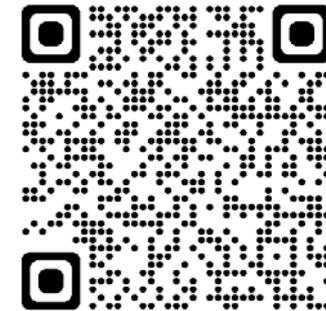




Deutscher Juristentag e.V.  
Recht mitgestalten.

Seit 1860.

## Mitarbeitende (m/w/d) gesucht für den 74. Deutschen Juristentag in Stuttgart für 25. – 27. September 2024



weitere Infos unter  
[djt.de/74-djt/teilnahme/mitarbeit/](https://djt.de/74-djt/teilnahme/mitarbeit/)



**Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M. (USA)**

Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe  
Lehrstuhl für deutsches und Europäisches  
Privat- und Wirtschaftsrecht  
Universität Konstanz  
<jochen.gloeckner@uni-konstanz.de>

# **D. Die „große“ Generalklausel – Methodik und abstrakte Ausfüllung**

Vorlesung Lauterkeitsrecht  
Sommersemester 2024



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

§ 1 UWG 1909:

Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die **gegen die guten Sitten verstoßen**, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

§ 1 UWG 1909:

Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

#### 1. UWG 1909:

##### a) Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sittenwidrigkeit:

- “gegen die guten Sitten verstößt, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht” (vgl. Motive zum BGB)
- wenn die Wettbewerbshandlung von der Allgemeinheit missbilligt und für untragbar angesehen werde (BGH, GRUR 1970, 523, 524 - *Telefonwerbung I*; GRUR 1989, 753, 754 - *Telefonwerbung II*; GRUR 1990, 280, 281 - *Telefonwerbung III*.)



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

#### § 1 UWG 1909

Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

#### 1. UWG 1909:

- a) Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sittenwidrigkeit:
- b) Allgemeine Kritik an der Anstandsformel



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

§ 1 UWG 1909

Wer **im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes** Handlungen vornimmt, die **gegen die guten Sitten verstoßen**, kann auf **Unterlassung und Schadensersatz** in Anspruch genommen werden.“

#### 1. UWG 1909:

- a) Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sittenwidrigkeit:
- b) Allgemeine Kritik an der Anstandsformel
- c) Problematik der Anknüpfung an die Missbilligung durch die Allgemeinheit: Normativität und Faktizität



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

#### 1. UWG 1909:

- a) Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sittenwidrigkeit
- b) Allgemeine Kritik an der Anstandsformel
- c) Problematik der Anknüpfung an die Missbilligung durch die Allgemeinheit: Normativität und Faktizität
- d) Konkretisierung der Generalklausel durch die Rechtsprechung

- Sondergesetze
- Einzeltatbestände
- Entscheidungen

liefern “Induktionsmaterial”

zur Entwicklung allgemeiner Regeln



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

#### 1. UWG 1909:

- a) Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sittenwidrigkeit
- b) Allgemeine Kritik an der Anstandsformel
- c) Problematik der Anknüpfung an die Missbilligung durch die Allgemeinheit:  
Normativität und Faktizität
- d) Konkretisierung der Generalklausel durch die Rechtsprechung
- e) Versuche einer dogmatischen Erfassung gescheitert
- f) Generalklausel und Rechtssicherheit



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

#### 1. UWG 1909

#### 2. UWG 2004

##### a) Tatbestand

##### § 3 UWG 2004

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.

- 1) Normstruktur: Zweigliedriger statt eingliedriger Verbotstatbestand
- 2) Die „Unlauterkeit“ einer Wettbewerbshandlung
  - i. kein Definitionsversuch, statt dessen Konkretisierungstatbestände in §§ 4 ff.
  - ii. Auffangfunktion der Generalklausel
    - nur für Evidenz- oder Extremfälle?
    - allgemeiner Auffangtatbestand?



