

§ 4 Nr. 1 UWG Herabsetzung eines Mitbewerbers

(Fassung vom 02.12.2015, gültig ab 10.12.2015)

Unlauter handelt, wer

1. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;

...

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 15.01.2021

Gliederung

A. Grundlagen	Rn. 1
I. Ausgewählte Literaturhinweise	Rn. 1
II. Entstehungsgeschichte, Regelungsgegenstand und Schutzzweck	Rn. 2
III. Auslegungsmaßstäbe	Rn. 6
1. Europarechtliche Einflüsse	Rn. 6
2. Grundrechte: Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit (Art. 5 GG)	Rn. 7
B. Anwendungsbereich und Abgrenzungen	Rn. 10
I. Allgemeines	Rn. 10
II. Verhältnis zu Normen des UWG	Rn. 11
1. Verhältnis zu § 3 UWG	Rn. 11
a. Unlauterkeit	Rn. 11
b. Geschäftliche Handlung	Rn. 12
2. Vorrang der vergleichenden Werbung (§ 6 UWG)	Rn. 16
3. Verhältnis zu § 4 Nr. 2 UWG	Rn. 20
4. Verhältnis zu § 4 Nr. 3 lit. b UWG	Rn. 21
5. Verhältnis zu § 4 Nr. 4 UWG	Rn. 22
6. Verhältnis zu § 5 UWG	Rn. 23
III. Verhältnis zu Normen außerhalb des UWG	Rn. 24
1. Markengesetz	Rn. 24
a. Früher: Vorrang des Markenrechts	Rn. 24
b. Heute: Anspruchskonkurrenz	Rn. 25
c. Abgrenzung	Rn. 26
d. Verhältnis zu § 24 Abs. 2 MarkenG	Rn. 28
2. Allgemeines Deliktsrecht	Rn. 29
C. Voraussetzungen des § 4 Nr. 1 UWG	Rn. 30
I. Tatbestand	Rn. 30
II. Verletzungshandlung: Herabsetzung oder Verunglimpfung	Rn. 31
1. Voraussetzungen und Beurteilungsmaßstab	Rn. 31
2. Fallgruppen	Rn. 35
a. Unwahre Tatsachenbehauptungen	Rn. 35
b. Wahre Tatsachenbehauptungen	Rn. 36

c. Werturteile	Rn. 37
aa. Begriff und Abgrenzung zu Tatsachenbehauptungen	Rn. 37
bb. Prüfungsreihenfolge	Rn. 41
cc. Schmähkritik	Rn. 44
dd. Interessenabwägung	Rn. 46
III. Gegenstände der Herabsetzung oder Verunglimpfung	Rn. 49
1. Gesetzliche Regelung	Rn. 49
2. Kennzeichen	Rn. 50
a. Begriff	Rn. 50
b. Kennzeichenverunglimpfung in der Rechtsprechung	Rn. 51
3. Waren und Dienstleistungen	Rn. 52
4. Tätigkeiten, persönliche und geschäftliche Verhältnisse	Rn. 53
IV. Mitbewerberbezug	Rn. 55
V. Rechtfertigungsgründe	Rn. 61
D. Rechtsprechungsbeispiele	Rn. 62
I. Unzulässige Äußerungen	Rn. 62
II. Zulässige Äußerungen	Rn. 63
E. Rechtsfolgen	Rn. 64
F. Prozessuales, IPR	Rn. 66
I. Darlegungs- und Beweislast	Rn. 66
II. Verfahrensrechtliches Äußerungsprivileg	Rn. 67
III. Internationale Zuständigkeit	Rn. 68
IV. Kollisionsrecht	Rn. 69

A. Grundlagen

I. Ausgewählte Literaturhinweise

- 1 *Born*, Zur Zulässigkeit einer humorvollen Markenparodie, GRUR 2006, 192; *Bornkamm*, Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz – Zur Vorrangthese der Rechtsprechung, GRUR 2005, 97; *Büscher*, Soziale Medien, Bewertungsplattformen & Co. Die lauterkeitsrechtliche Haftung von Internetdienstleistern, GRUR 2017, 433; *Büttner*, Über allen Wipfeln ist Ruh ... – Satire und Parodie im Markenrecht, FS Ullmann, 2006, 157; *Deutsch*, Zur Markenverunglimpfung – Anmerkungen zu den Entscheidungen „Mars“ und „Nivea“, GRUR 1995, 319; *Deutsch*, Anspruchskonkurrenzen im Marken- und Kennzeichenrecht, WRP 2000, 854; *Franz*, „Ein bisschen Spaß muss sein!“, WRP 2019, 15; *Hacker*, Das Markenrechtsmodernisierungsgesetz (MaMoG), Teil II, GRUR 2019, 235; *Ingerl*, Der wettbewerbsrechtliche Kennzeichenschutz und sein Verhältnis zum MarkenG in der neueren Rechtsprechung des BGH und in der UWG-Reform, WRP 2004, 809; *Köhler*, Zum Bagatelverstoß im Lauterkeitsrecht, WRP 2020, 1378; *Ohly*, Schadensersatzansprüche wegen Rufschädigung und Verwässerung im Marken- und Lauterkeitsrecht, GRUR 2007, 926; *Piper*, Der Schutz der bekannten Marken, GRUR 1996, 429. Vgl. auch die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 1.

II. Entstehungsgeschichte, Regelungsgegenstand und Schutzzweck

- 2 Der gute Ruf und die Geschäftsehre eines Kaufmanns, Handwerksbetriebs, Freiberuflers oder anderen Unternehmers sind ein wichtiges Rechtsgut im Wirtschaftsleben, das besonderen Schutz vor Angriffen wie Beleidigungen, übler Nachrede, Anschwärzung, Verleumdung oder Schmähkritik verdient. Vor allem Letztere hatte der Gesetzgeber vor Augen, als er § 4 Nr. 7 UWG 2004, den jetzigen § 4 Nr. 1 UWG, schuf.¹ Die Bestimmung konkretisiert – wie alle Beispielstatbestände des § 4 UWG – den Begriff der Unlauterkeit in § 3 Abs. 1 UWG. Vor der Neufassung des UWG 2004 wurden Gewerbetreibende durch die §§ 14, 15 UWG a.F. und § 1 UWG a.F. (Fallgruppe der Behinderung) geschützt. Über die individuelle Beeinträchtigung des betroffenen Mitbewerbers hinaus hat dessen Herabsetzung oder Verunglimpfung regelmäßig auch den Wettbewerb verfälschende Auswirkungen. Die Bestimmung des **§ 4 Nr. 1 UWG dient deshalb in erster Linie dem Schutz des betroffenen Mitbewerbers und daneben zugleich auch dem Schutz des Interesses der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.**² Dieses Allgemeininteresse entspricht dem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³ anerkannten lauterkeitsrechtlichen Schutzzweck der Funktionsfähigkeit des Leistungswettbewerbs.⁴ Auch soweit die Bestimmung den betroffenen Mitbewerber schützt, soll sie jedoch nicht – jedenfalls nicht in erster Linie – seine Geschäftsehre, sondern seine wettbewerblichen Interessen wahren.⁵ Die Norm will dagegen **nicht den Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer schützen**, selbst wenn ein solcher Schutz mittelbar mitbewirkt wird, so dass die **RL 2005/29/EG auf § 4 Nr. 1 UWG unanwendbar** bleibt.⁶
- 3 Die Rechtsprechung hatte mehrfach bestätigt, dass die Überprüfung einer Werbung unter dem Gesichtspunkt der pauschalen Herabsetzung neben der Parallelnorm für vergleichende Werbung § 6 Abs. 2 Nr. 4 und 5 UWG weiterhin möglich bleibt.⁷ § 4 Nr. 1 UWG erfasst somit die Fälle der Rufschädigung und der Verletzung der Geschäftsehre außerhalb vergleichender Werbung. Doch kommt angesichts des weit gefassten Begriffs der vergleichenden Werbung, der auch die Bezugnehmende Werbung einschließt (vgl. Rn. 16 ff.), dem § 4 Nr. 1 UWG nur ein äußerst begrenzter Anwendungsbereich zu (str.).
- 4 In Abgrenzung zu § 4 Nr. 2 UWG erfasst § 4 Nr. 1 UWG Meinungsäußerungen⁸, herabsetzende unwahre Tatsachenbehauptungen, denen die Eignung zur Geschäftsschädigung fehlt und herabsetzende wahre Tatsachenbehauptungen (vgl. Rn. 20).

¹ Vgl. Begr. RegEntw. BT-Drs. 15/1487, S. 18.

² BGH v. 01.03.2018 - I ZR 264/16 - juris Rn. 38 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 56 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 12.12.2013 - I ZR 131/12 - juris Rn. 24, 37 - GRUR 2014, 601 - WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung.

³ BVerfG v. 12.07.2007 - 1 BvR 2041/02 - juris Rn. 43 - GRUR 2008, 81 - Pharmakartell.

⁴ BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 56 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

⁵ BGH v. 12.12.2013 - I ZR 131/12 - juris Rn. 24 - GRUR 2014, 601 - WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung.

⁶ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 19 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 45 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - juris Rn. 28 - GRUR 2012, 74 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.2.

⁷ BGH v. 25.04.2002 - I ZR 272/99 - juris Rn. 24 - WRP 2002, 1138, 1140 - GRUR 2002, 982 - DIE „STEINZEIT“ IST VORBEI!; BGH v. 21.06.2001 - I ZR 69/99 - juris Rn. 65 - WRP 2001, 1291, 1294 - GRUR 2002, 75 - „SOOO...BILLIG!?!“; BGH v. 14.12.2000 - I ZR 147/98 - juris Rn. 25 - WRP 2001, 688, 689 - Eröffnungswerbung; BGH v. 25.03.1999 - I ZR 77/97 - juris Rn. 28 - GRUR 1999, 1100, 1102 - Genetika-Werbung.

⁸ So die Begr. RegEntw. BT-Drs. 15/1487, S. 18.

5 Das **Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb** vom 22.12.2008⁹ (UWG 2008) hatte § 4 Nr. 7 UWG (a.F.) selbst unverändert gelassen. Nur in dem für alle Tatbestände des § 4 UWG geltenden einleitenden Halbsatz wurde der Verweis auf § 3 UWG, d.h. die Wörter „im Sinne von § 3“, mit der wenig überzeugenden Begründung gestrichen, hierdurch solle der Eindruck vermieden werden, § 3 UWG definiere den Begriff der Unlauterkeit.¹⁰ Das änderte aber nichts daran, dass die Voraussetzungen des § 3 UWG auch weiterhin zusätzlich vorliegen mussten, wie die amtliche Überschrift des § 4 UWG („Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen“) und auch die Bezugnahme auf § 3 UWG in den Vorschriften über die Rechtsfolgen (§§ 8 ff. UWG) belegten. Bei einem herabsetzendem oder verunglimpfenden Verhalten i.S.d. § 4 Nr. 7 UWG (a.F.) war die Spürbarkeitsschwelle jedoch stets überschritten, weil die Beeinträchtigung der Mitbewerberinteressen bereits dem Tatbestand immanent ist,¹¹ so dass sich eine gesonderte Prüfung des § 3 Abs. 1 UWG (a.F.) erübrigte. Das gilt erst recht nach dem Wegfall des Spürbarkeitserfordernisses in § 3 Abs. 1 UWG durch das **Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb** vom 02.12.2015.¹² Die Regelung des § 4 Nr. 7 UWG (a.F.) wurde inhaltsgleich in § 4 Nr. 1 UWG übernommen.¹³ Die zu § 4 Nr. 7 UWG a.F. entwickelten Grundsätze gelten daher nach der Novellierung unverändert fort.¹⁴ Auch das **Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs** hat § 4 Nr. 1 UWG nicht geändert.

III. Auslegungsmaßstäbe

1. Europarechtliche Einflüsse

6 § 4 Nr. 1 UWG ist die Parallelvorschrift zu § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG, die wiederum auf Art. 4 lit. d RL 2006/114/EG beruht. Über § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG („unlautere Rufbeeinträchtigung“) werden auch die in § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG nicht erfassten Kennzeichen einbezogen (vgl. die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 198 ff.). Die Regelungen über vergleichende Werbung haben innerhalb ihres Anwendungsbereichs den Vorrang (vgl. Rn. 16 ff.). Obwohl § 4 Nr. 1 UWG nicht aus einer europäischen Richtlinie hervorgegangen und auch durch die RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken unbeeinflusst geblieben ist¹⁵ und deshalb auch nicht richtlinienkonform ausgelegt werden muss,¹⁶ sollte gleichwohl ein Gleichklang mit § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG hergestellt werden. Dafür spricht, dass beide Normen übereinstimmende Voraussetzungen haben.¹⁷ Der Gesetzgeber hat ganz bewusst gleiche Begriffe bei einem identischen Schutzzweck verwendet.¹⁸ Die Rechtsprechung ist daher um eine einheitliche Auslegung bemüht.¹⁹

⁹ BGBl I 2008, 2949.

¹⁰ So die Begr. RegEntw. BT-Drs. 16/10145, S. 43; kritisch zu dieser Änderung und ihrer Begründung *Sosnitza*, WRP 2008, 1014, 1019 f.

¹¹ *Köhler*, WRP 2020, 1378, 1381.

¹² BGBl I 2015, 2158, in Kraft getreten am 10.12.2015.

¹³ Vgl. BT-Drucks. 18/6571, S. 15; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 35 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

¹⁴ BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 35 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

¹⁵ BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 45 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

¹⁶ *Ohly* in: *Ohly/Sosnitza*, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/2.

¹⁷ OLG Köln v. 04.09.2015 - 6 U 7/15 - juris Rn. 55 - WRP 2016, 268.

¹⁸ *Ohly* in: *Ohly/Sosnitza*, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/2.

¹⁹ Nach BGH v. 07.03.2019 - I ZR 254/16 - juris Rn. 23 - GRUR 2019, 644 - WRP 2019, 743 - Knochenzement III, soll daher auch im Rahmen der Prüfung einer Herabsetzung nach § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG auf die zu § 4 Nr. 1 UWG entwickelten Grundsätze zur unlauteren pauschalen Herabsetzung ungenannter Mitbewerber gemäß § 4 Nr. 1 UWG zurückgegriffen werden können.

2. Grundrechte: Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit (Art. 5 GG)

- 7 Bei Meinungsäußerungen** ist das **Grundrecht auf freie Meinungsäußerung** (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) und im Falle einer Äußerung in Presse, Rundfunk, Fernsehen und anderen Medien die **Presse- und Rundfunkfreiheit** (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) tangiert und bei der Auslegung zu beachten.²⁰ Auf die europäischen Grundrechte – hier wären insoweit Art. 11 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Satz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union die entsprechenden Parallelregelungen – kommt es bei § 4 Nr. 1 UWG nicht an, da diese Norm keine europäische Richtlinie in deutsches Recht umsetzt (vgl. Rn. 2 und Rn. 6).²¹ In den Schutzbereich fällt auch die Behauptung wahrer Tatsachen, weil und soweit sie Voraussetzung für die Meinungsbildung sind.²² Der Grundrechtsschutz erstreckt sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen sowie reine Wirtschaftswerbung, sofern sie einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat.²³ Bei der Stellungnahme eines Mitbewerbers im Rahmen einer öffentlichen Auseinandersetzung kann bereits das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung zweifelhaft sein, wenn der geschäftliche Zweck der Äußerung in den Hintergrund tritt.²⁴
- 8** Das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG findet gemäß Art. 5 Abs. 2 GG seine **Schranke in den allgemeinen Gesetzen**, zu denen **auch § 4 Nr. 1 UWG** gehört. Diese sind allerdings ihrerseits im Licht der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG auszulegen und daher in ihrer dieses Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst einzuschränken.²⁵ Eine Meinungsäußerung und eine wertende Kritik am Verhalten anderer findet ihre Grenze dort, wo es sich um reine Schmähkritik oder eine Formalbeleidigung handelt oder wo die Äußerung die Menschenwürde antastet.²⁶ Kann dies nicht festgestellt werden, kann sich die lauterkeitsrechtliche Unzulässigkeit einer Äußerung über einen Mitbewerber aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung ergeben (vgl. dazu Rn. 46 ff.).²⁷
- 9** Eine unlautere Herabsetzung oder Verunglimpfung scheidet aus, wenn entsprechendes Verhalten von der **Kunstfreiheit** (Art. 5 Abs. 3 GG) gedeckt ist. Unter den Schutz der Kunstfreiheit fallen nicht nur Werke, die über eine gewisse Gestaltungshöhe verfügen. Vielmehr ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden, das Wesentliche der künstlerischen Betätigung.²⁸ Deshalb fällt auch eine lilafarbene Postkarte mit dem Text „Über allen Wipfeln ist Ruh, irgendwo blökt eine Kuh. Muh! Rainer Maria Milka“, in der die Eindrücke des Künstlers von den Marken eines Schokoladenherstellers mit der Herausstellung der Abbildung

²⁰ Vgl. dazu zusammenfassend *Omsels* in: Harte/Henning, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 8 ff.

