

Dr. iur. Patrick Pommerening

Unlautere Vertragsdurchführung

Zur Komplementarität von Lauterkeitsrecht und
Vertragsrecht in der Phase nach Vertragsschluss

Carl Heymanns Verlag 2018

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhalt	IX
Teil 1 Einleitung	1
A. Einführung in den Gegenstand der Untersuchung	2
B. Grundlagen des Verhältnisses von Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht	5
C. Ausgangspunkt und Gang der Untersuchung	34
Teil 2 Maßnahmen der Vertragsdurchführung als lauterkeitsrechtlich relevantes Verhalten	37
A. Die tatbestandliche Abgrenzung von Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht bis zum UWG 2008	37
B. Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	68
C. Der sachliche Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts seit dem UWG 2008	91
Teil 3 Maßnahmen bei der Vertragsdurchführung als Wettbewerbsverstoß ..	131
A. Unlauterkeit der Verletzung vertraglicher Pflichten	131
B. Unlauterkeit sonstigen Verhaltens bei der Vertragsdurchführung	180
C. Begrenzung durch immanente Schranken des Lauterkeitsrechts	201
Teil 4 Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht in der Phase nach Vertragsschluss	211
A. Potentielle Konflikte bei paralleler Anwendung von Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht	211
B. Komplementarität von Vertragsrecht und Lauterkeitsrecht	221
Teil 5 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	233
Abkürzungen	239
Literatur	243
Sachregister	267

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Teil 1 Einleitung	1
<i>A. Einführung in den Gegenstand der Untersuchung</i>	2
<i>B. Grundlagen des Verhältnisses von Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht</i>	5
I. Klassisches Lauterkeitsrecht als Sonderdeliktsrecht	5
1. Entstehung des Lauterkeitsrechts	6
a) Geistesgeschichtlicher Ausgangspunkt	6
b) Einführung der Wettbewerbsfreiheit	7
c) Entstehen unlauteren Wettbewerbs	8
d) Reaktion der Rechtsordnung	9
aa) Wandel wirtschaftspolitischer Überzeugungen	9
bb) Entstehen gewerblicher Sonderschutzgesetze	9
cc) Unlauterer Wettbewerb in der Rechtsprechung	10
dd) Der Weg zu einem ersten Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb ..	13
(1) Erste gesetzgeberische Initiativen	13
(2) Unlauterer Wettbewerb in der rechtswissenschaftlichen	
Diskussion	13
(3) Reform des Kennzeichenrechts	15
(4) Vorarbeiten zum UWG 1896	16
(5) Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs 1896 ..	19
2. Sonderdeliktische Konzeption des Lauterkeitsrechts	19
a) »Kleine Generalklauseln« des allgemeinen Deliktsrechts	19
b) Schließung bereichsspezifischer Lücken durch das Lauterkeitsrecht ..	21
II. Weiterentwicklung des Lauterkeitsrechts zu eigenständigem Rechtsgebiet ..	22
1. Wandel der Schutzzwecke	22
2. Europäischer Einfluss	25
a) Immanente Schranken der Grundfreiheiten und	
Harmonisierungsbedarf	25
b) Perspektiven des europäischen Sekundärrechts	26
aa) Integrationspolitische Perspektive	26
bb) Verbraucherschutzrechtliche Perspektive	28
cc) Herausforderungen für das Recht der Mitgliedstaaten	28
3. Integriertes Schutzkonzept des modernen Lauterkeitsrechts	29
III. Abgrenzung nach Schutzrichtungen und Wirkungen	30
1. Schutz von Kollektivinteressen und Individualinteressen	32
2. Generell-abstrakter und individuell-konkreter Verbraucherschutz	32
3. Präventiver bzw. korrigierender Verbraucherschutz	33
<i>C. Ausgangspunkt und Gang der Untersuchung</i>	34