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

#### 1. UWG 1909

#### 2. UWG 2004

##### a) Tatbestand

- 1) Normstruktur: Zweigliedriger statt eingliedriger Verbotstatbestand; heute § 3 Abs. 1 UWG
- 2) Die „Unlauterkeit“ einer Wettbewerbshandlung
- 3) Die Nicht-Unerheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung
  - i. “Bagatellklausel” oder
  - ii. Funktionale Schranke



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

#### 1. UWG 1909

#### 2. UWG 2004

- a) Tatbestand
- b) Rechtsfolgen getrennt, §§ 8 ff.



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

1. UWG 1909
2. UWG 2004
3. UWG 2008

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

1. Anwendungsbereich: „geschäftliche Handlung“ statt „Wettbewerbshandlung“
2. Anpassung des quantitativen Elements in Abs. 1: „spürbar“ statt „nicht nur unerheblich“
  - a) Verhältnis zur kartellrechtlichen Spürbarkeit
  - b) Bedeutung des Kriteriums



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

1. UWG 1909
2. UWG 2004
3. UWG 2008

(2) Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

1. Anwendungsbereich: geschäftliche Handlung
2. Anpassung des quantitativen Elements in Abs. 1
3. Zwei Generalklauseln: § 3 Abs. 2 neu
  - a) P1! Verhältnis Abs. 1 – Abs. 2
  - b) P2! Richtlinienkonformität
  - c) P3! Verhältnis zu Sondertatbeständen



## D. Die „große“ Generalklausel

### I. Historische Entwicklung

1. UWG 1909
2. UWG 2004
3. UWG 2008

(3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind, stets unzulässig.

1. Anwendungsbereich: geschäftliche Handlung
2. Anpassung des quantitativen Elements in Abs. 1
3. Zwei Generalklauseln: § 3 Abs. 2 neu
4. Per se-Verbote, § 3 Abs. 3 neu: Wertungsausschluss



## D. Die „große“ Generalklausel

### II. Die Generalklausel im UWG 2015

#### § 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.

(2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.



## D. Die „große“ Generalklausel

### II. Die Generalklausel im UWG 2015

#### 1. Neue Struktur

- a) Eng am Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 UGP-RL geführte Generalklausel für B2C-Sachverhalte in Absatz 2
  - vermeidet Vorwurf des Verstoßes gegen Totalharmonisierung (vgl. Ausf. in Gesetzgebungsmaterialien)
  - Abschließende Regelung für geschäftliche Handlungen im Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie, die nicht von Konkretisierungstatbeständen erfasst werden
  - Insoweit hat § 3 Abs. 1 allein Überleitungsfunktion („Scharnierfunktion“) zu den Sanktionsnormen



## D. Die „große“ Generalklausel

### II. Die Generalklausel im UWG 2015

#### 1. Neue Struktur

- a) Eng am Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 UGP-RL geführte Generalklausel für B2C-Sachverhalte in Abs. 2
- b) Für geschäftliche Handlungen außerhalb des Anwendungsbereichs der UGP-Richtlinie (B2B-Sachverhalte) bleibt § 3 Abs. 1 UWG als selbständige Generalklausel erhalten



## D. Die „große“ Generalklausel

### II. Die Generalklausel im UWG 2015

1. Neue Struktur
2. Für geschäftliche Handlungen B2B selbständige Regelung in Absatz 1
  - a) Nach wie vor keine Definition der Unlauterkeit
  - b) Verlust der zweigliedrigen Struktur (Qualität + Quantität):  
Undeutliche Vorgaben des Gesetzgebers zum quantitativen Element (“wenn erforderlich”)



## D. Die „große“ Generalklausel

### II. Die Generalklausel im UWG 2015

1. Neue Struktur
2. Für geschäftliche Handlungen B2B selbständige Regelung in Absatz 1
3. Anwendungsbeispiele
  - a) Arrondierung der Konkretisierungstatbestände
  - b) Allgemeine Marktbehinderung