²¹ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 28 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

²² BVerfG v. 09.10.1991 - 1 BvR 1555/88 - juris Rn. 45 - BVerfGE 85, 1, 15; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 27 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

²³ BVerfG v. 12.07.2007 - 1 BvR 2041/02 - juris Rn. 29 - GRUR 2008, 81 - Pharmakartell; BVerfG v. 12.12.2000 - 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 - juris Rn. 40 - WRP 2001, 129, 133 = GRUR 2001, 170 - Benetton-Werbung I; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 27 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter; BGH v. 22.09.2005 - I ZR 55/02 - BGHZ 164, 153 = WRP 2006, 67 = GRUR 2006, 75 - Artenschutz.

²⁴ BVerfG v. 12.07.2007 - 1 BvR 2041/02 - juris Rn. 41 - GRUR 2008, 81 - Pharmakartell.

²⁵ BVerfG v. 19.06.1997 - I ZR 16/95 - juris Rn. 50 - WRP 1997, 1054 = GRUR 1997, 916 - Kaffeebohne; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 31 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

²⁶ BVerfG v. 12.07.2007 - 1 BvR 2041/02 - juris Rn. 45 - GRUR 2008, 81 - Pharmakartell; BGH v. 29.01.2002 - VI ZR 20/01 - juris Rn. 28 - WRP 2002, 447, 448 = NJW 2002, 1192.

²⁷ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 34 f. - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 33 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

²⁸ BVerfG v. 24.02.1971 - 1 BvR 435/68 - juris Rn. 47 ff. - BVerfGE 30, 173, 188 f. - Mephisto.

von Kühen humorvoll-satirisch aufgegriffen wird, unter den Schutz der Kunstfreiheit.²⁹ Auch wenn die Freiheit der Kunst ihre Begrenzung in anderen kollidierenden Grundrechten findet,³⁰ zu denen auch die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) gehört, unter deren Schutzbereich auch Markenrechte fallen,³¹ war im Fall „Lila-Postkarte“ mangels einer Verunglimpfung der Marken und wegen eines nicht ausschließlich kommerziellen Zwecken dienenden Vertriebs der Postkarte der Kunstfreiheit der Vorrang einzuräumen.³² In einem weiteren Fall einer **Markenparodie** entschied das OLG Hamburg ebenso für die Verwendung des AOL-Symbols als Hintergrund eines Abi-T-Shirt-Aufdrucks, der in humorvoll-satirischer Weise die AOL-Werbung mit den Worten aufgriff: „ABSCHLUSS 2006 Bin ich da schon durch ... oder was? Das war ja einfach!“³³ Auch das in humorvoll-satirischer Weise in Anlehnung an die Wortmarke „Thor Steinar“ und einer Bildmarke mit Andreaskreuz gestaltete Wappen eines eierlegenden Storches („Storch Heinar“) ist von der Kunstfreiheit gedeckt.³⁴ Dagegen meinte derselbe Senat des OLG Hamburg, die Bezeichnung eines Eierbechers als „eiPott“ in Anlehnung an den bekannten „ipod“ von Apple, sei zwar witzig, genüge jedoch nicht, um Apples markenrechtliche Ansprüche hinter Art. 5 Abs. 3 GG zurücktreten zu lassen.³⁵ Selbst wenn eine Nutzung der parodierten Marke zulässig sein sollte, kann die Kunstfreiheit jedoch nicht die Marken-Registrierung einer Markenparodie rechtfertigen.³⁶

B. Anwendungsbereich und Abgrenzungen

I. Allgemeines

- 10** Für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des § 4 Nr. 1 UWG darf nicht vorschnell auf dessen Wortlaut gesehen werden. Vielmehr hat der Rechtsanwender zunächst die Frage zu beantworten, ob es speziellere Regelungen innerhalb und außerhalb des UWG gibt, die Vorrang genießen.

II. Verhältnis zu Normen des UWG

1. Verhältnis zu § 3 UWG

a. Unlauterkeit

- 11** Der Tatbestand des § 4 Nr. 1 UWG erläutert und konkretisiert – wie alle Beispielstatbestände des § 4 UWG – das Unlauterkeitsmerkmal in § 3 Abs. 1 UWG. Damit eine unlautere Herabsetzung oder Verunglimpfung auch als rechtlich unzulässig einzustufen ist und die Rechtsfolgen der §§ 8 ff. UWG auslösen kann, müssen die **weiteren Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 UWG** erfüllt sein.

²⁹ BGH v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 - juris Rn. 23 - WRP 2005, 896, 898 = GRUR 2005, 583 - Lila-Postkarte.

³⁰ Vgl. BVerfG v. 24.02.1971 - 1 BvR 435/68 - juris Rn. 58 - BVerfGE 30, 173, 193 - Mephisto.

³¹ Vgl. zum Markenrecht: BVerfG v. 22.05.1979 - 1 BvL 9/75 - juris Rn. 94 ff. - BVerfGE 51, 193, 216 f. - Schlossberg.

³² BGH v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 - juris Rn. 25 ff. - WRP 2005, 896, 898 f. = GRUR 2005, 583 - Lila-Postkarte; vgl. dazu auch *Büttner*, FS Ullmann, 2006, 157, 167, der vorschlägt, eine verfassungskonforme Auslegung bereits bei der Frage der markenmäßigen Benutzung anzusetzen, um die Fachgerichte mit komplizierten Abwägungen kollidierender Grundrechte zu verschonen. M.E. verlagert dies nur die Problematik, da auch bei einer Grundrechtsprüfung im Rahmen der Benutzungshandlung ggf. entgegenstehende Grundrechte berücksichtigt werden müssten.

³³ OLG Hamburg v. 05.01.2006 - 5 W 1/06 - juris Rn. 5 - GRUR-RR 2006, 231.

³⁴ LG Nürnberg-Fürth v. 11.08.2010 - 3 O 5617/09 - juris Rn. 95 ff. - GRUR-RR 2010, 384.

³⁵ OLG Hamburg v. 09.08.2010 - 5 W 84/10 - juris Rn. 19 - WRP 2010, 1411.

³⁶ BGH v. 02.04.2015 - I ZR 59/13 - GRUR 2015, 1114 Tz. 48 = WRP 2015, 1343 - Springender Pudel.

Das Spürbarkeitserfordernis gehört nicht mehr dazu (vgl. Rn. 5), ist aber dem Tatbestand der Herabsetzung oder Verunglimpfung ohnehin immanent. Nach wie vor bedarf es aber der Prüfung, ob eine **geschäftliche Handlung** i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorliegt.³⁷

b. Geschäftliche Handlung

- 12** § 3 Abs. 1 UWG verlangt eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG (vgl. dazu im Einzelnen die § 2 UWG Rn. 3 ff. und die § 3 UWG Rn. 49 ff.).³⁸
- 13** **Unternehmensinterne Äußerungen** ohne Außenwirkung, d.h. ohne eine – auch unbeabsichtigte – Veröffentlichung, fallen nicht hierunter.³⁹
- 14** Bei kritischen **Äußerungen der Presse und des Rundfunks** kommt die Anwendung des Wettbewerbsrechts und damit auch des § 4 Nr. 1 UWG nur dann in Betracht, wenn die Verleger, Journalisten, Redakteure etc. mit einem **redaktionellen Beitrag** nicht nur der Information und Meinungsbildung ihrer Leser, Zuschauer oder Hörer dienen, sondern vorrangig der Werbung für ein fremdes Unternehmen. Nur im letztgenannten Fall wäre ein objektiver Zusammenhang mit der Absatz- oder Bezugsförderung von Waren oder Dienstleistungen zugunsten eines fremden (oder des eigenen) Unternehmens anzunehmen.⁴⁰ Ein solcher objektiver Zusammenhang wird nicht wie beim unternehmerischen Handeln kraft einer tatsächlichen Vermutung begründet, sondern bedarf regelmäßig einer **positiven Feststellung im Einzelfall**.⁴¹ Eine geschäftliche Handlung liegt insbesondere vor, wenn das Informationsinteresse der Allgemeinheit dazu missbraucht werden soll, private Wettbewerbsinteressen zu fördern.⁴² Dagegen ist im Rahmen der **Anzeigenwerbung** eine eingehende Überprüfung auf wettbewerbsrechtliche Verstöße nicht erforderlich,⁴³ vielmehr nur auf grobe Verstöße⁴⁴. Betreibt das Medienunternehmen **Werbung für sich selbst** und für seine Leistungen, so ist insoweit stets geschäftliches Handeln gegeben.⁴⁵ Eine von Facebook mit der Faktenprüfung beauftragte und vergütete gemeinnützige Organisation, die bei einem Facebook-Beitrag eines Nachrichtenmagazins mit der Überschrift „500 Wissenschaftler erklären: Es gibt keinen Klimanotfall“ den untrennbar verbundenen Hinweise „Fact-Check“ und „Nein: Es sind nicht ‚500 Wissenschaftler‘: Behauptungen teils falsch“ anbringt und dabei auf einen Artikel ihres eigenen Nachrichtenmagazins verlinkt, in dem auch Spendenaufrufe für ihre gemeinnützige Tätigkeit eingerückt sind, soll nach Ansicht des OLG Karlsruhe eine geschäftliche Handlung vornehmen.⁴⁶

³⁷ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 15 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

³⁸ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 15 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

³⁹ *Ohly* in: *Ohly/Sosnitzer*, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/13.

⁴⁰ Vgl. BGH v. 20.03.1986 - I ZR 13/84 - juris Rn. 26 - WRP 1986, 547 = GRUR 1986, 812 - Gastrokritiker; BGH v. 17.02.1983 - I ZR 194/80 - juris Rn. 15 f. - WRP 1983, 395, 396 = GRUR 1983, 379 - Geldmafiosi; BGH v. 30.10.1981 - I ZR 93/79 - juris Rn. 20 - WRP 1982, 259, 260 = GRUR 1982, 234 - Großbanken-Restquoten; OLG Karlsruhe v. 24.07.2002 - 6 U 205/01 - juris Rn. 35 - NJW-RR 2002, 1695, 1697; OLG Hamburg v. 09.03.2000 - 3 U 175/99 - juris Rn. 35 - WRP 2000, 647, 648; OLG Düsseldorf v. 10.11.1983 - 2 U 134/83 - WRP 1984, 22.

⁴¹ Vgl. BGH v. 12.06.1997 - I ZR 36/95 - juris Rn. 26 - WRP 1998, 48, 50 = GRUR 1998, 167 - Restaurantführer; BGH v. 10.11.1994 - I ZR 216/92 - juris Rn. 38 - WRP 1995, 186, 189 = GRUR 1995, 270 - Dubioses Geschäftsgebahren; BGH v. 20.03.1986 - I ZR 13/84 - juris Rn. 26 - WRP 1986, 547 = GRUR 1986, 812 - Gastrokritiker; OLG Karlsruhe v. 24.07.2002 - 6 U 205/01 - juris Rn. 35 - GRUR-RR 2003, 61, 63; OLG Hamburg v. 09.03.2000 - 3 U 175/99 - juris Rn. 35 - WRP 2000, 647, 648.

⁴² Vgl. BGH v. 20.03.1986 - I ZR 13/84 - juris Rn. 31 - WRP 1986, 547 = GRUR 1986, 812 - Gastrokritiker; BGH v. 24.11.1983 - I ZR 192/81 - juris Rn. 21 - WRP 1984, 199, 201 = GRUR 1984, 214 - Copy-Charge; BGH v. 02.02.1984 - I ZR 4/82 - WRP 1984, 321, 323 = GRUR 1984, 461 - Kundenboykott.

⁴³ BGH v. 26.04.1990 - I ZR 127/88 - juris Rn. 34 - WRP 1991, 19, 21 = GRUR 1990, 1012 - Pressehaftung I.

⁴⁴ BVerfG v. 12.12.2000 - 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 - juris Rn. 49 - WRP 2001, 129, 134 = GRUR 2001, 170 - Benetton-Werbung I; BGH v. 26.01.2006 - I ZR 121/03 - Tz. 15, 16 - WRP 2006, 584 - Schlank-Kapseln.

⁴⁵ *Köhler* in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, § 2 UWG Rn. 69.

⁴⁶ OLG Karlsruhe v. 27.05.2020 - 6 U 36/20 - juris Rn. 65 ff. = GRUR-RR 2020, 429.

15 Pressemitteilungen von Unternehmen sind regelmäßig als geschäftliche Handlungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu qualifizieren.⁴⁷ Auch der elektronische Newsletter eines Wirtschaftsunternehmens oder -verbandes, in dessen Artikel auf einen durch die Pressefreiheit geschützten Artikel eines Dritten durch Verlinkung Bezug genommen wird, unterfällt dem § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG und damit den strengeren wettbewerbsrechtlichen Regelungen, während der in Bezug genommene Presseartikel selbst nur dem allgemeinen Äußerungsrecht für Presseunternehmen unterliegt.⁴⁸

2. Vorrang der vergleichenden Werbung (§ 6 UWG)

16 § 4 Nr. 1 UWG kommt nicht zur Anwendung, wenn der Mitbewerber oder dessen Kennzeichen, Waren usw. in einer vergleichenden Werbung herabgesetzt oder verunglimpft werden. Dann gelten ausschließlich **§ 6 Abs. 2 Nr. 4 und 5 UWG**; diese unionsrechtlich determinierten Spezialvorschriften **verdrängen § 4 Nr. 1 UWG**.⁴⁹ Auf eine einheitliche Auslegung des § 4 Nr. 1 UWG mit diesen Normen sollte geachtet werden (vgl. Rn. 6). Vergleichende Werbung ist definitionsgemäß „jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht“ (§ 6 Abs. 1 UWG, in enger Anlehnung an Art. 2 lit. c RL 2006/114/EG). Entsprechend dem 8. Erwägungsgrund der RL 2006/114/EG wird der **Begriff der vergleichenden Werbung** sehr **weit** ausgelegt (vgl. dazu die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 9 f. und die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 51 ff.). Sie erfasst nicht nur vergleichende Werbung im herkömmlichen Sinn, also Werbung, die Aussagen über die Angebote des Werbenden und der Mitbewerber trifft und diese vergleichend gegenüberstellt (vgl. zum Begriff des Vergleichs die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 183 ff.),⁵⁰ sondern **auch** die lediglich auf einen Mitbewerber oder dessen Angebot **Bezug nehmende Werbung**, vorausgesetzt der **Mitbewerber** oder dessen Waren oder Dienstleistungen sind in der Werbung **erkennbar**. Da hierfür aber schon eine mittelbare Erkennbarkeit des Mitbewerbers (vgl. dazu die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 97 und die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 113 ff.) ausreicht und auch der Begriff der Werbung selbst sehr weit gefasst ist (vgl. die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 61 ff.), wird man in den meisten Fällen einer Herabsetzung von Mitbewerbern oder deren Waren bzw. Dienstleistungen von einem Werbevergleich i.S.d. § 6 Abs. 1 UWG ausgehen können.

17 Der BGH hatte in seiner früheren Rechtsprechung bereits eine andere Auffassung vertreten, wonach für eine vergleichende Werbung auch ein Vergleich im Sinne einer Gegenüberstellung der Waren oder Leistungen und das Aufzeigen von Kaufalternativen notwendig seien.⁵¹ Zwischenzeitlich war er dann auf die Linie des EuGH eingeschwenkt⁵², um nunmehr seit der Entscheidung „Coaching-

⁴⁷ BGH v. 19.06.1997 - I ZR 16/95 - juris Rn. 39 - WRP 1997, 1054, 1056 - Kaffeebohne; *Omsels* in: Harte/Henning, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 16.

