

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Verzeichnis der Abkürzungen.....	XV
Einleitung	1
Kapitel 1: Rechtliche und ökonomische Grundlagen des Wettbewerbsrechts	5
A. Übergeordnete rechtliche Wertungen	5
I. Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes	5
II. Die Wirtschaftsordnung der EG	9
B. Ökonomische Grundlagen	12
I. Der Wettbewerb und die ihm zugeschriebenen Funktionen	13
II. Die Leitbilder der Wettbewerbspolitik.....	15
1) Vom klassischen Liberalismus zur vollständigen Konkurrenz	16
2) Die Freiburger Schule (Ordoliberalismus).....	22
3) Workable Competition-Konzepte	24
4) Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität.....	29
5) Das neuklassische Konzept der Wettbewerbsfreiheit.....	32
6) Abschließende Beurteilung	41
III. Der Einfluss der Wettbewerbstheorie auf das deutsche Wettbewerbsrecht	45
1) Die Notwendigkeit wettbewerbsrechtlicher Regeln	46
2) Das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen	49
3) Das Lauterkeitsrecht	53
a) Wirtschaftspolitische Neutralität des UWG?.....	55
b) Schutz einer bestimmten Marktstruktur, insbesondere des Mittelstands?	60
C. Zusammenfassung	61

Kapitel 2: Die Rechtsprechung zur allgemeinen Marktbehinderung	65
A. Die unentgeltliche Abgabe von Waren und Dienstleistungen	66
I. Die unentgeltliche Verteilung von Waren	66
1) Eingrenzung der relevanten Fallkonstellationen	66
2) Das Urteil Diamantine als Ausgangspunkt der Rechtsprechung	67
3) Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung	69
a) Die Schenkung zu Probezwecken	71
b) Die Behinderung der Mitbewerber und die Gefährdung des Wettbewerbsbestands	73
c) Die praktische Relevanz dieser Kriterien	79
4) Resümee	81
II. Die unentgeltliche Erbringung von Dienstleistungen	87
1) Übertragung der Rechtsprechung zur Verteilung von Waren	87
2) Ausgewählte Urteile zur unentgeltlichen Erbringung von Dienstleistungen	90
a) Das Urteil Hotelgutschein	90
b) Das Urteil Unentgeltliche Partnervermittlung	91
c) Das Urteil ad-hoc-Meldung	92
3) Resümee	94
B. In Sonderheit: Die unentgeltliche Verteilung von Presseerzeugnissen	95
I. Die Besonderheiten des Pressemarkts	95
1) Der Leser- und der Anzeigenmarkt	95
2) Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Pressefreiheit	98
II. Die Urteile Freiburger Wochenbericht und Westfalen- Blatt	102
1) Das Urteil Freiburger Wochenbericht	102
2) Das Urteil Westfalen-Blatt	106
III. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung	107
1) Offertenblätter	107
2) Anzeigenblätter mit redaktionellem Teil	107
3) Vertrieb von Zeitungen über ungesicherte Verkaufshilfen	115
4) Fachzeitschriften	118
5) Anzeigen	121
IV. Die Urteile 20 Minuten Köln und Zeitung zum Sonntag	124
V. Resümee	128