Teil 2	Maßnahmen der Vertragsdurchführung als lauterkeitsrechtlich relevantes Verhalten	37
<i>A.</i>	<i>Die tatbestandliche Abgrenzung von Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht bis zum UWG 2008</i>	37
<i>I.</i>	<i>Tatbestände des UWG 1896</i>	38
<i>II.</i>	<i>»Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs« im UWG 1909</i>	39
	1. Handeln im geschäftlichen Verkehr	40
	2. Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs	43
	a) Wettbewerbsverhältnis	44
	aa) Ursprünglich enges Begriffsverständnis	44
	bb) Kontinuierliche Ausweitung	46
	cc) Berücksichtigung des Funktionswandels	47
	b) Wettbewerbsförderungsabsicht	48
<i>III.</i>	<i>»Wettbewerbshandlung« gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004</i>	51
	1. Kein Wettbewerbsverhältnis erforderlich	52
	2. Wettbewerbsförderungsabsicht	53
<i>IV.</i>	<i>Die lauterkeitsrechtliche Beurteilung der Vertragsdurchführung in der Rechtsprechung</i>	55
	1. BGH, GRUR 1983, 451 – Ausschank unter Eichstrich I	56
	2. BGH, GRUR 1987, 180 – Ausschank unter Eichstrich II	57
	3. BGH, GRUR 2002, 1093 – Kontostandsauskunft	58
	4. BGH, GRUR 2007, 805 – Irreführender Kontoauszug	59
	5. BGH, GRUR 2007, 987 – Änderung der Voreinstellung I	60
<i>V.</i>	<i>Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Zäsur im Marktgeschehen</i>	62
	1. Erklärungsmodell der tradierten herrschenden Meinung	63
	2. Kritische Würdigung	65
<i>VI.</i>	<i>Zwischenergebnis</i>	68
<i>B.</i>	<i>Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken</i>	68
<i>I.</i>	<i>Ziele der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken</i>	69
<i>II.</i>	<i>Anwendungsbereich gemäß Art. 3 UGP-RL</i>	70
	1. Zeitlicher Anwendungsbereich	70
	2. Verhältnis zum Vertragsrecht	71
	a) Keine kategorische Ausgrenzung vertragsrechtlicher Sachverhalte	72
	b) Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts neben dem Vertragsrecht	74
	c) EuGH, GRUR 2012, 639 – Pereničová und Perenič/SOS	76
<i>III.</i>	<i>Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, Art. 2 lit. d UGP-RL</i>	78
	1. Persönlicher Anwendungsbereich	79
	2. Sachlicher Anwendungsbereich	79
	a) Geschäftliches Handeln	80
	b) Maßnahmen allgemeiner Imageförderung	80
	c) Kein funktionaler Zusammenhang erforderlich	82
	d) Absatzförderung, Verkauf oder Lieferung eigener Produkte	84
<i>IV.</i>	<i>Geschäftliche Entscheidung, Art. 2 lit. k UGP-RL</i>	85
	1. Funktion	86
	2. Auslegung	86

3. Bedeutung für das Verhältnis zum Vertragsrecht	89
V. Zwischenergebnis	90
C. <i>Der sachliche Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts seit dem UWG 2008</i>	91
I. »Geschäftliche Handlung« gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG	91
1. »Geschäftliche Handlung« und »Geschäftspraktiken«	92
2. Verhalten	93
3. Zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens	93
4. Vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss	94
5. Objektiver Zusammenhang	95
a) Allgemeines	95
b) Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen	96
c) Abschluss oder Durchführung eines Vertrags	99
d) Kein funktionaler Zusammenhang erforderlich	101
6. Keine ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale	104
a) Marktbezug	104
aa) Problem	105
bb) Breitenwirkung	105
cc) Marktbezogene Außenwirkung	106
dd) Wirkung auf Marktteilnehmer	107
ee) Stellungnahme	107
b) Verbraucherrelevanz	110
II. Vertragsverhalten als geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG	112
1. Abschluss eines Vertrags	112
a) Zeitraum vor Abgabe des Angebots	113
b) Zeitpunkt der Abgabe des Angebots	114
c) Zeitraum zwischen Abgabe und Zugang des Angebots	115
d) Zeitraum zwischen Zugang des Angebots und Abgabe der Annahme	115
e) Zeitpunkt der Abgabe der Annahme	115
f) Zeitraum zwischen Abgabe und Zugang der Annahme	115
g) Zeitraum nach Zugang der Annahme	116
2. Durchführung eines Vertrags	116
a) Geltendmachung vertraglicher Rechte	117
b) Ordnungsgemäße Erfüllung	118
c) Schlechtleistung, Nichtleistung und Verzögerung	119
d) Abwehr vertraglicher Rechte des Vertragspartners	121
e) Verletzung von Nebenpflichten	121
aa) Leistungssichernde Nebenpflichten	122
bb) Schutzpflichten	123
cc) Vertragliche Informationspflichten	123
3. BGH, GRUR 2013, 945 – Standardisierte Mandatsbearbeitung	124
a) Sachverhalt	124
b) Entscheidungsgründe	125
c) Kritische Würdigung	127
III. Zwischenergebnis	129