⁴⁸ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 38 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

⁴⁹ BGH v. 24.01.2019 - I ZR 200/17 - GRUR 2019, 631 Tz. 55 - WRP 2019, 736 - Das beste Netz; BGH v. 17.12.2015 - I ZR 219/13 - GRUR-RR 2016, 419 Tz. 18 - Dr. Estrich; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 38 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter

⁵⁰ So aber nach uneinheitlicher Rechtsprechung nunmehr wieder BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 17 f. - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

⁵¹ BGH v. 25.04.2002 - I ZR 272/99 - juris Rn. 20 - WRP 2002, 1138, 1139 f. = GRUR 2002, 982 - DIE „STEINZEIT“ IST VORBEI!; BGH v. 17.01.2002 - I ZR 215/99 - juris Rn. 23 - WRP 2002, 973, 975 = GRUR 2002, 828 - Lottoschein; BGH v. 21.06.2001 - I ZR 69/99 - juris Rn. 60 - WRP 2001, 1291, 1293 = GRUR 2002, 75 - „SOOOO ... BILLIG!“?

⁵² EuGH v. 12.06.2008 - C-533/06 - ECLI:EU:C:2008:339 = GRUR 2008, 698 Tz. 42 f. - O2/Hutchinson; EuGH v. 19.04.2007 - C-381/05 - ECLI:EU:C:2007:230 = GRUR 2007, 511 Tz. 16 f. - De Landtsheer Emmanuel/Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne; EuGH v. 25.10.2001 - C-112/99 - ECLI:EU:C:2001:566 = WRP 2001, 1432, 1435, Tz. 28-31 = GRUR 2002, 354 - Toshiba/Katun; BGH v. 06.12.2007 - I ZR 169/04 - WRP 2008, 930 Tz. 20 - Imitationswerbung; BGH v. 20.09.2007 - I ZR 171/04 - WRP 2008, 666 Tz. 15 - Saugeinlagen; BGH v. 02.12.2004 - I ZR 273/01 - juris Rn. 14 - WRP 2005, 336, 337 = GRUR 2005, 348 - Bestellnummernübernahme; BGH v. 05.02.2004 - I ZR 171/01 - juris Rn. 31 - WRP 2004, 739, 744 = GRUR 2004, 607 - Genealogie der Düfte.

Newsletter⁵³ wieder zu seiner alten Linie zurückzukehren.⁵⁴ Die Entscheidung überzeugt in ihrer Begründung nicht, setzt sich in Widerspruch zur EuGH-Rechtsprechung und ist deshalb abzulehnen (vgl. zum Diskussionsstand die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 112 ff. und zur Kritik an der BGH-Rechtsprechung die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 124).

- 18** Folgt man mit der hier vertretenen Ansicht dem weiten Verständnis des Begriffs der vergleichenden Werbung und verlangt keinen Vergleich als Definitionsmerkmal, so wird die Herabsetzung oder Verunglimpfung von Mitbewerbern oder deren Kennzeichen, Waren usw. i.d.R. als vergleichende Werbung anzusehen sein. § 4 Nr. 1 UWG hat dann nur einen sehr eingeschränkten Geltungsbereich und kommt **nur bei geschäftlichen Handlungen** zur Anwendung, die **nicht als Werbung** anzusehen sind oder **weder einen Mitbewerber noch dessen Waren oder Dienstleistungen erkennbar machen**, d.h. bei nur allgemein und pauschal gehaltenen Aussagen, die zwar einen oder meist eine Vielzahl von Mitbewerbern ihrem Aussagegehalt nach umfassen, ohne sie für den Verkehr zumindest mittelbar erkennbar zu machen.
- 19** Wer mit der aktuellen BGH-Rechtsprechung im Rahmen der Definition der vergleichenden Werbung zusätzlich einen „Vergleich“ im Sinne einer vergleichenden Gegenüberstellung der beworbenen Angebote verlangt, kommt bei Fehlen eines solchen ebenfalls zur Anwendung des § 4 Nr. 1 UWG. In diesem Fall hat § 4 Nr. 1 UWG einen weiteren Geltungsbereich.

3. Verhältnis zu § 4 Nr. 2 UWG

- 20** § 4 Nr. 2 UWG regelt die sog. „Anschwärzung“, d. h. Fälle, in denen **unwahre oder nicht erweisliche wahre Tatsachenbehauptungen** über einen Mitbewerber in Umlauf gebracht werden. Diese müssen dabei aber weder herabsetzend noch verunglimpfend sein.⁵⁵ Die Regelung schützt indes nicht umfassend vor geschäftsschädigenden Äußerungen, da sie für **wahre Tatsachenbehauptungen und kritisierende Werturteile** nicht gilt. Insoweit greift § 4 Nr. 1 UWG ein, der diese Fälle, ebenso erfasst wie die – seltenen – Fälle unwahrer Tatsachenbehauptungen, denen die Eignung zur Geschäftsschädigung i.S.d. § 4 Nr. 2 UWG fehlt, wenn der Mitbewerber herabgesetzt oder verunglimpft wird.⁵⁶

4. Verhältnis zu § 4 Nr. 3 lit. b UWG

- 21** § 4 Nr. 3 lit. b UWG kann sich im Anwendungsbereich mit der Regelung des § 4 Nr. 1 UWG überschneiden. § 4 Nr. 1 UWG genießt als speziellere Norm jedoch den Vorrang vor § 4 Nr. 3 lit. b UWG (vgl. die § 4 Nr. 3 UWG Rn. 135).

5. Verhältnis zu § 4 Nr. 4 UWG

- 22** § 4 Nr. 1 UWG ist an sich eine spezielle Ausprägung einer gezielten Behinderung von Mitbewerbern im Wettbewerb⁵⁷ und sollte daher in seinem Anwendungsbereich gegenüber dem allgemeineren § 4 Nr. 4 UWG vorrangig sein.⁵⁸ Der BGH behandelt die Norm jedoch als „Unterfall“ einer gezielten

⁵³ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 38 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

⁵⁴ Siehe auch BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 37 - GRUR 2016, 710 = WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf: Eine kritische Äußerung eines Rechtsanwalts über einen im selben Rechtsgebiet tätigen Kollegen wegen dessen notarieller Beurkundung mehrerer sog. „Schrottimmobilien“ sei kein Werbevergleich, weil es an der erforderlichen Bezugnahme auf die eigenen Dienstleistungen des Äußernden fehle.

⁵⁵ BGH v. 17.01.2002 - I ZR 161/99 - juris Rn. 30 - WRP 2002, 828, 831 = GRUR 2002, 633 - Hormonersatztherapie.

⁵⁶ Vgl. BGH v. 21.02.1964 - Ib ZR 109/62 - GRUR 1964, 392, 394; OLG Hamm v. 02.08.1979 - 4 U 158/79 - WRP 1979, 804, 805 = GRUR 1979, 311; *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 7; *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.5; a.A. *Omsels* in: Harte/Henning, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 6, der unwahre Tatsachenbehauptungen allein dem § 4 Nr. 2 UWG zuordnet.

⁵⁷ Ebenso *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 Nr. 1.6.

⁵⁸ So auch zu § 4 Nr. 2 UWG: BGH v. 14.05.2009 - I ZR 82/07 - GRUR 2009, 1186 Tz. = WRP 2009, 1505 - Mecklenburger Obstbrände.

Mitbewerberbehinderung und will § 4 Nr. 1 UWG und § 4 Nr. 4 UWG gleichzeitig anwenden⁵⁹, was angesichts des spezielleren Regelungsgehalts des § 4 Nr. 1 UWG nicht überzeugt. Es schadet jedoch auch nicht, weil im Falle einer Anwendung des § 4 Nr. 4 UWG keine anderen Bewertungsmaßstäbe als bei § 4 Nr. 1 UWG zur Anwendung kommen.⁶⁰ Kommen zu der herabsetzenden Äußerung oder Handlung jedoch weitere gezielt behindernde Maßnahmen hinzu, die nicht dem Regelungsbereich des § 4 Nr. 1 UWG zugeordnet werden können, z.B. ein unzulässiges Abwerben von Mitarbeitern des Konkurrenten⁶¹ oder ein Aufruf zum Boykott, so findet unter diesen Aspekten § 4 Nr. 4 UWG Anwendung. Gleiches gilt, wenn eine gezielte Mitbewerberbehinderung nur mittelbar eine Herabsetzung enthält (Beispiel nach *Ohly*⁶²: Die Entfernung einer Warenkodierung im zulässigen selektiven Vertrieb beeinträchtigt die Wertschätzung der betreffenden Produkte).

6. Verhältnis zu § 5 UWG

- 23** Soweit § 4 Nr. 1 UWG reine Meinungsäußerungen und Werturteile erfasst, bestehen zu § 5 UWG keine Berührungspunkte, da „Angaben“ i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 u. Abs. 3 UWG sich nur auf nachprüfbar Tatsachenbehauptungen beziehen.⁶³ Bilden jedoch Tatsachenangaben innerhalb eines Gesamtkontextes die Basis für ein Werturteil, so können diese insoweit auch gegen § 5 UWG verstoßen.⁶⁴

III. Verhältnis zu Normen außerhalb des UWG

1. Markengesetz

a. Früher: Vorrang des Markenrechts

- 24** Mit dem Inkrafttreten des Markengesetzes am 01.01.1995 war an die Stelle der kennzeichenrechtlichen Regelungen, die bis dahin im Warenzeichengesetz und im UWG enthalten waren oder auch den Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG a.F., § 823 BGB entnommen wurden, eine umfassende, in sich geschlossene kennzeichenrechtliche Regelung getreten, die den aus den Generalklauseln des UWG hergeleiteten Schutz im Allgemeinen verdrängte. Daher hatte der BGH schon unter dem alten UWG entschieden, dass aus diesem Grund im Anwendungsbereich der Bestimmungen des Markengesetzes für eine gleichzeitige Anwendung der §§ 1, 3 UWG a.F., § 823 BGB grundsätzlich kein Raum sei.⁶⁵ An dieser Rechtsprechung hatte der BGH auch im neuen UWG festgehalten,⁶⁶ obwohl mit § 4 Nr. 1 UWG nicht nur eine Generalklausel, sondern ein ausdrücklich auch den Kennzeichenschutz bezogener Tatbestand geschaffen wurde. So sollte nach der Entscheidung „Lila-Postkarte“ der Vorschrift des § 4 Nr. 1 UWG **im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Nr. 3**

⁵⁹ So BGH v. 29.07.2009 - I ZR 77/07 - GRUR 2010, 349 Tz. 37, 38 = WRP 2010, 518 - EKW-Steuerberater.

⁶⁰ *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, § 4 Nr. 1.6.

⁶¹ LG Heidelberg v. 23.05.2012 - 1 S 58/11 - juris Rn. 15 f. - K & R 2012, 537.

⁶² *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/4.

⁶³ *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 9a; *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/5.

⁶⁴ *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/5.

⁶⁵ BGH v. 15.07.2004 - I ZR 37/01 - juris Rn. 22 - WRP 2005, 219, 221 = GRUR 2005, 163 - Aluminiumräder; BGH v. 22.11.2001 - I ZR 138/99 - juris Rn. 24 - WRP 2002, 694, 696 f. = GRUR 2002, 622 - shell.de (m.w.N.); *Bornkamm*, GRUR 2005, 97, 98 f.; vgl. auch die Einleitung Rn. 139 ff.

⁶⁶ BGH v. 06.12.2007 - I ZR 169/04 - WRP 2008, 930 Tz. 14 - Imitationswerbung; BGH v. 03.11.2005 - I ZR 29/03 - juris Rn. 36 - GRUR 2006, 329, 332 = WRP 2006, 470 - Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem; BGH v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 - juris Rn. 33 - WRP 2005, 896, 899 = GRUR 2005, 583 - Lila-Postkarte; BGH v. 15.07.2004 - I ZR 37/01 - juris Rn. 22 - WRP 2005, 219, 221 = GRUR 2005, 163 - Aluminiumräder.

MarkenG keine eigenständige Bedeutung zukommen.⁶⁷ Für § 15 Abs. 3 MarkenG und § 127 Abs. 3 MarkenG konnte danach nichts anderes gelten. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG gilt auch im **Waren-/Dienstleistungs-Ähnlichkeitsbereich** entsprechend, obwohl dieser nach dem Wortlaut ausgenommen ist.⁶⁸ Dieser Vorrang galt indes schon bisher nicht uneingeschränkt. Erschöpfte sich ein Verhalten nicht in Umständen, die eine markenrechtliche Verletzungshandlung begründen, sondern trat ein von der markenrechtlichen Regelung nicht erfasster Unlauterkeitstatbestand hinzu, konnte die betreffende Handlung neben einer Kennzeichenverletzung auch einen Wettbewerbsverstoß darstellen.⁶⁹ Ein Vorrang des Markenrechts bestand auch dann nicht, wenn die wettbewerbsrechtliche Beurteilung zwar nicht an zusätzliche, über die Zeichenbenutzung hinausgehende Umstände anknüpfte, das betreffende Geschehen jedoch unter anderen Gesichtspunkten gewürdigt wurde als bei der markenrechtlichen Beurteilung.⁷⁰

b. Heute: Anspruchskonkurrenz

25 Am Grundsatz des Vorrangs des Markenrechts kann nicht mehr festgehalten werden (vgl. dazu auch die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 19). Da die vergleichbare Regelung des § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG neben § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG zur Anwendung kommt,⁷¹ wie der EuGH zur Auslegung des Merkmals der „unlauteren Rufausnutzung“ in Art. 5 Abs. 2 RL 2008/95/EG (Markenrichtlinie) und Art. 4 lit. f RL 2006/114/EG entschieden hat (vgl. die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 33, Rn. 186), und § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass eine Herabsetzung oder Verunglimpfung des Kennzeichens des Mitbewerbers erforderlich ist (vgl. die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 198), besteht kein Grund mehr, die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 1 UWG am Vorrang der markenrechtlichen Regelung scheitern zu lassen. Ob die Kennzeichenherabsetzung innerhalb oder außerhalb einer vergleichenden Werbung stattfindet, kann nämlich keinen Unterschied machen.⁷² **§ 4 Nr. 1 UWG ist somit neben den §§ 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG und auch neben § 15 Abs. 3 MarkenG sowie § 127 Abs. 3 MarkenG anwendbar.**⁷³ Etwaige Wertungswidersprüche können durch die gebotene einheitliche Auslegung der Tatbestände der „unlauteren Beeinträchtigung der Wertschätzung“ im Kennzeichenrecht und der „Herabsetzung oder Verunglimpfung“ in § 4 Nr. 1 UWG vermieden werden.⁷⁴ Die parallele Anwendbarkeit von Marken- und Lauterkeitsrecht hat der Gesetzgeber inzwischen für die vergleichende Werbung mit der Umsetzung des Art. 10 Abs. 3 Buchst. f RL 2016/2034/EU (Markenrichtlinie) in § 14 Abs. 3 Nr. 7 MarkenG ausdrücklich bestätigt. Danach wird die Verwendung eines Zeichens in der vergleichenden Werbung als rechtsverletzende Markenbenutzung eingeordnet, wenn die Voraussetzungen für eine zulässige vergleichende Werbung nach Maßgabe der RL 2007/114/EG (umge-

⁶⁷ BGH v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 - juris Rn. 34 - WRP 2005, 896, 899 = GRUR 2005, 583 - Lila-Postkarte.

⁶⁸ BGH v. 30.10.2003 - I ZR 236/97 - WRP 2004, 360 = GRUR 2004, 235 - Davidoff II; EuGH v. 18.06.2009 - C-487/07 - ECLI:EU:C:2009:378 = GRUR 2009, 756 Tz. 35 = WRP 2009, 930 - L'Oréal/Bellure, m.w.N.

⁶⁹ St. Rspr., BGH v. 06.12.2007 - I ZR 169/04 - WRP 2008, 930 Tz. 14 - Imitationswerbung, m.w.N.; *Bornkamm*, GRUR 2005, 97, 98.

⁷⁰ BGH v. 06.12.2007 - I ZR 169/04 - WRP 2008, 930 Tz. 14 - Imitationswerbung.

⁷¹ Ebenso *Köhler* in: Köhler/Bornkamm, UWG, § 4 UWG Rn. 1.9b und § 6 Rn. 40.

⁷² Ebenso *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.9b; *Hacker* in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, § 2 Rn. 60.

⁷³ Ebenso *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 11; *Köhler* in: Köhler/Bornkamm, UWG, § 4 UWG Rn. 1.9b; *Ohly* in: Ohly/Sosnitzer, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/8; *Omsels* in: Harte/Henning, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 34.

