruchs als begründet“.