Teil 3	Maßnahmen bei der Vertragsdurchführung als Wettbewerbsverstoß . .	131
A.	Unlauterkeit der Verletzung vertraglicher Pflichten	131
I.	Schlechtleistung	132
	1. Rechtsbruch, § 3a UWG	132
	a) Allgemeines	133
	b) Verstoß gegen vertragsrechtliche Normen als Rechtsbruch	134
	c) Pflicht zur vertragsgemäßen Leistung keine Marktverhaltensregelung	136
	2. Irreführende geschäftliche Handlung, § 5 Abs. 1 UWG	137
	a) Keine Angaben im Sinne des § 5 UWG	138
	b) Kriterien der Rechtsprechung	141
	3. Irreführung durch Unterlassen, § 5a UWG	142
	a) Allgemeines	142
	aa) Aufbau	143
	bb) Abgrenzung von Handeln und Unterlassen	144
	b) §§ 5, 5a Abs. 1 UWG	146
	aa) Aufklärungspflicht	146
	bb) Verschweigen	150
	cc) Geschäftliche Relevanz	150
	dd) Zwischenergebnis	151
	c) § 5a Abs. 2 UWG	152
	aa) Wesentliche Information	152
	bb) Vorenthalten	154
	cc) Benötigen der Information	155
	dd) Geschäftliche Relevanz	156
	ee) Zwischenergebnis	156
	4. Zwischenergebnis	157
II.	Verzögerung der Leistung	157
	1. Rechtsbruch, § 3a UWG	158
	2. Irreführung durch Unterlassen, § 5a UWG	158
	a) Erbringen der Gegenleistung	159
	aa) Vorleistungspflicht des Abnehmers	159
	bb) Leistung Zug-um-Zug oder Vorleistungspflicht des Anbieters	160
	b) Deckungskauf	162
	aa) Wesentliche Information	162
	bb) Geschäftliche Relevanz	163
	c) Ausübung vertraglicher Rechte wegen der Verzögerung der Leistung	163
	3. Zwischenergebnis	164
III.	Nichtleistung	164
	1. Rechtsbruch, § 3a UWG	165
	2. Irreführung durch Unterlassen, § 5a UWG	165
	a) Erbringen der Gegenleistung	165
	aa) Ausgangslage	165
	bb) Auswirkungen vertragsrechtlicher Unterschiede auf die lauterkeitsrechtliche Beurteilung	166
	b) Ausübung vertraglicher Rechte wegen der Nichtleistung	168
	3. Zwischenergebnis	169
IV.	Unmöglichkeit	169
V.	Nebenpflichtverletzung	171

1. Verstoß gegen vertragliche Aufklärungspflicht	171
2. Behinderung des Anbieterwechsels	172
a) Gezielte Behinderung, § 4 Nr. 4 UWG	173
b) Aggressive geschäftliche Handlung, § 4a Abs. 1 UWG	175
aa) »Hindernisse nichtvertraglicher Art«	175
bb) Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit	176
cc) Geschäftliche Relevanz	176
3. Verstoß gegen vertragliches Wettbewerbsverbot	177
4. Sonstige Nebenpflichtverletzungen	178
<i>B. Unlauterkeit sonstigen Verhaltens bei der Vertragsdurchführung</i>	180
<i>I. Geltendmachung und Durchsetzung vertraglicher Rechte</i>	180
1. »Schwarze Liste«	181
a) Täuschung über abgegebene Bestellung, Nr. 22 Anhang (zu § 3 Absatz 3)	181
b) Unbestellte Waren und Dienstleistungen, Nr. 29 Anhang (zu § 3 Absatz 3)	181
c) Folgerungen	182
2. Aggressive geschäftliche Handlung, § 4a Abs. 1 UWG	183
a) Belästigung	184
b) Nötigung	185
c) Unzulässige Beeinflussung	186
aa) Machtposition	187
bb) Ausnutzen zur Ausübung von Druck	187
cc) Wesentliche Einschränkung der Fähigkeit zu einer informierten Entscheidung	188
3. Irreführende geschäftliche Handlung, § 5 Abs. 1 UWG	188
4. Zwischenergebnis	190
<i>II. Abwehr vertraglicher Rechte des Vertragspartners</i>	190
1. Aggressive geschäftliche Handlung, § 4a Abs. 1 UWG	191
a) Belästigung	191
b) Nötigung	191
c) Unzulässige Beeinflussung	192
2. Irreführende geschäftliche Handlung, § 5 Abs. 1 UWG	193
a) § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3 UWG	193
b) § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 5 UWG	194
c) § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 7 UWG	195
aa) Entwicklung	195
bb) Anwendungsbereich	196
cc) Tatbestand	197
3. Zwischenergebnis	199
<i>III. Falsche Auskünfte über Vertragsverhältnis</i>	200
<i>C. Begrenzung durch immanente Schranken des Lauterkeitsrechts</i>	201
<i>I. Keine allgemeine Spürbarkeitsschwelle</i>	201
<i>II. Begehungsgefahr</i>	204
1. Wiederholungsgefahr	205
2. Erstbegehungsgefahr	208

III. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	208
Teil 4 Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht in der Phase nach Vertragsschluss	211
<i>A. Potentielle Konflikte bei paralleler Anwendung von Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht</i>	<i>211</i>
I. Einmischung Dritter in bestehende Vertragsbeziehung	211
1. UWG 1909: Kein lauterkeitsrechtliches Durchsetzungsverbot	212
a) Potentielle Wertungswidersprüche zwischen Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht	213
b) Klärung durch die Rechtsprechung	214
2. UWG 2015: Keine lauterkeitsrechtliche Erfüllungspflicht	216
II. Konflikt konkurrierender Sanktionen	218
<i>B. Komplementarität von Vertragsrecht und Lauterkeitsrecht</i>	<i>221</i>
I. Ausgangspunkt: Akzentverschiebung im UWG	222
II. Komplementäres Schutzsystem im Interesse vereinbarungsgemäßer Vertragsabwicklung	223
1. Bestimmung des Leistungsinhalts durch das Vertragsrecht	224
2. Verhaltenskontrolle durch das Lauterkeitsrecht	225
3. Wechselseitige Ergänzung	226
4. Wettbewerbsfunktionale Bedeutung	229
Teil 5 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	233
Abkürzungen	239
Literatur	243
Sachregister	267