⁷⁴ Vgl. EuGH v. 18.06.2009 - C-487/07 - ECLI:EU:C:2009:378 = GRUR 2009, 756 Tz. 40, 77 = WRP 2009, 930 - L'Oréal/Bellure; *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.9b.

setzt in § 6 UWG) nicht erfüllt sind. Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass Ansprüche wegen einer lauterkeitsrechtlich unzulässigen vergleichenden Werbung und markenrechtliche Ansprüche nebeneinander bestehen können.⁷⁵ Dies gilt entsprechend im Bereich des § 4 Nr. 1 UWG.

c. Abgrenzung

26 Für die **Rufbeeinträchtigung nicht bekannter Kennzeichen** gelten die §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 15 Abs. 3 MarkenG nicht, so dass insoweit allein § 4 Nr. 1 UWG zur Anwendung kommt.⁷⁶

27 Gleiches gilt, wenn das Kennzeichen nicht markenmäßig benutzt wird. Die Anforderungen an eine **markenmäßige Benutzung** sind jedoch gering. Eine markenmäßige Benutzung ist schon dann anzunehmen, wenn das Zeichen in der Weise verwendet wird, dass es im Rahmen des Produktabsatzes die gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen unterscheidet, was auch bei der Verwendung des fremden Kennzeichens als Hinweis auf das Unternehmen des Zeicheninhabers der Fall ist.⁷⁷ Das gilt auch für Markenparodien. Es genügt bereits, dass die angesprochenen Verkehrskreise das Kollisionszeichen zwar als Verzierung auffassen, es wegen der hochgradigen Ähnlichkeit gedanklich jedoch mit der bekannten Marke verknüpfen.⁷⁸

d. Verhältnis zu § 24 Abs. 2 MarkenG

28 § 24 Abs. 2 MarkenG ist in seinem Anwendungsbereich § 4 Nr. 1 UWG gegenüber grundsätzlich vorrangig.⁷⁹ Soweit markenrechtliche Ansprüche wegen Erschöpfung nach § 24 Abs. 1 MarkenG ausscheiden, kann eine Unlauterkeit nach den Vorschriften des UWG nur dann angenommen werden, wenn weitere, nicht bereits bei der Prüfung des berechtigten Interesses i.S.v. § 24 Abs. 2 MarkenG zu berücksichtigende Umstände vorliegen, die die Unlauterkeit begründen.⁸⁰ Die praktische Relevanz eines Normenkonflikts in diesem Bereich ist jedoch gering.⁸¹

2. Allgemeines Deliktsrecht

29 Als **Schutzvorschriften des BGB** können folgende Regelungen in Betracht kommen: § 823 Abs. 1 BGB in Form einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (dieser Verletzungstatbestand greift jedoch nur subsidiär in Ermangelung anderer vorrangiger Haftungstatbestände)⁸², oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 19 Abs. 3 GG)⁸³, § 824 Abs. 1 BGB (Kreditgefährdung)⁸⁴ und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. z.B. §§ 185 ff. StGB, die auf jeden Fall dann zur Anwendung kommen, **wenn keine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorliegt**. Der Abwehr- und Unterlassungsanspruch folgt aus § 1004 Abs. 1 analog in Verbindung mit der jeweiligen

⁷⁵ Hacker, GRUR 2019, 235, 236.

⁷⁶ Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.9c; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, § 2 Rn. 61.

⁷⁷ EuGH v. 23.02.1999 - C-63/97 - ECLI:EU:C:1999:82 = WRP 1999, 407, 411, Tz. 38 = GRUR Int 1999, 438 - BMW/Deenik; EuGH v. 12.11.2002 - C-206/01 - ECLI:EU:C:2002:651 = GRUR 2003, 55, 57, Tz. 47 ff. - Arsenal/Reed; BGH v. 03.11.2005 - I ZR 29/03 - Gewinnfahrzeug mit Fremdembleme; BGH v. 24.06.2004 - I ZR 44/02 - GRUR 2005, 162 - Soda Stream; BGH v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 - juris Rn. 15 - WRP 2005, 896, 897 = GRUR 2005, 583 f. - Lila-Postkarte.

⁷⁸ EuGH v. 23.10.2003 - C-408/01 - ECLI:EU:C:2003:582 = GRUR 2004, 58 Tz. 29 - Adidas/Fitnessworld; ebenso BGH - I ZR 159/02 - GRUR 2005, 583, 584 - Lila Postkarte.

⁷⁹ BGH v. 03.11.2005 - I ZR 29/03 - juris Rn. 36 - WRP 2006, 470, 475 = GRUR 2006, 329 - Gewinnfahrzeug mit Fremdembleme. Vgl. auch Omsels in: Harte/Henning, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 35; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.9e.

⁸⁰ BGH v. 03.11.2005 - I ZR 29/03 - juris Rn. 36 - WRP 2006, 470, 475 = GRUR 2006, 329 - Gewinnfahrzeug mit Fremdembleme.

⁸¹ Vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.9e.

⁸² BGH v. 14.01.1969 - VI ZR 196/67 - GRUR 1969, 304, 305 - Kredithaie; BGH v. 21.06.1966 - VI ZR 266/64 - GRUR 1966, 633, 635 - Teppichkehrmaschine.

⁸³ BGH v. 04.04.2017 - VI ZR 123/16 - juris Rn. 15 - WRP 2017, 806; BGH v. 03.06.1986 - VI ZR 102/85 - GRUR 1986, 759, 761 - BMW; OLG Frankfurt v. 25.04.2019 - 16 U 148/18 - juris Rn. 32 - MMR 2019, 689.

⁸⁴ BGH v. 21.06.1966 - VI ZR 266/64 - GRUR 1966, 633, 635 - Teppichkehrmaschine.

Schutznorm.⁸⁵ Allerdings kommen die Vorschriften des BGB auch **neben dem UWG** zur Anwendung, **wenn eine geschäftliche Handlung vorliegt**, solange es sich nicht um den nur subsidiär geltenden Unternehmensschutz nach § 823 Abs. 1 BGB handelt. Da Meinungsäußerungen, die zugleich wettbewerblichen Zwecken dienen, strenger zu bewerten sind als solche, die nicht den lauterkeitsrechtlichen Verhaltensanforderungen unterliegen,⁸⁶ kann auch eine deliktsrechtlich (noch) zulässige Äußerung nach § 4 Nr. 1 UWG unlauter sein.⁸⁷

C. Voraussetzungen des § 4 Nr. 1 UWG

I. Tatbestand

30 Der Unlauterkeitstatbestand des § 4 Nr. 1 UWG erfordert

- als geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG)
- eine Herabsetzung oder Verunglimpfung (vgl. Rn. 37 ff.) mittels Werturteilen (vgl. Rn. 37 ff.) unwahrer (vgl. Rn. 37) oder wahrer Tatsachenbehauptungen (vgl. Rn. 50), die unter Berücksichtigung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung (vgl. Rn. 7 f.) und der Kunstfreiheit (vgl. Rn. 9) festzustellen ist (zur Prüfungsreihenfolge vgl. Rn. 41 ff.),
- von Kennzeichen (vgl. Rn. 50 f.), Waren, Dienstleistungen (vgl. Rn. 51 f.), Tätigkeiten, persönlichen oder geschäftlichen Verhältnissen (vgl. Rn. 53 f.)
- eines Mitbewerbers (vgl. Rn. 59 ff.),
- die auch nicht ausnahmsweise gerechtfertigt ist (vgl. Rn. 63).

II. Verletzungshandlung: Herabsetzung oder Verunglimpfung

1. Voraussetzungen und Beurteilungsmaßstab

31 Die geschäftlichen Handlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) des Herabsetzens oder Verunglimpfens sind grundsätzlich entsprechend der Regelung in § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG zu verstehen (vgl. ausführlich hierzu die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 246 ff.). Sie dürfen jedenfalls nicht strenger, in begründeten Einzelfällen aber auch milder gehandhabt werden (vgl. Rn. 6).

32 Eine **Herabsetzung** ist die sachlich nicht gerechtfertigte Verringerung der Wertschätzung (der Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse) des Mitbewerbers durch ein abträgliches Werturteil oder eine abträgliche wahre oder unwahre Tatsachenbehauptung.⁸⁸ Die **Verunglimpfung** ist eine gesteigerte Form der Herabsetzung, die darin besteht, den Mitbewerber ohne sachliche Grundlage verächtlich zu machen.⁸⁹ Die

⁸⁵ BGH v. 03.06.1986 - VI ZR 102/85 - juris Rn. 10 - WRP 1986, 669 = GRUR 1986, 759 - BMW; BGH v. 14.01.1969 - VI ZR 196/67 - GRUR 1969, 304, 306 - Kredithaie; BGH v. 21.06.1966 - VI ZR 266/64 - GRUR 1966, 633, 635 - Teppichkehrmaschine.

⁸⁶ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - juris Rn. 33 - GRUR 2012, 74 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

⁸⁷ OLG Frankfurt a.M. v. 25.04.2019 - 16 U 148/18 - juris Rn. 46 - MMR 2019, 689.

⁸⁸ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 15 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 38 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

⁸⁹ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 15 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 38 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

Übergänge zwischen Herabsetzung und Verunglimpfung sind fließend. Eine Abgrenzung ist angesichts identischer Rechtsfolgen regelmäßig entbehrlich, so dass die Rechtsprechung häufig gleichberechtigt von Herabsetzung und Verunglimpfung spricht.⁹⁰

- 33** Ob eine Herabsetzung oder Verunglimpfung vorliegt, ist anhand einer **Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls** zu beurteilen, wobei insbesondere **Inhalt und Form der Äußerung, ihr Anlass, der Zusammenhang**, in der sie erfolgt ist, sowie die **Verständnismöglichkeit der angesprochenen Verkehrskreise** zu berücksichtigen sind.⁹¹ Maßgeblich ist die Sicht des durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten der geschäftlichen Handlung.⁹² Für die Bewertung ist somit auf den Sinngehalt der Äußerung abzustellen, wie sie vom angesprochenen Verkehr verstanden wird. In die Gesamtwürdigung sind betroffene Grundrechtspositionen einzu beziehen.⁹³
- 34** Eine Herabsetzung oder Verunglimpfung kann sowohl durch wahre oder unwahre **Tatsachenbehauptungen** als auch durch **Werturteile** erfolgen (zur Abgrenzung vgl. Rn. 37 ff.), und zwar **in jeder denkbaren Form**, insbesondere durch schriftliche oder mündliche Äußerungen, gleich ob **öffentlich** im Sinne einer Werbekampagne, durch eine Pressemitteilung⁹⁴ oder einen Leserbrief⁹⁵, in einem Newsletter⁹⁶, durch Handlungen wie der Platzierung einer Ware in einer ihrem Image abträglichen Umgebung⁹⁷ oder auch mittels Abbildungen⁹⁸ **oder individuell** im Verkaufsgespräch mit einem einzelnen Kunden oder in einer an nur einen Empfänger gerichteten E-Mail⁹⁹. Die **ironische oder humorvolle Kritik** an Mitbewerbern ist grundsätzlich zulässig, sofern Mitbewerber nicht der Lächerlichkeit oder dem Spott preisgegeben werden.¹⁰⁰ Zudem reicht es nicht aus, wenn sich aus einer zutreffenden Darstellung und **Hervorhebung der eigenen Produktvorteile** oder Leistungen nur reflexartig eine Negativaussage über Konkurrenzprodukte ergibt.¹⁰¹ Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass auch eine **deutliche, zuweilen aggressive Werbung** heute immer stärkere Verbreitung findet und der Verbraucher in gewissem Maße inzwischen hieran **gewöhnt** ist. Dieses gewandelte Verkehrsverständnis findet auch in der jüngeren Rechtsprechung seinen

⁹⁰ EuGH v. 08.04.2003 - C-44/01 - ECLI:EU:C:2003:205 = WRP 2003, 615, 622 = GRUR 2003, 533 - Pippig Augenoptik/Hartlauer; BGH v. 17.01.2002 - I ZR 215/99 - juris Rn. 27 ff. - WRP 2002, 973, 975 = GRUR 2002, 828 - Lottoschein; BGH v. 12.07.2001 - I ZR 89/99 - juris Rn. 29 - WRP 2001, 1441, 1443 = GRUR 2002, 72 - Preisgegenüberstellung im Schaufenster.

⁹¹ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 15 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 22.02.2005 - KZR 2/04 - juris Rn. 19 - WRP 2005, 747, 749 = GRUR 2005, 609 - Sparberaterin II.

⁹² BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 15 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 22.02.2005 - KZR 2/04 - juris Rn. 19 - WRP 2005, 747, 749 = GRUR 2005, 609 - Sparberaterin II; BGH v. 25.04.2002 - I ZR 272/99 - juris Rn. 29 - WRP 2002, 1138, 1141 = GRUR 2002, 982 - DIE „STEINZEIT“ IST VORBEI!

⁹³ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 15 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 38 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - juris Rn. 26 ff. - GRUR 2012, 74 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

⁹⁴ BGH v. 12.12.2013 - I ZR 131/12 - GRUR 2014, 601 Tz. 39 ff. = WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung.

⁹⁵ KG v. 18.08.2009 - 5 W 95/09 - juris Rn. 11 ff.

⁹⁶ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - juris Rn. 14 ff. - GRUR 2012, 74 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

⁹⁷ Vgl. EuGH v. 04.11.1997 - C-337/95 - ECLI:EU:C:1997:517 = WRP 1998, 150, Tz. 45 ff. - Dior/Evora.

⁹⁸ OLG Köln v. 13.04.1999 - 6 W 24/99 - NJWE-WettbR 1999, 277 (Abbildung einer angesichts des angeblich unübertroffenen Angebots des Werbenden neidisch, niedergeschlagen und hilflos wirkenden Person als Synonym für den Mitbewerber); OLG Hamburg v. 13.08.1998 - 3 U 12/98 - WRP 1999, 355, 357 (Abbildung eines verstopften Urinals im Rahmen eines Systemvergleichs).

⁹⁹ OLG Frankfurt v. 28.03.2019 - 6 U 203/18 - juris Rn. 10 - WRP 2019, 1042.

¹⁰⁰ BGH v. 17.01.2002 - I ZR 215/99 - juris Rn. 30 - WRP 2002, 973, 976 = GRUR 2002, 828 - Lottoschein; BGH v. 12.07.2001 - I ZR 89/99 - juris Rn. 37 ff. - WRP 2001, 1441, 1445 = GRUR 2002, 72 - Preisgegenüberstellung im Schaufenster; OLG Hamburg v. 06.03.2003 - 5 U 227/01 - GRUR-RR 2003, 251, 252; OLG München v. 22.08.2002 - 29 U 3339/02 - GRUR-RR 2003, 189, 190; OLG Frankfurt v. 22.02.2001 - 6 U 203/00 - juris Rn. 9 - GRUR-RR 2001, 221, 222.

¹⁰¹ BGH v. 25.03.1999 - I ZR 77/97 - juris Rn. 29 - WRP 1999, 1141, 1145 = GRUR 1999, 1100 - Generika-Werbung; LG Ingolstadt v. 26.04.2005 - 1 HKO 1116/04 - GRUR-RR 2006, 109 f.

Ausdruck. So blieben drastische Begriffe in einer auf die Konkurrenz bezogenen Werbung wie „Unseriosität, Lockvogel, Ladenhüter und Finten“ ebenso unbeanstandet¹⁰² wie die Aussage „Die M.M. Tiefpreisgarantie hält, was andere versprechen“¹⁰³.