## D. Die „große“ Generalklausel

**Fall 1:** Der Kläger ist ein Interessenverband des Videofachhandels, dem mehr als 1.600 Videothekare aus dem gesamten Bundesgebiet angehören. Die Beklagte betreibt die Internetplattform eBay. Die Nutzung der Internetplattform setzt für Verkäufer wie Kaufinteressenten eine Registrierung voraus, bei der dem Nutzer per E-Mail die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten übersandt werden. In § 1 der AGB heißt es: „eBay wird selbst nicht Vertragspartner der ausschließlich zwischen den Nutzern dieses Marktplatzes geschlossenen Verträge. Auch die Erfüllung dieser über die eBay-Website geschlossenen Verträge erfolgt ausschließlich zwischen den Nutzern.“ In § 5 der AGB werden die Nutzer auf verbotene Artikel wie jugendgefährdende Artikel hingewiesen sowie darauf, dass ein Nutzer gesperrt wird, wenn er gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder gegen geltendes Recht verstößt. Die Beklagte führt umfangreiche Stichprobenkontrollen durch, um rechtswidrige Angebote wie jugendgefährdende Artikel von ihrer Website entfernen zu können. Die gesamte Internetversteigerung erfolgt automatisch durch entsprechende Computerprogramme. Am 21. Juli 2001 wurden auf der Auktionsplattform der Beklagten das Spiel "Wolfenstein 3D" sowie die Tonträger "Der Clou" und "Der nette Mann" der Gruppe "Böhse Onkelz" angeboten, die sämtlich wegen volksverhetzenden Inhalts allgemein beschlagnahmt worden waren. Die Klägerin beantragte, es zukünftig zu unterlassen, Schriften-, Ton- und Bildträger, Datenspeicher und Abbildungen und andere Schriften gleichstehende Darstellungen -, die nach §§ 18, 24 JuSchG in die Liste der jugendgefährdenden Schriften aufgenommen worden sind, sowie Schriften volksverhetzenden Inhalts (§ 130 Abs. 2 StGB) sowie gewaltverherrlichenden Inhalts (§ 131 StGB) zu bewerben und öffentlich in Medien - insbesondere im Internet - zum Kauf anzubieten oder anbieten zu lassen (BGH v. 12.07.2007, I ZR 18/04 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay* = WRP 2007, 1173).



## D. Die „große“ Generalklausel

*Fall 1:*

*I. Anspruch auf Unterlassung aus § 8 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 1, §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 24 Abs. 3, § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 JuSchG*

- 1. Verkauf jugendgefährdender Schriften durch Internetauktion ist als Form des Versandhandels verboten*
- 2. Rechtsverstoß begründet Wettbewerbsverstoß*
- 3. P! Rechtsverstoß knüpft an Versandhandel, nicht an Betrieb der Vertriebsplattform*
  - a) kein eigenes Angebot der Bekl.*
  - b) mangels Vorsatz keine Teilnahme*



## D. Die „große“ Generalklausel

*Fall 1:*

*I. Anspruch auf Unterlassung aus § 8 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 1, §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 24 Abs. 3, § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 JuSchG*

- 1. Verkauf durch Internetauktion ist als Form des Versandhandels verboten*
- 2. Rechtsverstoß begründet Wettbewerbsverstoß*
- 3. P! Rechtsverstoß knüpft an Versandhandel, nicht an Betrieb der Vertriebsplattform*
  - a) kein eigenes Angebot der Bekl.*
  - b) mangels Vorsatz keine Teilnahme*
  - c) keine Störerhaftung mehr für Wettbewerbsverletzung, da sonst gegenständliche Schranken des Anwendungsbereichs des UWG unterlaufen würden; Differenzierung zwischen Verletzungen absolut geschützter Rechtsgüter (Immaterialgüterrechte) und Verhaltensnormen*



## D. Die „große“ Generalklausel

### *Fall 1 (Forts.)*

#### *II. Anspruch auf Unterlassung aus § 8 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 1, § 3 Abs. 1 UWG*

*1. geschäftliche Handlung*

*2. Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung : Verletzung einer wettbewerblichen Verkehrspflicht*