2. Fallgruppen

a. Unwahre Tatsachenbehauptungen

- 35** Die Behauptung unwahrer Tatsachen ist regelmäßig herabsetzend oder verunglimpfend, wird aber meist schon von § 4 Nr. 2 UWG erfasst (vgl. Rn. 20).¹⁰⁴ Für erweislich wahre Tatsachen kann aber aus § 4 Nr. 2 UWG nicht der Umkehrschluss gezogen werden, diese seien immer zulässig. Bei unwahren Tatsachenbehauptungen greift auch nicht der Schutz der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG.¹⁰⁵ Ob es sich um eine Tatsachenbehauptung oder im zu berücksichtigenden Gesamtkontext nicht doch insgesamt eher um ein Werturteil (mit Tatsachekern) handelt, bedarf der sorgfältigen Prüfung (vgl. dazu Rn. 37 ff.).

b. Wahre Tatsachenbehauptungen

- 36** Bei wahren Tatsachenbehauptungen ist die Beurteilung problematischer. Sie sind grundsätzlich zulässig und auch von der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG geschützt, weil und soweit sie Grundlage für die Meinungsbildung sein können.¹⁰⁶ Allerdings kann auch die Behauptung wahrer Tatsachen die Geschäfte eines Mitbewerbers beeinträchtigen. Es gilt jedoch der Grundsatz, dass auch bei bestehendem Wettbewerbsverhältnis die Wahrheit grundsätzlich geäußert werden darf und nicht jede lästige Bekanntgabe wahrer Tatsachen aus der gewerblichen Betätigung als Beeinträchtigung begriffen werden kann. Wer aktiv handelnd im Wirtschaftsleben steht, setzt sich auch der Kritik seiner Betätigung aus, der er nicht unter Berufung auf einen personalen Geheimbereich ausweichen kann.¹⁰⁷ Bei der erforderlichen **Abwägung der Interessen** des Äußernden auf freie Meinungsäußerung mit den Interessen des Mitbewerbers ist deshalb auch danach zu differenzieren, ob sich die Tatsachenbehauptung auf die – stärker geschützte – **Privatsphäre** des Mitbewerbers **oder** auf sein – schwächer geschütztes – **berufliches bzw. geschäftliches Handeln** erstreckt (z.B. begangene Straftaten, Wettbewerbsverstöße oder Vertragsverletzungen, fehlende Zahlungsfähigkeit bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens).¹⁰⁸ Eine geschäftsschädigende, aber wahrheitsgemäße Behauptung durch Unterrichtung von Dritten über die geschäftlichen Verhältnisse von Mitbewerbern ist zulässig, wenn der Wettbewerber einen hinreichenden Anlass zu der Behauptung besitzt und sich die Kritik nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält.¹⁰⁹

¹⁰² BGH v. 21.06.2001 - I ZR 69/99 - juris Rn. 66 - WRP 2001, 1291, 1294 = GRUR 2002, 75 - „SOOOO ... BILLIG!“?

¹⁰³ OLG Hamburg v. 30.10.2002 - 5 U 75/02 - juris Rn. 19 - GRUR-RR 2003, 50, 51.

¹⁰⁴ BGH v. 19.01.2006 - I ZR 217/03 - Tz. 16 - Unbegründete Abnehmerverwarnung.

¹⁰⁵ BVerfG v. 11.01.1994 - 1 BvR 434/87 - juris Rn. 57 - NJW 1994, 1781, 1782; BVerfG v. 09.10.1991 - 1 BvR 1555/88 - juris Rn. 45 - NJW 1992, 1439, 1440.

¹⁰⁶ BVerfG v. 09.10.1991 - 1 BvR 1555/88 - juris Rn. 45 - NJW 1992, 1439; BVerfG v. 22.06.1982 - 1 BvR 1376/79 - juris Rn. 21 - NJW 1983, 1415; BVerfG v. 03.06.1980 - 1 BvR 797/78 - juris Rn. 28 - NJW 1980, 2072.

¹⁰⁷ BGH v. 24.10.1961 - VI ZR 204/60 - juris Rn. 20 = BGHZ 36, 77 - Waffenhändler.

¹⁰⁸ OLG Schleswig v. 31.01.2008 - 5 U 96/07 - juris Rn. 30; *Piper/Ohly*, UWG, § 4.7 Rn. 7/19.

¹⁰⁹ OLG Schleswig v. 31.01.2008 - 5 U 96/07 - juris Rn. 30 (Überlassung eines Gerichtsurteils an einen Mitbewerber im konkreten Fall nicht wettbewerbswidrig).

c. Werturteile

aa. Begriff und Abgrenzung zu Tatsachenbehauptungen

- 37** Meinungsäußerungen und Werturteile unterscheiden sich von Tatsachenbehauptungen dadurch, dass sie dem Beweis nicht zugänglich, also nicht nachprüfbar sind.¹¹⁰ Die Abgrenzung zu einer Tatsachenbehauptung kann schwierig sein, weil Werturteile häufig einen Tatsachenkern beinhalten.
- 38** Für die Beurteilung der Frage, **ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung bzw. Werturteil** einzustufen ist, bedarf es nach ständiger Rechtsprechung¹¹¹ der **Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts**. Insbesondere ist jede beanstandete Äußerung in dem **Gesamtzusammenhang** zu beurteilen, in dem sie gefallen ist. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden. So dürfen aus einer komplexen Äußerung nicht Sätze oder Satzteile mit tatsächlichem Gehalt herausgegriffen und als unrichtige Tatsachenbehauptung untersagt werden, wenn die Äußerung nach ihrem – zu würdigenden – Gesamtzusammenhang in den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 5 Abs. 1 GG fallen kann und in diesem Fall eine Abwägung zwischen den verletzten Grundrechtspositionen erforderlich wird. Dabei ist zu beachten, dass sich der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG auch auf die Äußerung von Tatsachen erstreckt, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können, sowie auf Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen und die insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt werden. Bei einer solchen engen Verknüpfung von Tatsachenbehauptung und Bewertung darf somit der Grundrechtsschutz nicht dadurch verkürzt werden, dass ein tatsächliches Element aus dem Zusammenhang gerissen und isoliert betrachtet wird oder durch die Trennung der tatsächlichen und der wertenden Bestandteile einer Äußerung ihr Sinn verfälscht wird.¹¹²
- 39** Zum Gesamtkontext können auch Äußerungen in einem Artikel gehören, die von einem Ausgangstext (hier: Newsletter) mittels einer **Verlinkung im Internet** erreichbar sind, insbesondere wenn diese Artikel ersichtlich als Beleg und Ergänzung der Angaben des Ausgangstextes dienen.¹¹³
- 40** Eine Äußerung ist insgesamt als Werturteil zu behandeln, wenn ungeachtet der vorhandenen tatsächlichen Elemente der wertende Charakter der Aussage überwiegt.¹¹⁴ Ansonsten sind die Grundsätze zu den Tatsachenbehauptungen anzuwenden. Ist eine Äußerung, gleich ob Tatsachenbehauptung oder Werturteil, als wettbewerbswidrig anzusehen, kann eine Abgrenzung unterbleiben.¹¹⁵ Vgl. ausführlich zur Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil die § 4 Nr. 2 UWG Rn. 15 ff.

¹¹⁰ BGH v. 22.10.1987 - I ZR 247/85 - juris Rn. 17 - WRP 1988, 358, 359 - Mit Verlogenheit zum Geld.

¹¹¹ Vgl. die nachfolgend wiedergegebenen Kriterien zusammenfassend BGH v. 03.02.2009 - VI ZR 36/07 - juris Rn. 11 - WRP 2009, 631 = NJW 2009, 1872, m.w.N. („Fraport-Manila-Skandal“); BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 23 - GRUR 2016, 710 – WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 07.03.2019 - I ZR 254/16 - juris Rn. 29 - GRUR 2019, 743 - WRP 2019, 743 - Knochenzement III.

¹¹² BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 23 - GRUR 2016, 597 - WRP 2016, 710 - Im Immobiliensumpf.

¹¹³ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 23 f. - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

¹¹⁴ BVerfG v. 09.10.1991 - 1 BvR 1555/88 - juris Rn. 46 - NJW 1992, 1439; BGH v. 30.05.1974 - VI ZR 174/72 - GRUR 1975, 89, 91 - Brüning Memoiren I.

¹¹⁵ BGH v. 30.10.1981 - I ZR 93/79 - juris Rn. 22 - WRP 1982, 259, 261 = GRUR 1982, 234 - Großbanken-Restquoten.

bb. Prüfungsreihenfolge

- 41** Insbesondere bei der Abgabe von Werturteilen ist das Recht auf die freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 GG zu beachten, und zwar auch bei kommerziellen Meinungsäußerungen und reiner Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat.¹¹⁶ Es sind daher die in Rn. 7 f. beschriebenen Auslegungskriterien zu beachten.
- 42** Ausgehend davon, dass **Schmähschmähkritik** (vgl. Rn. 56 f.), **Formalbeleidigungen, pauschale Herabsetzungen**¹¹⁷ **oder die Menschenwürde**¹¹⁸ **verletzende Äußerungen** regelmäßig unzulässig sind,¹¹⁹ kann in einem **ersten Schritt** geprüft werden, ob die Herabsetzung des Mitbewerbers unter eines dieser Kriterien fällt. Wenn ja, steht die Unlauterkeit grundsätzlich fest (zu Rechtfertigungsgründen vgl. Rn. 61).
- 43** Wenn nicht, muss in einem **zweiten Schritt** eine umfassende **Güter- und Interessenabwägung** vorgenommen werden, d.h. eine Gesamtwürdigung, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und die Interessen der Parteien und der Allgemeinheit im Licht der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegeneinander abzuwägen sind.¹²⁰

cc. Schmähkritik

- 44** Wegen seines die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG verdrängenden Effekts ist der Begriff der Schmähkritik eng auszulegen.¹²¹ Auch eine überzogene, ungerechte oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Von einer solchen kann vielmehr nur dann die Rede sein, wenn bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund steht, der jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll.¹²² Bezieht sich die Äußerung auf eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage, so liegt eine Schmähkritik nur ausnahmsweise vor.¹²³

¹¹⁶ BVerfG v. 06.02.2002 - 1 BvR 952/90, 1 BvR 2151/96 - juris Rn. 40 - WRP 2002, 430, 433 = GRUR 2002, 455 - Produktwerbung; BVerfG v. 12.12.2000 - 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 - juris Rn. 40 - WRP 2001, 129, 133 = GRUR 2001, 170 - Benetton-Werbung I; BVerfG v. 01.08.2001 - 1 BvR 1188/92 - juris Rn. 11 - WRP 2001, 1160, 1161 = GRUR 2001, 1058 - Therapeutische Äquivalenz.

¹¹⁷ Die pauschale Abwertung der Leistungen eines Mitbewerbers ist jedenfalls dann nach § 4 Nr. 1 UWG unlauter, wenn die konkreten Umstände, auf die sich die abwertende Äußerung bezieht, nicht mitgeteilt werden (BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 37 - WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter).

¹¹⁸ Dazu BVerfG v. 11.03.2002 - 1 BvR 426/02 - GRUR 2003, 442 = WRP 2003, 633 = NJW 2003, 1303 - Benetton-Werbung II.

¹¹⁹ BVerfG v. 12.07.2007 - 1 BvR 2041/02 - juris Rn. 45 - GRUR 2008, 81 - Pharmakartell; BVerfG v. 25.03.1992 - 1 BvR 514/90 - juris Rn. 37 - NJW 1992, 2073, 2075 = GRUR 1992, 471 - Satiremagazin Titanic, „geb. Mörder“; BGH v. 29.01.2002 - VI ZR 20/01 - juris Rn. 28 - WRP 2002, 447, 448; BGH v. 25.03.1999 - I ZR 77/97 - juris Rn. 28 - WRP 1999, 1141, 1144 = GRUR 1999, 1100 - Generika-Werbung; BGH v. 15.10.1998 - I ZR 69/96 - juris Rn. 27 - WRP 1999, 414, 416 = GRUR 1999, 501 - Vergleichen Sie; BGH v. 20.03.1986 - I ZR 13/84 - juris Rn. 29 - WRP 1986, 547 = GRUR 1986, 812 - Gastrokritiker; BGH v. 01.02.1977 - VI ZR 204/74 - juris Rn. 50 - GRUR 1977, 801, 803 - Halsabschneider; OLG Karlsruhe v. 24.07.2002 - 6 U 205/01 - juris Rn. 21 - GRUR-RR 2003, 61, 62; OLG Köln v. 18.08.2000 - 6 U 58/00 - juris Rn. 14 - GRUR-RR 2001, 186, 188; OLG Hamburg v. 09.03.1995 - 3 U 245/94 - NJW 1996, 1002; OLG Karlsruhe v. 23.06.1993 - 6 U 184/92 - juris Rn. 22 - GRUR 1994, 130, 131; OLG Köln v. 23.11.1984 - 6 U 217/84 - WRP 1985, 233, 234.

¹²⁰ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 35 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 51 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

¹²¹ BGH v. 01.03.2018 - I ZR 264/16 - juris Rn. 32 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II.

¹²² BVerfG v. 12.07.2007 - 1 BvR 2041/02 - juris Rn. 46 - GRUR 2008, 81 - Pharmakartell; BGH v. 01.03.2018 - I ZR 264/16 - juris Rn. 32 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 48 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 03.02.2009 - VI ZR 36/07 - juris Rn. 11 - WRP 2009, 631 = NJW 2009, 1872 („Fraport-Manila-Skandal“); BGH v. 29.01.2002 - VI ZR 20/01 - juris Rn. 29 - WRP 2002, 447, 448 = NJW 2002, 1192.

¹²³ BGH v. 01.03.2018 - I ZR 264/16 - juris Rn. 32 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 48 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

45 Die in einem anwaltlichen Schriftsatz aufgestellte Aussage, der gegnerische Rechtsanwalt begehe „gewerblich Prozessbetrug“ und sei ein „Meisterbetrüger“, wurde zu Recht als unzulässige Schmähkritik angesehen, weil damit nicht nur zum Ausdruck gebracht wird, dass er in den anhängigen Verfahren falsch vorträgt, sondern dass seine gesamte Berufsausübung auf betrügerisches Verhalten gegenüber den Gerichten ausgerichtet ist.¹²⁴ Die Äußerung eines Rechtsanwalts in einem Zeitungsartikel über die Rolle eines Notars bei der Beurkundung nicht werthaltiger Immobilien (sog. „Schrottimmobilien“), er halte das für „organisierte Wirtschaftskriminalität, bei der gezielt Anleger ruiniert werden“, war keine Schmähkritik, weil das öffentliche Interesse an der Information über die Umstände einer Vielzahl von Immobiliengeschäften zum Nachteil der Verbraucher der Annahme einer Schmähkritik entgegenstand.¹²⁵ Bedenklich erscheint es dagegen, die Bezeichnung eines Haifischknorpelpulvers als „Scheiß des Monats“ im Schaufenster einer Apotheke als Schmähkritik zu bewerten¹²⁶, da der Apotheker mit dieser Aktion offenbar die Wirkungslosigkeit des Arzneimittels kritisieren wollte¹²⁷. Ein Apotheker, der sich in einem Leserbrief einer Apothekerzeitung gegenüber seinen Apothekerkollegen über ein kleines Pharma-Unternehmen äußert: „Bundesweit erhält ein Garagenvertrieb mit Kartoffelpresse in Spanien den Zuschlag: K...(Firmenabkürzung des Pharma-Unternehmens).“ äußert damit in satirischer Einkleidung Kritik am Abschluss eines Rabattvertrags mit einer gesetzlichen Krankenkasse, aber keine Schmähkritik.¹²⁸

dd. Interessenabwägung

- 46** Ist eine Schmähkritik zu verneinen (und liegt auch kein anderes in Rn. 53 genanntes Kriterium vor), ist die Unlauterkeit der Äußerung über einen Mitbewerber aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu ermitteln, und zwar anhand einer **Gesamtwürdigung**, bei der alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und die Interessen der Parteien und der Allgemeinheit im Licht der Bedeutung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und dem Recht auf Schutz des Geschäftsrufs (Art. 2 Abs. 1, 12 GG) unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegeneinander abzuwägen sind.¹²⁹ Insbesondere sind hierbei der Inhalt und die Form der Äußerung, ihr Anlass, der Zusammenhang, in dem sie erfolgt ist, sowie die Verständnismöglichkeit des angesprochenen Verkehrs zu berücksichtigen; hierbei kommt es auf die Sicht des durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten an.¹³⁰
- 47** Ein beeinträchtigendes Werturteil kann hiernach umso eher zulässig sein, je nützlicher die Information für die Adressaten ist oder je mehr aus anderen Gründen ein berechtigtes Informationsinteresse oder hinreichender Anlass für die Kritik besteht und je sachlicher die Kritik präsentiert

¹²⁴ OLG Frankfurt v. 27.03.2014 - 6 U 75/12 - juris Rn. 20 ff. - WRP 2014, 1098 - Meisterbetrüger.

¹²⁵ BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 48 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

¹²⁶ OLG München v. 23.05.1996 - 29 U 5936/95 - WRP 1996, 925.

¹²⁷ Zu Recht kritisch *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 Nr. 7 UWG Rn. 35.

¹²⁸ KG v. 18.08.2009 - 5 W 95/09 - juris Rn. 25 ff.

¹²⁹ BGH v. 01.03.2018 - I ZR 264/16 - juris Rn. 15 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 38, 51 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 33 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter; *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 Nr. 1.21.

¹³⁰ BGH v. 01.03.2018 - I ZR 264/16 - juris Rn. 15 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 38 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 22 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter; OLG Frankfurt a.M. v. 25.04.2019 - 16 U 148/18 - juris Rn. 47 - MMR 2019, 689.

wird.¹³¹ Auch das Maß der Herabsetzung, das mit der Äußerung einhergeht, ist von Bedeutung.¹³²

Bei der Gewichtung der Meinungsäußerungsfreiheit gegenüber anderen Grundrechtspositionen ist zudem zu berücksichtigen, ob von diesem Grundrecht im Rahmen einer privaten Auseinandersetzung zur Verfolgung von Eigeninteressen oder im Zusammenhang mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage Gebrauch gemacht wird. Je mehr das Interesse des sich Äußernden auf politische, wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Belange der Allgemeinheit gerichtet ist, desto eher ist seine Äußerung in Abwägung mit anderen Belangen gerechtfertigt.¹³³ Meinungsäußerungen, die zugleich wettbewerblichen Zwecken dienen, sind dabei strenger zu bewerten als Äußerungen, die nicht den lauterkeitsrechtlichen Verhaltensanforderungen, sondern lediglich dem allgemeinen Deliktsrecht unterliegen.¹³⁴

- 48** Bei kritischen Äußerungen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts ist zudem zu berücksichtigen, dass diese das Gebot der Sachlichkeit und Neutralität sowohl in inhaltlicher Hinsicht als auch bei den gewählten Formulierungen zu beachten haben.¹³⁵

III. Gegenstände der Herabsetzung oder Verunglimpfung

1. Gesetzliche Regelung

- 49** § 4 Nr. 1 UWG nennt als Gegenstände einer Herabsetzung oder Verunglimpfung „Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönliche oder geschäftliche Verhältnisse eines Mitbewerbers“.

2. Kennzeichen

a. Begriff

- 50** Um Wertungswidersprüche zu der Regelung in § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG zu vermeiden (vgl. zur Auslegung Rn. 5), ist der Begriff des Kennzeichens wie dort entsprechend **weit** zu verstehen (vgl. näher die Erläuterungen in der Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 181 f. und der Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 188). Maßgeblich ist nicht, ob diesen ein gesetzlicher Ausschließlichkeitsschutz zukommt, sondern ob der Verkehr darin einen Hinweis auf die Herkunft der mit dem Kennzeichen versehenen Produkte aus einem bestimmten Unternehmen sieht.¹³⁶ Kennzeichen können deshalb nicht nur Marken i.S.d. § 4 MarkenG, geschäftliche Bezeichnungen i.S.d. § 5 MarkenG und geografische Herkunftsangaben sein, sondern u.U. auch Artikelnummern, typische Formen und Farben eines Produkts, charakteristische Werbeslogans, bestimmte Gestaltungsmerkmale einer Werbekampagne und dergleichen.

¹³¹ BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 51 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 33 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

¹³² BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 35 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 51 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 33 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

¹³³ BVerfG v. 12.07.2007 - 1 BvR 2041/02 - GRUR 2008, 81, 83 - Pharmakartell; BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 35 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 51 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 33 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

¹³⁴ BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 35 - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II; BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 56 - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 33 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

¹³⁵ Vgl. BGH v. 01.03.2018 - juris Rn. 39 ff. - GRUR 2018, 622 - WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II, m.w.N.

¹³⁶ EuGH v. 25.10.2001 - C-112/99 - ECLI:EU:C:2001:566 = WRP 2001, 1432, 1436 f., Tz. 49 ff. = GRUR 2002, 354 - Toshiba/Katun.

b. Kennzeichenverunglimpfung in der Rechtsprechung

51 Kennzeichenverunglimpfungen sind häufig als Fälle von **Markenparodien und -verballhornungen** in Erscheinung getreten. Regelmäßig handelt es sich hierbei um bekannte Marken, die durch eine abgewandelte, entstellende Schreibweise oder eine abgewandelte bildliche Gestaltung wiedergegeben werden oder in einen sachfremden Zusammenhang gestellt werden, um auf das eigene Produkt aufmerksam zu machen, z. B. auf Scherzartikel, oder zum Teil auch, um sich mit aktuellem Zeitgeschehen auseinanderzusetzen. Die hierdurch bewirkte Herabsetzung und Verunglimpfung im Wettbewerb ist (außerhalb vergleichender Werbung) lauterkeitsrechtlich nach § 4 Nr. 1 UWG zu beurteilen (zudem kommen markenrechtliche Ansprüche in Betracht, es besteht Anspruchskonkurrenz, vgl. Rn. 25), wobei die Meinungs- (Art. 5 Abs. 1 GG, vgl. Rn. 7 f.) und Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG, vgl. Rn. 9) besonders zu berücksichtigen sind. Als **Beispielsfälle (teilweise aus der älteren Rechtsprechung zu § 1 UWG a. F.)**¹³⁷ sind zu nennen:

- Scherzaufkleber „Lusthansa“ für „Lufthansa“,¹³⁸ und „Bumms Mal Wieder“ für „BMW“;¹³⁹
- „Mordoro“ für „Marlboro“ auf einem Kalenderblatt eines Nichtraucherkalenders¹⁴⁰;
- die Verpackungsaufdrucke „Mars macht mobil bei Sex-Sport und Spiel“¹⁴¹ und „Es tut NIVEA als das erste mal“ bei Scherzartikel-Kondomen¹⁴²;
- der Schriftzug „Deutsche Pest“ für „Deutsche Post“ auf einem postgelben Kastenwagen eines Messebau-Unternehmens;¹⁴³
- Postkarten mit dem an Marke und Schriftdesign der Deutschen Telekom angelehnten Spruch „Toll! Alles wird •T•e•u•r•e•r“¹⁴⁴ bzw. mit dem auf die Milka-Schokolade und deren Marken abzielenden Vers: „Über allen Wipfeln ist Ruh, irgendwo blökt eine Kuh. Muh! Rainer Maria Milka“, auf lilafarbenem Grundton¹⁴⁵;
- Abi-T-Shirt mit dem an eine bekannte Werbung mit Boris Becker für den Internetdienstleister AOL angelehnten Spruch: „ABSCHLUSS 2006 Bin ich da schon durch ... oder was? Das war ja einfach!“ unter Verwendung der AOL-Bildmarke¹⁴⁶ und
- Bekleidung mit dem Bildaufdruck „Storch Heinar“ in humoristischer Abwandlung der Marke „Thor Steinar“.¹⁴⁷

3. Waren und Dienstleistungen

52 Die RL 2005/29/EG fasst in Art. 2 lit. c Ware und Dienstleistung unter dem – vom deutschen Gesetzgeber nicht in das UWG übernommenen – **Oberbegriff „Produkt“** zusammen und bringt mit der Formulierung „jede Ware oder Dienstleistung“ zum Ausdruck, dass der Begriff im denkbar weitesten Sinn zu verstehen ist. **Waren** sind somit alle Güter, die Gegenstand des geschäftlichen Verkehrs sein können, also bewegliche Sachen, Grundstücke und Rechte aller Art. **Rechte** sind

¹³⁷ Siehe auch die Rechtsprechungsübersicht von Franz, WRP 2019, 15 ff.

¹³⁸ OLG Frankfurt v. 17.12.1981 - 6 U 49/81 - GRUR 1982, 319.

¹³⁹ BGH v. 03.06.1986 - VI ZR 102/85 - GRUR 1986, 759 - BMW.

¹⁴⁰ BGH v. 17.04.1984 - VI ZR 246/82 - GRUR 1984, 684 - Mordoro.

¹⁴¹ BGH v. 10.02.1994 - I ZR 79/92 - GRUR 1994, 808, 811 - Markenverunglimpfung I; vgl. dazu BVerfG v. 27.05.1994 - 1 BvR 916/94 - NJW 1994, 3342.

¹⁴² BGH v. 19.10.1994 - I ZR 130/92 - GRUR 1995, 57, 59 - Markenverunglimpfung II.

¹⁴³ LG Hamburg v. 27.10.1999 - 315 O 423/99 - GRUR 2000, 514, 515.

¹⁴⁴ KG v. 20.08.1996 - 5 U 4311/96 - WRP 1997, 85.

¹⁴⁵ BGH v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 - WRP 2005, 896 - Lila-Postkarte.

¹⁴⁶ OLG Hamburg v. 15.01.2006 - 5 W 1/06 - GRUR-RR 2006, 231.

¹⁴⁷ LG Nürnberg-Fürth v. 11.08.2010 - 3 O 5617/09 - GRUR-RR 2010, 384.

u.a. Miteigentumsrechte, Nutzungsrechte, gesellschaftsrechtliche Ansprüche, Immaterialgüterrechte sowie die Nebenrechte im Zusammenhang mit dem Erwerb des Produkts (vgl. näher die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 65). **Dienstleistungen** sind alle Tätigkeiten, die für einen anderen erbracht werden oder einem anderen zugutekommen sollen, wie dienst- oder werkvertragliche Tätigkeiten, fiskalisches staatliches Handeln (außerhalb hoheitlicher Tätigkeit) und Finanz- und Vermittlungsdienstleistungen, aber auch solche Tätigkeiten, die den Warenabsatz und die Erbringung von Dienstleistungen erst ermöglichen und damit im Zusammenhang stehen, z.B. die Auswahl des Sortiments oder die Beratungsleistung der Verkäufer oder des Vertriebspersonals (vgl. ausführlicher hierzu die Kommentierung zu § 6 UWG Rn. 78 f.).

4. Tätigkeiten, persönliche und geschäftliche Verhältnisse

- 53** Der Begriff der **Tätigkeiten** umfasst das gesamte geschäftliche und private Verhalten des Mitbewerbers, und zwar aktives Tun ebenso wie Unterlassen. Überschneidungen ergeben sich regelmäßig mit dem Begriff der **persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse**, denn diese beschreiben einen bestimmten Zustand, der letztlich Folge der (Un-)Tätigkeit ist. Geschäftliche Verhältnisse sind deshalb nicht auf innerbetriebliche Vorgänge beschränkt, sondern umfassen auch Vorgänge oder Tatsachen, die einen Außenbezug aufweisen. Persönliche Verhältnisse sind wiederum solche, die private Umstände des Unternehmensinhabers, der Geschäftsleitung oder anderer Repräsentanten des Unternehmens betreffen. Entscheidend ist letztlich, dass diese Begriffe die privaten und geschäftlichen Belange umfassend schützen sollen.
- 54** Hier sind insbesondere Hinweise auf private Umstände oder Qualifikationen, die Qualität oder Preise der Produkte oder Dienstleistungen oder ein Lächerlichmachen von Mitbewerbern unzulässig.¹⁴⁸ Allerdings können manche Äußerungen, die einen hohen Wahrheitsgehalt haben und sich noch im Rahmen halten, durchaus zulässig sein.¹⁴⁹

IV. Mitbewerberbezug

- 55** Damit § 4 Nr. 1 UWG anwendbar ist, müssen die **Gegenstände, die herabgesetzt oder verunglimpft werden, von einem Mitbewerber** i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG stammen. Soweit es sich hierbei um Werbung handelt, dürfen die Mitbewerber oder deren Waren und Dienstleistungen jedoch **weder unmittelbar noch mittelbar erkennbar** sein, da sonst eine vergleichende Werbung gem. § 6 Abs. 1 UWG vorliegt und § 4 Nr. 1 UWG unanwendbar ist (vgl. Rn. 16 ff.).
- 56** § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG bestimmt, dass jeder Unternehmer **Mitbewerber** ist, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem **konkreten Wettbewerbsverhältnis** steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann.¹⁵⁰ Da im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes grundsätzlich keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zu stellen sind, reicht es hierfür aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in

¹⁴⁸ BGH v. 06.10.1965 - Ib ZR 4/64 - GRUR 1966, 92, 94 - Bleistiftabsätze; BGH v. 21.02.1964 - Ib ZR 108/62 - NJW 1964, 1181, 1183; BGH v. 30.04.1954 - I ZR 245/52 - GRUR 1954, 404, 405 - Fachmann; BGH v. 28.11.1952 - I ZR 21/52 - juris Rn. 7 - BGHZ 8, 142, 144 - Schwarze Listen; OLG Hamm v. 02.08.1979 - 4 U 158/79 - juris Rn. 22 - WRP 1979, 804, 805 = GRUR 1979, 311.

¹⁴⁹ OLG Hamburg v. 30.10.2002 - 5 U 75/02 - juris Rn. 19 - GRUR-RR 2003, 50, 51.

¹⁵⁰ BGH v. 19.03.2015 - I ZR 94/13 - GRUR 2015, 1129 Tz. 19 = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungsportal, m.w.N.

Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt.¹⁵¹ Daher ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis anzunehmen, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.¹⁵² Zwischen einem Hotelbetreiber und dem Anbieter eines Online-Reisebüros, das mit einem Hotelbewertungsportal verknüpft ist, besteht im Hinblick auf den Betrieb des Hotelbewertungsportals ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, denn zwischen der vorteilhaften Wirkung des Hotelbewertungsportals für die Attraktivität des Online-Reisebüros und dem Absatznachteil, der einem Hotelbetreiber aus einer im Bewertungsportal verzeichneten negativen Hotelbewertung zu erwachsen droht, besteht eine für die Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses hinreichende Wechselwirkung in dem Sinne, dass der Wettbewerb des Online-Reisebüros gefördert und derjenige des Hotelbetreibers beeinträchtigt werden kann.¹⁵³ Auch ein Berufsverband, der die beruflichen Interessen seiner Mitglieder fördert und sich damit indirekt um dieselben Abnehmerkreise wie ein Angehöriger dieser Berufsgruppe bemüht, ist Mitbewerber, selbst wenn er unmittelbar keine Dienstleistungen gegenüber den Abnehmern erbringt.¹⁵⁴ Zwischen einem Rechtsanwalt und einem Anwaltsnotar, die beide am selben Ort im selben Rechtsgebiet tätig sind, besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, wenn abträgliche Äußerungen des Rechtsanwalts über die Notartätigkeit sich auch im Bereich der anwaltlichen Tätigkeit nachteilig auswirken können.¹⁵⁵

- 57 Kein konkretes Wettbewerbsverhältnis** besteht zwischen einer Kapitalanlagegesellschaft und einem im Anlagerecht tätigen Rechtsanwalt, der einen Internetauftritt unter einem Domainnamen unterhält, der sich aus dem Namen der Anlagegesellschaft sowie dem Zusatz „-schaden“ zusammensetzt, um etwaigen Geschädigten seine Leistungen bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Anlagegesellschaft anzubieten.¹⁵⁶
- 58** Die herabsetzende Äußerung braucht sich nicht auf **einen Mitbewerber** zu beschränken. Der Wortlaut im Singular „eines Mitbewerbers“ ist im Sinne von „mindestens eines Mitbewerbers“ zu verstehen. § 4 Nr. 1 UWG erfasst somit auch und gerade Fälle, in denen **mehrere oder alle Mitbewerber** von der Herabsetzung oder Verunglimpfung betroffen sind.¹⁵⁷
- 59** Wird die **Äußerung von einem Dritten** getätigt, so muss ein Unternehmer sich diese als eigene zurechnen lassen, wenn diese Äußerung mit dem Einverständnis oder der Billigung des Unternehmers erfolgt.

¹⁵¹ BGH v. 19.03.2015 - I ZR 94/13 - GRUR 2015, 1129 Tz. 19 = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungsportal; BGH v. 10.04.2014 - I ZR 43/13 - GRUR 2014, 1114 Tz. 32 = WRP 2014, 1307 - nickelfrei.

¹⁵² BGH v. 19.03.2015 - I ZR 94/13 - GRUR 2015, 1129 Tz. 19 = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungsportal; BGH v. 10.04.2014 - I ZR 43/13 - GRUR 2014, 1114 Tz. 32 = WRP 2014, 1307 - nickelfrei.

¹⁵³ BGH v. 19.03.2015 - I ZR 94/13 - GRUR 2015, 1129 Tz. 20 = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungsportal.

¹⁵⁴ BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 20 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter.

¹⁵⁵ BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 18 ff. – GRUR 2016, 710 – WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf

¹⁵⁶ OLG Frankfurt v. 24.09.2015 - 6 U 181/14 - juris Rn. 24 ff. - WRP 2016, 108.