*a) Betrieb der Vertriebsplattform schafft ernsthafte Gefahr einer Verletzung des Jugendschutzrechts durch Anonymität; Forumsqualität*

*b) Gefahr realisiert*

*c) Wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht: Allgemeiner Rechtsgrundsatz: jeder, der in seinem Verantwortungsbereich Gefahrenquelle schafft, muss alle Maßnahmen treffen, um die Gefahren abzuwehren*

*d) Konkretisiert als Prüfungspflicht analog § 7 Abs. 2 TMG: d.h. keine generelle Prüfungspflicht, aber Handlungspflicht ab Kenntnis*



## D. Die „große“ Generalklausel

Fall 1 (Forts.)

II. Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8, 3 Abs. 1 UWG

1. geschäftliche Handlung
2. Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung
  - a) *Ernsthafte Gefahr einer Verletzung des Jugendschutzrechts begründet durch Betrieb der Vertriebsplattform*  
*Anonymität; Forumsqualität*
  - b) *Gefahr realisiert*
  - c) *Wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht*
  - d) *Konkretisiert als Prüfungspflicht analog Störerhaftung*  
*e) P! Vorsorgemaßnahmen; z.B. Filtersoftware; Prüfpflicht gegenüber auffälligen Anbietern; Prüfung, ob Altersverifikationssystem verwendet wird*
3. Wiederholungs-/Erstbegehungsgefahr
4. Ergebnis: Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2 UWG (+)



## D. Die „große“ Generalklausel

### II. Die Generalklausel im UWG 2015

1. Neue Struktur
2. Für geschäftliche Handlungen B2B selbständige Regelung in Absatz 1
3. Anwendungsbeispiele
  - a) Arrondierung der Konkretisierungstatbestände
  - b) Allgemeine Marktbehinderung
  - c) Verletzung einer wettbewerblichen Verkehrspflicht



## D. Die „große“ Generalklausel

**Fall 2:** K betreibt in der Gemeinde Ö ein Elektrofachgeschäft und veräußert und installiert Photovoltaikanlagen. Die Gemeinde Ö sowie die zur W-Gruppe gehörenden Unternehmen U1 und U2, die Systeme zur solaren Stromerzeugung erstellen, schlossen sich im Sommer 2008 zur "Solarinitiative Ö." zusammen, um den Ausbau der Solarenergie im Gemeindegebiet von Ö. zu fördern. Am 5. Dezember 2008 kündigten Ö und U1 in den Ö. Stadtnachrichten unter der Rubrik "Amtliche Bekanntmachungen und Informationen" an, dass den Hauseigentümern die von U2 erstellten Auswertungen der Dachflächen im Hinblick auf die Eignung zur Installation einer Solaranlage mitgeteilt würden. Im Dezember 2008 und Januar 2009 versandte die Ö Rundschriften an die Hauseigentümer, in denen jene unter Hervorhebung der Kooperation der Gemeinde Ö mit der Unternehmensgruppe W in der Solarinitiative zur Ausstattung ihrer Häuser mit Photovoltaikanlagen aufgefordert wurden. Sowohl in der Veröffentlichung also auch in den Rundschriften wurden die Firmenlogos von U1 und U2 verwendet. K nimmt darauf Ö, U1 und U2 auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch. (BGH v. 12.7.2012, I ZR 54/11)



## D. Die „große“ Generalklausel

### II. Die Generalklausel im UWG 2015

1. Neue Struktur
2. Für geschäftliche Handlungen B2B selbständige Regelung in Absatz 1
3. Anwendungsbeispiele
  - a) Arrondierung der Konkretisierungstatbestände
  - b) Allgemeine Marktbehinderung
  - c) Verletzung einer wettbewerblichen Verkehrspflicht
  - d) Verhaltensweise entspricht vom Unwertgehalt her den §§ 4 – 7; diese Tatbestände gestatten aber keine umfassende Interessenbewertung; hier: Verletzung der Pflicht zu wettbewerblicher Neutralität