¹⁵⁷ OLG Hamm v. 27.10.2016 - 4 U 22/16 - juris Rn. 69 - WRP 2017, 609; OLG Hamburg v. 28.10.2009 - 5 U 204/07 - juris Rn. 50 - Magazindienst 2010, 18 - Immer der günstigste Preis; OLG Dresden v. 08.03.2011 - 14 U 0134/11 - juris Rn. 4. Garantiert; *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.11; *Omsels* in: Harte/Henning, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 26; *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 UWG Rn. 15a; dagegen Bedenken bei *Ohly* in: Ohly/Sosnitzka, UWG, § 4 UWG Rn. 1/10, der nur die Herabsetzung individuell erkennbarer Mitbewerber unter § 4 Nr. 1 UWG, die kollektive Mitbewerber-Herabsetzung dagegen unter der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG erfassen möchte, weil andernfalls die Gefahr bestehe, dass die gebotene Unterschiedlichkeit der Beurteilungsmaßstäbe verdeckt werden könne. M.E. können jedoch im Rahmen der Merkmale der Herabsetzung bzw. Verunglimpfung und der gebotenen Interessenabwägung etwaige Unterschiede in der Intensität der Wirkung der Äußerung auf das angesprochene Publikum angemessen berücksichtigt und bewertet werden.

60 Ein Mitbewerberbezug fehlt, wenn ausschließlich die **eigene Leistung hervorgehoben** wird.¹⁵⁸

V. Rechtfertigungsgründe

61 Es kommt vor, dass ein Mitbewerber mit seiner Äußerung lediglich auf eine vorangegangene herabsetzende oder verunglimpfende Äußerung eines anderen Mitbewerbers reagiert. In diesem Fall kommen als **Rechtfertigungsgründe § 227 BGB, Notwehr, die Abwehr oder die Wahrnehmung berechtigter Interessen** in Betracht. Dabei sind die Intensität des Angriffs und das Schutzbedürfnis der geschützten Rechtsgüter zu berücksichtigen, so dass durchaus auch scharfe Entgegnungen zulässig sein können.¹⁵⁹ Der Abwehrende muss aber seine Äußerung in einen inneren Bezug zu dem Angriff setzen, in etwa gleicher Schwere reagieren und ist nicht zu Schmähkritik, Formalbeleidigungen oder pauschalen Herabsetzungen berechtigt.¹⁶⁰

D. Rechtsprechungsbeispiele

I. Unzulässige Äußerungen

62 Für unzulässig hielt die Rechtsprechung:

- Die Kritik an einem Restaurant durch einen **Restaurant-Kritiker** als „Ein totaler Reinfall“, wenn dies nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Ansonsten ist auch eine scharfe, schonungslose Kritik zulässig. Hier spielte auch das mögliche Eigeninteresse des Kritikers eine Rolle.¹⁶¹
- Die Aussage „Bei der Fleischverarbeitung und Wurstherstellung werden mittlerweile standardmäßig vorgefertigte „Würzmischungen“ aus der Gewürzindustrie eingesetzt. Diese bestehen zum großen Teil aus Füll- und Trägerstoffen und enthalten meist bestrahlte Gewürze minderer Qualität. Pfeffer wird nicht von ungefähr auch als „Staub“ gehandelt. Geschmacksverstärker, chemische Aromen, Phosphate und Kutterhilfsmittel vermischen sich zu einem Chemiecocktail.“ ist als pauschal herabsetzende Äußerung der gesamten Konkurrenz unlauter.¹⁶²
- Die Bezeichnung eines Wertpapierjournals als „**nicht gerade für seine Seriosität bekannt**“, weil es sich hierbei um eine pauschale und unbegründete herabsetzende Äußerung handelte.¹⁶³

¹⁵⁸ BGH v. 14.12.2000 - I ZR 147/98 - juris Rn. 27 - WRP 2001, 688, 689 = GRUR 2001, 752 - Eröffnungswerbung; BGH v. 25.03.1999 - I ZR 77/97 - juris Rn. 29 - WRP 1999, 1141, 1145 = GRUR 1999, 1100 - Generika-Werbung; BGH v. 07.11.1996 - I ZR 183/94 - juris Rn. 22 - WRP 1997, 182, 183 = GRUR 1997, 227 - Aussehen mit Brille; OLG Hamburg v. 30.10.2002 - 5 U 75/02 - juris Rn. 14 - GRUR-RR 2003, 50; OLG Hamburg v. 23.01.2003 - 5 U 176/02 - juris Rn. 36 - GRUR-RR 2003, 249, 251; OLG Hamburg v. 06.03.2003 - 5 U 227/01 - GRUR-RR 2003, 251, 252; OLG Karlsruhe v. 23.04.1997 - 6 U 124/96 - juris Rn. 19 - WRP 1997, 865, 866.

¹⁵⁹ BGH v. 16.02.1989 - I ZR 72/87 - juris Rn. 27 - WRP 1989, 488, 489 f. = GRUR 1989, 516 - Vermögensberater; BGH v. 20.03.1986 - I ZR 13/84 - juris Rn. 35 - WRP 1986, 547 = GRUR 1986, 812 - Gastrokritiker; BGH v. 20.12.1967 - Ib ZR 141/65 - GRUR 1968, 262, 265 - Fälschung; BGH v. 14.07.1961 - I ZR 40/60 - GRUR 1962, 45, 48 - Betonzusatzmittel; OLG München v. 23.05.1996 - 29 U 5936/95 - WRP 1996, 925, 927; OLG Hamburg v. 09.03.1995 - 3 U 245/94 - NJW 1996, 1002.

¹⁶⁰ BGH v. 12.03.1992 - I ZR 58/90 - juris Rn. 35 - WRP 1992, 474, 475 = GRUR 1992, 527 - Plagiatsvorwurf II; BGH v. 20.12.1967 - Ib ZR 141/65 - GRUR 1968, 262, 265 - Fälschung; OLG Köln v. 16.10.1998 - 6 U 38/98 - juris Rn. 12 f. - NJWE-WettbR 2000, 157, 158; OLG Hamburg v. 09.03.1995 - 3 U 245/94 - NJW 1996, 1002, 1004; OLG Karlsruhe v. 23.06.1993 - 6 U 184/92 - juris Rn. 22 - GRUR 1994, 130, 131; OLG Köln v. 23.11.1984 - 6 U 217/84 - WRP 1985, 233, 234.

¹⁶¹ BGH v. 20.03.1986 - I ZR 13/84 - WRP 1986, 547 = GRUR 1986, 812 - Gastrokritiker.

¹⁶² LG Heilbronn v. 05.08.2008 - 21 O 21/08 KfH - WRP 2008, 1390, 1391.

¹⁶³ BGH v. 30.10.1981 - I ZR 93/79 - WRP 1982, 259 = GRUR 1982, 234 - Großbanken-Restquoten.

- Die Bezeichnung als „**Schmuddelkind der Bankenbranche**“ in einem Verlagsschreiben an Werbepartner einer Bank, die so zu verstehen ist, dass sich diese Bank als zutiefst unseriöses Finanzinstitut außerhalb des Kreises der seriösen Wettbewerber bewege und damit eine negative Alleinstellung einnehme, stellt eine besonders grobe Herabsetzung dar, die auch durch eine vordergründig sachliche Berichterstattung nicht gerechtfertigt werden kann.¹⁶⁴ Auch ein privater Fernsehsender darf nicht mit der Aussage diffamiert werden „die Geschäftsführung eines **Schmuddelsenders** bediene sich für ihre Schmuddelkampagne eines Schmuddelblatts“.¹⁶⁵
- Es stellt eine wettbewerbswidrige Herabsetzung dar, wenn eine Kapitallebensversicherung, nachdem ihr die Abtretung einer Lebensversicherung von einem am Zweitmarkt tätigen Ankäufer angezeigt worden ist, den Versicherungsnehmer anschreibt, ihn **vor der Veräußerung an unseriöse Unternehmen warnt, ohne** dass dieser Warnung ein **konkreter Verdacht** in Bezug auf das ankaufende Unternehmen zugrunde liegt.¹⁶⁶
- Die Bezeichnung eines Wettbewerbers, **Fälschungen zu vertreiben**, im Rahmen einer Anzeige ohne sachlich gerechtfertigten Anlass, weil künftige Warenzeichenverletzungen nicht mehr zu befürchten waren.¹⁶⁷
- Ein Facebook-Post betreffend eine Mitbewerberin im Bereich des Mikrobladings mit der Aussage: „Was ich diese **Markenklauer** hasse. Mein Anwalt hat wieder zu tun.“, setzt diese in unlauterer Weise herab. Die Aussage weist das weniger an markenrechtlichen Fragen als an der Art und Weise der technischen Durchführung des Mikrobladings und seiner Qualität interessierte Publikum auf unseriöses Geschäftsgebaren der Mitbewerberin hin.¹⁶⁸
- Die – unberechtigte – Äußerung einer Kfz-Haftpflichtversicherung im Rahmen der Schadensregulierung gegenüber Anspruchstellern oder deren Rechtsanwälten, die Kosten eines bestimmten Sachverständigen für dessen Gutachten nicht zu übernehmen, weil bei ihm eine Interessenkollision bestehe (Vorwurf der anschließenden Reparatur der begutachteten Kfz in eigener Werkstatt).¹⁶⁹
- Die Darstellung des Vertriebs eines Präparates aus Weizenkeimöl durch Vertreter als **Heilmittelschwindel**, mit dem Rat, bereits erworbene Packungen zurückzugeben und dem Hinweis auf weitere Fälle des Heilmittelschwindels in einer Zeitung.¹⁷⁰
- Der Vorwurf einer Low-cost-Fluggesellschaft, ein **Online-Flugticketverkäufer**, der im Wege des sog. „Screen-Scrapings“ Daten von ihrer Website ausgelesen hatte, betreibe eine **„rechtswidrige Mittler-Webseite“**, wurde als die Grenzen des sachlich Gebotenen überschreitendes und damit unzulässiges Werturteil angesehen.¹⁷¹ Auch die Äußerungen, der

¹⁶⁴ OLG Frankfurt v. 18.06.2015 - 6 U 46/14 - juris Rn. 28 ff. - WRP 2015, 1119.

¹⁶⁵ OLG Hamburg v. 09.03.1995 - 3 U 235/94 - NJW 1996, 1002, 1003 - „Schmuddelsender“.

¹⁶⁶ OLG Hamm v. 25.03.2014 - 4 U 160/13 - juris Rn. 45 ff. - GRUR-RR 2014, 450 - Zweitmarkt.

¹⁶⁷ BGH v. 26.04.1990 - I ZR 127/88 - WRP 1991, 19 = GRUR 1990, 1012 - Pressehaftung I.

¹⁶⁸ OLG Frankfurt v. 25.04.2019 - 16 U 148/18 - juris Rn. 43 ff. - MMR 2019, 689.

¹⁶⁹ OLG Nürnberg v. 20.11.2006 - 3 U 1838/06 - juris Rn. 5 - WRP 2007, 202.

¹⁷⁰ BGH v. 21.02.1964 - Ib ZR 108/62 - NJW 1964, 1181.

¹⁷¹ OLG Frankfurt v. 24.05.2012 - 6 U 103/11 - juris Rn. 27 ff., bestätigt von BGH v. 12.12.2013 - I ZR 131/12 - GRUR 2014, 601 Tz. 41 f. = WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung.

Flugtickethändler verlange „ungerechtfertigte Aufschläge“, „**überhöhte Preise**“ und verkaufe „**überteuerte Flugtickets**“, sind als unzulässige, abwertende Meinungsäußerungen untersagt worden.¹⁷²

- Die **Preiswürdigkeit und Qualität von Steuerberaterleistungen** pauschal herabsetzende Behauptung in einem Werbeschreiben an Tankstellenpächter: „Wir zeigen Ihnen, wie Sie die zu viel gezahlten Steuerberaterhonorare sowie Steuern und Abgaben zumindest für die Zukunft einsparen.“¹⁷³
- Ein Energieversorger, der mit einem anonymisierten Abrechnungsschreiben wirbt, in dem die darin mitgeteilten Preiserhöhungen rot angestrichen sind und unter dem die Frage „Hat Ihr Energieversorger in Ihrer aktuellen Jahresrechnung eine **Preiserhöhung versteckt?**“ gestellt wird, setzt die Mitbewerber unlauter herab, weil er ihnen damit unlautere Informationsmethoden unterstellt.¹⁷⁴
- Die sachlich nicht belegte Behauptung über abmahnende Anwaltskanzleien, es sei bei ihnen „übliche Praxis“, ein (**verbotenes**) **Erfolgshonorar** zu vereinbaren.¹⁷⁵
- Die Äußerung eines Rechtsanwalts über die Rolle eines Notars bei der Beurkundung nicht werthaltiger Immobilien (sog. „Schrottimmobilien“), er halte das für „organisierte Wirtschaftskriminalität, bei der gezielt Anleger ruiniert werden“, wurde als besonders schwer wiegende Herabwürdigung eines Mitbewerbers angesehen und war mangels Mitteilung tatsächlicher Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten auch nicht durch die Meinungsfreiheit gedeckt.¹⁷⁶
- **Urteilsveröffentlichung:** Die Zusendung einer gerichtlichen Entscheidung an einen nicht verfahrensbeteiligten Dritten kann vor allem dann unlauter sein, wenn die Identität der Prozessparteien (Name, Anschrift) ohne deren Einverständnis preisgegeben wird. Regelmäßig fehlt ein aner kennenswertes Interesse, über den sachlichen Inhalt und Ausspruch der Entscheidung hinaus persönliche Daten mitzuteilen.¹⁷⁷ Selbiges gilt für die Veröffentlichung eines gegen einen Mitbewerber erstrittenen Urteils in nicht anonymisierter Form im Internet, in dem ihm Wettbewerbsverstöße attestiert werden.¹⁷⁸ Anders verhält es sich, wenn die Veröffentlichung ein angemessenes Mittel zur Beseitigung noch andauernder Störungen aus der durch ein Urteil untersagten Wettbewerbshandlung ist. Dann kann der Verletzte auch die Urteilsveröffentlichung gemäß **§ 12 Abs. 3 UWG** fordern (vgl. die Kommentierung zu § 12 UWG Rn. 177 ff.). Indes verwehrt es § 12 Abs. 3 UWG nicht demjenigen, der ein berechtigtes Interesse daran hat, ein Urteil auch ohne gerichtlich zugesprochene Befugnis zu veröffentlichen, wenn dies in einer die schützenswerten Interessen des Verurteilten berücksichtigenden Form geschieht (siehe auch Rn. 63).¹⁷⁹ Die Pressemitteilung über die gegen einen Mitbewerber erwirkte **einstweilige Verfügung** ist trotz inhaltlich zutreffender Wiedergabe unlauter, wenn nicht er-

¹⁷² OLG Frankfurt v. 24.05.2012 - 6 U 103/11 - juris Rn. 33 f., bestätigt von BGH v. 12.12.2013 - I ZR 131/12 - GRUR 2014, 601 Tz. 41 f. = WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung.

¹⁷³ BGH v. 29.07.2009 - I ZR 77/07 - GRUR 2010, 349 Tz. 37 f. - EKW-Steuerberater.

¹⁷⁴ OLG Saarbrücken v. 18.12.2013 - 1 U 36/13 - juris Rn. 38 - GRUR-RR 2014, 150.

¹⁷⁵ OLG Köln v. 08.10.2010 - 6 U 88/10 - juris Rn. 19 ff. - WRP 2011, 779.

¹⁷⁶ BGH v. 31.03.2016 - I ZR 160/14 - juris Rn. 50 ff. - GRUR 2016, 710 - WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf.

¹⁷⁷ OLG Koblenz v. 08.11.1988 - 6 W 681/88 - juris Rn. 10 - NJW-RR 1989, 363.

¹⁷⁸ OLG Hamm v. 07.02.2008 - 4 U 154/07 - juris Rn. 35 f. - MMR 2008, 750.

¹⁷⁹ Vgl. dazu Köhler/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 12 Rn. 4.20.

kennbar ist, dass die Beschlussverfügung ohne mündliche Verhandlung und ohne Anhörung des Antragsgegners ergangen ist.¹⁸⁰ Auch wenn ein Urteil im Zeitpunkt der Veröffentlichung noch nicht rechtskräftig ist, muss darauf hingewiesen werden.

- Das **Ansprechen von Arbeitnehmern zum Zwecke der Abwerbung** mit Formulierungen wie „Sie wissen ja hoffentlich, was Sie sich da angetan haben?“ und „Sie wissen ja hoffentlich, in was für einem Unternehmen Sie gelandet sind?“, ohne jede sachliche Begründung ist als pauschale Herabsetzung des Mitbewerbers untersagt worden.¹⁸¹ Auch die Behauptung gegenüber einem Arbeitnehmer in einem Abwerbegespräch, sein bisheriger Arbeitgeber sei „ein viel zu starres Gefüge“, dessen Vertriebschef „halte einen unter Druck“, der bisherige Arbeitgeber werde „geschmiert“ und sei eine „tickende Zeitbombe“, verstößt gegen § 4 Nr. 1 UWG.¹⁸² Unzulässig ist weiterhin die Frage an einen Handelsvertreter, ob es ihm bewusst sei, dass ein Handelsvertreter bei seinem Geschäftsherrn lediglich „**scheinselbständig**“ sei und er nicht lieber zu einem Mitbewerber kommen wolle, wenn diese Behauptung nicht belegt werden kann und eine dahingehende Gerichtsentscheidung bereits mehrere Jahre zurückliegt.¹⁸³

Vgl. zur unzulässigen Schmähkritik auch die unter Rn. 56 genannten Beispiele.

II. Zulässige Äußerungen

63 Kein Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG wurde in folgenden geschäftlichen Handlungen gesehen:

- Der Slogan „Die clevere Alternative zum Taxi“ auf einem Mietwagen ist keine pauschale Herabsetzung von Mitbewerbern, sondern eine übliche Anpreisung der eigenen Leistungsfähigkeit.¹⁸⁴
- Eine Werbeagentur, die eine auf Kosteneinsparung bei der Telefonbuchwerbung gerichtete Beratung anbietet, setzt die Kundenberater (Handelsvertreter) der Telefonbuchverlage nicht in unlauterer Weise herab, wenn sie ihr Angebot mit der Aussage bewirbt: „Diese Dienstleistung bieten wir allen Kunden, welche sich von den Telefonbuchvertretern schlecht, einseitig oder gar nicht beraten fühlen. Aber auch Kunden, welche relativ hohe Insertionskosten aufwenden, können ihre Ausgaben bei uns auf den Prüfstand stellen ...“, weil die angesprochenen Verkehrskreise darin einen Hinweis auf die strukturellen Unterschiede der Beratung der Werbeagentur zu den Handelsvertretern der Telefonbuchverlage erkennen und der Kernpunkt der Aussage auf der Hervorhebung der eigenen Kompetenz und Leistung der Werbeagentur liegt.¹⁸⁵
- Die Verbreitung einer **Presseerklärung** mit dem Titel „Der Kampf gegen die Kaffeebohne: Das Problem mit der Schutzlücke!“ im Zusammenhang mit weiteren Äußerungen, die sich kritisch mit dem Vertrieb von Tonträgern unter Missachtung der Leistungsschutzrechte der Künstler auseinandersetzten, da diese Teil einer umfassenden Stellungnahme waren und auch ein ernsthaftes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestand.¹⁸⁶

¹⁸⁰ OLG Frankfurt v. 04.12.2014 - 6 U 30/14 - juris Rn. 12 - WRP 2015, 231 - Scanner Technologie.

¹⁸¹ LG Heidelberg v. 23.05.2012 - 1 S 58/11 - juris Rn. 15 - K&R 2012, 537.

¹⁸² OLG Frankfurt v. 25.07.2006 - 6 U 63/04 - juris Rn. 72, 75, 78, 106 - OLGR Frankfurt 2007, 30.

¹⁸³ OLG Oldenburg v. 19.04.2012 - 1 U 98/07 - juris Rn. 205 ff. - WRP 2013, 943 - Abwerbung von Handelsvertretern.

¹⁸⁴ OLG Köln v. 13.04.2018 - 6 U 145/17 - juris Rn. 26 - GRUR-RR 2019, 30.

¹⁸⁵ BGH v. 22.02.2005 - KZR 2/04 - juris Rn. 6 f., 19 f. - WRP 2005, 747, 749 = GRUR 2005, 609 - Sparberaterin II.

¹⁸⁶ BGH v. 19.06.1997 - I ZR 16/95 - WRP 1997, 1054 = GRUR 1997, 916 - Kaffeebohne.

- Die Erklärung gegenüber Kunden, eine Motorjacht sei nicht seetüchtig, da dies den tatsächlichen Gegebenheiten entsprach und daher ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit an Aufklärung bestand.¹⁸⁷
- Die Werbeaussage „Die M.M. Tiefpreisgarantie hält, was andere versprechen“, da die Mitbewerber hierdurch nicht pauschal herabgesetzt, sondern lediglich die eigene Leistung hervorgehoben wird.¹⁸⁸
- Die Mitteilung, dass private Altpapierentsorger einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Einnahmen wegnehmen, diese für sich behalten und nur dort Altpapier-Tonnen aufstellen, wo es für sie lukrativ ist, unterstellt privaten Anbietern zwar ein Gewinnstreben aus persönlichen Motiven zu Lasten der Allgemeinheit, wurde aber unter Berücksichtigung ihrer Formulierung und ihres Anlasses noch nicht als wettbewerbswidrige Herabsetzung gewertet.¹⁸⁹
- **Urteilsveröffentlichung** (siehe auch Rn. 62): Eine sachlich gehaltene **Pressemitteilung** eines Herstellers von Knochenzementen, **die auf ein oberlandesgerichtliches Urteil Bezug nimmt**, mit dem einem Mitbewerber die Herstellung und der Vertrieb von Knochenzementen unter Verwendung bestimmter Rezepturen wegen widerrechtlich verwendeter Betriebsgeheimnisse untersagt worden war, ist vom BGH als nicht herabsetzend oder verunglimpfend (i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG) angesehen worden.¹⁹⁰ Der BGH betont, dass es nicht für, sondern gegen die Annahme einer unlauteren Herabsetzung spreche, dass das Unternehmen zur Begründung seiner Behauptung einer widerrechtlichen Verwendung seiner Betriebsgeheimnisse auf das Urteil des Oberlandesgerichts Bezug genommen habe, womit dem Verkehr eine in besonderem Maße sachbezogene und nachprüfbare Grundlage für seine Nachfrageentscheidung mitgeteilt worden sei.¹⁹¹ Eine geschäftsschädigende, aber wahrheitsgemäße Behauptung durch Unterrichtung von Dritten über die geschäftlichen Verhältnisse von Mitbewerbern im Wege der **Überlassung von Gerichtsurteilen an diese Mitbewerber** ist zulässig, wenn der Wettbewerber einen hinreichenden Anlass zu der Behauptung besitzt und sich die Kritik nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält.¹⁹²
- Die gegenüber einem Dritten getätigte Äußerung, ein Mitbewerber habe noch „eine ganze Reihe von vertraglichen Pflichten zu erledigen“, ist nicht als Tatsachenbehauptung, sondern als Meinungsäußerung einzustufen. Diese stellt jedenfalls dann keine unlautere Herabsetzung des Mitbewerbers dar, wenn die Äußerung als Reaktion auf ein Schreiben des Mitbewerbers an den Dritten erfolgt, in welchem der Mitbewerber seinerseits die Verletzung vertraglicher Pflichten durch den Äußernden in den Raum gestellt hat.¹⁹³
- Die Aussage, „Da in Urheberrechtsangelegenheiten in der Regel horrend Streitwerte zugrunde gelegt werden, handelt es sich für die Rechtsanwaltszunft um ein lohnendes Geschäft.“, ist zulässig.¹⁹⁴

¹⁸⁷ BGH v. 27.11.1970 - I ZR 89/68 - GRUR 1971, 159 - Motorjacht.

¹⁸⁸ OLG Hamburg v. 30.10.2002 - 5 U 75/02 - GRUR-RR 2003, 50.

¹⁸⁹ LG Saarbrücken v. 09.06.2008 - 7 O 195/08 - juris Rn. 32.

¹⁹⁰ BGH v. 07.03.2019 - I ZR 254/16 - juris Rn. 26 ff. - GRUR 2019, 743 - WRP 2019, 743 - Knochenzement III.

¹⁹¹ BGH v. 07.03.2019 - I ZR 254/16 - juris Rn. 28 - GRUR 2019, 743 - WRP 2019, 743 - Knochenzement III.

¹⁹² OLG Schleswig v. 31.01.2008 - 5 U 96/07 - juris Rn. 30 ff.

¹⁹³ OLG Frankfurt v. 28.03.2019 - 6 U 203/18 - juris Rn. 7 ff. - WRP 2019, 1042.

¹⁹⁴ OLG Köln v. 08.10.2010 - 6 U 88/10 - juris Rn. 14 ff. - WRP 2011, 779.

- Bestimmte **Sperrtafeln**¹⁹⁵ **auf einer Internet-Videoplattform** („Blocking-Messages“), die darauf hinweisen, dass das Video Musik enthalte, an der die Verwertungsgesellschaft die Rechte nicht eingeräumt habe, verstoßen nicht gegen § 4 Nr. 1 UWG (und § 4 Nr. 2 UWG), sind aber wegen Irreführung unzulässig. Der Umstand, dass sich der Informationsgehalt der auf den streitgegenständlichen Sperrtafeln angebrachten Aussagen auf den nüchternen Hinweis, die Verwertungsgesellschaft habe die erforderlichen Nutzungsrechte nicht erteilt, beschränkt und zur vollständigen Information benötigtes Hintergrundwissen nicht vermittelt, macht deren Inhalt nicht zu einer objektiv falschen, den Tatbestand der Herabsetzung verwirklichenden Tatsachenbehauptung.¹⁹⁶
- Die auf Produkte mit Abbildungen von Ortsangaben in Fischelektform bezogene Äußerung, der „Schleifisch“ sei eine Nachahmung des „Kielfisches“, stellt im konkreten Kontext kein herabwürdigendes Werturteil dar.¹⁹⁷

E. Rechtsfolgen

64 § 8 UWG gewährt einen **Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch**.¹⁹⁸ Nach wohl h.M. soll dieser jedoch grundsätzlich nur den unmittelbar von der Herabsetzung betroffenen Mitbewerbern zustehen, nicht dagegen den übrigen Mitbewerbern und Verbänden¹⁹⁹ (vgl. auch die Kommentierung zu § 8 UWG Rn. 203).²⁰⁰ Das wird vor allem damit begründet, dass es dem unmittelbar Betroffenen selber vorbehalten sein muss, ob er gegen den ihn belastenden Verstoß vorgehen möchte oder nicht.²⁰¹ Es wird befürchtet, dass ein Gerichtsverfahren die Herabsetzung erst einem größeren Publikum bekannt machen könnte.²⁰² Diese Argumentation überzeugt nicht. Zum einen enthält schon der Wortlaut des Unlauterkeitstatbestandes keine entsprechende Einschränkung auf den unmittelbar Betroffenen.²⁰³ Außerdem können auch Herabsetzungen von Mitbewerbern Auswirkungen auf den gesamten Wettbewerb haben, indem sie potentielle Kunden unsachlich, nicht nachprüfbar oder falsch informieren, im Falle ihrer Billigung die „guten Sitten“ im Wettbewerb verderben und auch andere Mitbewerber dazu animieren können, ebenso zu verfahren. Allerdings wollen auch Vertreter der h.M. von der Einschränkung der Anspruchsberechtigung absehen, wenn gleichzeitig andere, Verbraucherinteressen oder sonstige Marktteilnehmer schützende Normen mitberührt sind.²⁰⁴ Dem Schutzinteresse des unmittelbar Betroffenen steht es m.E. nicht entgegen,

¹⁹⁵ Wiedergegeben im Sachverhalt der erstinstanzlichen Entscheidung des LG München v. 25.02.2014 - 1 HKO 1401/13 - juris Rn. 19 - ZUM 2014, 981.

¹⁹⁶ OLG München v. 07.05.2015 - 6 U 1211/14 - juris Rn. 73 ff., 78 - ZUM 2016, 56.

¹⁹⁷ OLG Schleswig v. 30.11.2016 - 6 U 39/15 - juris Rn. 28 ff.

¹⁹⁸ Das gilt auch für den Widerruf (zweifelnd *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 Nr. 7 Rn. 43).

¹⁹⁹ Auch ein Berufsverband kann jedoch unmittelbar betroffener Mitbewerber sein (vgl. BGH v. 19.05.2011 - I ZR 147/09 - GRUR 2012, 74 Tz. 20 = WRP 2012, 77 - Coaching-Newsletter; vgl. Rn. 56).

²⁰⁰ *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, § 4 UWG Rn. 1.27; *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4.1 Rn. 1/21; a.A. *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 42.

²⁰¹ *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, § 4 UWG Rn. 1.27; *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4.7 Rn. 1/21.

²⁰² *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4.7 Rn. 1.21.

²⁰³ Ebenso *Jänich* in: MünchKomm-UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 42, unter Bezugnahme auf die historische Entwicklung des § 8 UWG und der Vorgängernorm § 13 UWG 1909.

²⁰⁴ *Köhler* in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, § 4 UWG Rn. 1.27; *Ohly* in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/21.

wenn ein anderer statt seiner den Wettbewerbsverstoß unterbindet. Eine schnelle Unterbindung im Wege einer einstweiligen Verfügung dürfte auch die weitere Verbreitung eher verhindern als publik machen.

- 65 Schadensersatz gemäß § 9 UWG** steht nur dem betroffenen Mitbewerber als unmittelbar Geschädigten zu. Ersatzfähig sind hiernach nur Vermögensschäden. Die Möglichkeit einer dreifachen Schadensberechnung besteht hierbei jedoch nicht.²⁰⁵ Immaterielle Schäden können nur nach § 823 Abs. 1 BGB aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder eines besonderen Persönlichkeitsrechts (§ 12 BGB, § 22 KUG) oder nach § 253 Abs. 2 BGB begründet sein.²⁰⁶

F. Prozessuales, IPR

I. Darlegungs- und Beweislast

- 66** Grundsätzlich liegt bei § 4 Nr. 1 UWG die Darlegungs- und Beweislast beim Kläger. Allerdings trägt der Verletzte die Beweislast dafür, dass eine Äußerung in Form und Inhalt gerechtfertigt ist, wenn es sich bei der Handlung um eine Reaktion auf eine vorher erfolgte Verletzung handelt.²⁰⁷

II. Verfahrensrechtliches Äußerungsprivileg

- 67** Einer Klage auf Unterlassung oder Beseitigung einer Äußerung im Rahmen der Rechtsverfolgung in einem anderen gerichtlichen oder behördlichen Verfahren oder im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Das verfahrensrechtliche Äußerungsprivileg gilt grundsätzlich auch für Äußerungen, die nicht am Verfahren beteiligte Dritte betreffen (vgl. zu den Einzelheiten die § 4 Nr. 2 UWG Rn. 48).

III. Internationale Zuständigkeit

- 68** Für eine Klage wegen eines behaupteten Verstoßes gegen § 4 Nr. 1 UWG durch eine herabsetzende oder verunglimpfende Internetveröffentlichung ist – wie auch sonst bei Wettbewerbsverletzungen im Internet – eine **internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO** unter dem Gesichtspunkt des Erfolgsortes nur begründet, wenn sich der Internetauftritt bestimmungsgemäß auf den inländischen Markt auswirken soll. Dagegen kommt es nicht, wie bei einer Persönlichkeitsrechtsverletzung, darauf an, ob der in der Internetveröffentlichung genannte Mitbewerber seinen gewöhnlichen Aufenthalt und Lebensmittelpunkt im Inland hat.²⁰⁸

IV. Kollisionsrecht

- 69** Sofern ein Verstoß gegen §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 1 UWG neben den Interessen des Mitbewerbers auch das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb beeinträchtigt (vgl. dazu Rn. 2), ist nicht gemäß Art. 6 Abs. 2 Rom-II-VO die Regelung des Art. 4 Rom-II-VO anwendbar,

²⁰⁵ Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.28; Ohly in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/21, unter Aufgabe von Ohly, GRUR 20007, 926, 928.

²⁰⁶ Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 UWG Rn. 1.28; Ohly in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4 Nr. 1 UWG Rn. 1/21.

²⁰⁷ OLG Stuttgart v. 29.11.1996 - 2 U 182/96 - WRP 1997, 350, 354.

²⁰⁸ BGH v. 12.12.2013 - I ZR 131/12 - GRUR 2014, 601 Tz. 16, 24 = WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung.

sondern die Grundregel des **Art. 6 Abs. 1 Rom-II-VO**, wonach auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten das Recht des Staates anzuwenden ist, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden.²⁰⁹

²⁰⁹ BGH v. 12.12.2013 - I ZR 131/12 - GRUR 2014, 601 Tz. 37 f. = WRP 2014, 548 - englischsprachige Pressemitteilung.