C. Die Preisunterbietung	138
I. Sachliche Rechtfertigung	141
II. Gefährdung des Wettbewerbsbestands	144
III. Resümee	147
D. Sonstige Fälle	150
I. Der Wettbewerb innerhalb verschiedener Wirtschaftsstufen	150
II. Der Wettbewerb der öffentlichen Hand	155
III. Werbeblocker	162
E. Resümee zur Rechtsprechungsanalyse	164
 Kapitel 3: Das Schrifttum zur allgemeinen Marktbehinderung	 168
A. Einen eigenständigen Tatbestand der Marktstörung ablehnende Stimmen	168
I. Kein Schutz der Allgemeinheit über das UWG	168
II. Kein Schutz des Wettbewerbs als Institution über das UWG	172
III. Das UWG als bloße Normierung von Regeln des geschäftlichen Verkehrs	175
IV. Einschränkung des Wertungsbereichs des UWG durch das GWB	176
1) Die Ansicht von Mestmäcker	177
2) Die Ansicht von A. Merz	179
B. Einen eigenständigen Tatbestand der Marktstörung anerkennde Stimmen	182
I. Die allgemeine Marktbehinderung als zweigliedriger Tatbestand	183
II. Die Qualifizierung als „bedenkliches Wettbewerbsverhalten“	185
1) Der fehlende Leistungsbezug von Wettbewerbsmaßnahmen	187
a) Die Ansicht von P. Ulmer	187
b) Weitere Stellungnahmen	190
c) Die Kritik an der Formel vom „leistungsfremden Verhalten“	192
2) In Sonderheit: Die Unentgeltlichkeit als Merkmal der Unlauterkeit	194
a) Grundsätzliche Vorbehalte gegen die Unentgeltlichkeit	194

b) Die Bedenklichkeit speziell der unentgeltlichen Verteilung von Presseerzeugnissen	197
c) Unentgeltliche Leistungserbringung im Stufenwettbewerb?	203
d) „Ein Kaufmann hat nichts zu verschenken“	204
3) Interessenabwägung als Maßstab	206
4) Resümee	207
III. Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs in seinem Bestand	208
1) Keine Erhaltung bestehender wettbewerblicher Strukturen	209
2) In Sonderheit: Erhaltung einer über Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vorgegebenen Pressestruktur?	211
3) Die Abgrenzung des relevanten Markts	213
4) Art und Grad der Gefährdung des Wettbewerbsbestands	214
5) Die Anknüpfung an die Bedarfsdeckung bei der Gratisverteilung	218
6) Die Berücksichtigung der Gefahr eines Gewöhnungseffekts	220
7) Die Berücksichtigung der Marktmacht	222
a) Relevanz der Marktmacht auch im UWG?	222
b) In Sonderheit: Die „Vorfeldthese“ P. Ulmers	225
c) Die Kritik an der „Vorfeldthese“	227
8) Die Berücksichtigung der Nachahmungsgefahr	229
a) Die Nachahmung als Charakteristikum des Wettbewerbs	231
b) Das Nachweisproblem	232
c) Das Zurechnungsproblem	233
d) Der Wertungswiderspruch zu den Behinderungstatbeständen des GWB	234
9) Die unzureichenden Erkenntnismöglichkeiten im Zivilprozess	235
10) Resümee	236
C. Resümee zur Schrifttumsanalyse	237
Kapitel 4: Der Schutzzweck des UWG	239
A. Die Entwicklung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb	240
B. Die Schutzzweckdiskussion unter dem bisherigen Recht	251
I. Das Schutzsubjekt	251

1) Der Individualschutz der Mitbewerber	251
2) Das sozialrechtliche Verständnis des UWG.....	254
II. Das Schutzobjekt	265
1) Der Individualrechtsschutz	266
a) Der Schutz der Persönlichkeit	267
b) Der Schutz des Unternehmens.....	269
c) Einwände gegen die individualrechtlichen Ansätze.....	270
2) Der Interessenschutz.....	272
3) Der Schutz der Wettbewerbsfreiheit in individueller wie in institutioneller Hinsicht.....	273
III. Folgerungen für den Unlauterkeitstatbestand der allgemeinen Marktbehinderung.....	280
C. Die Schutzzweckbestimmung des § 1 UWG.....	281
I. Der Schutz der Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb, § 1 Satz 1 UWG	283
1) Die Normierung der Schutzzweck-Trias	283
2) Die Ermittlung der geschützten Interessen.....	287
a) Die Freiheit des Wettbewerbs als „gemeinsamer Nenner“ der geschützten Interessen	287
b) Die konkret geschützten Interessen der Marktteilnehmer.....	291
II. Das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb, § 1 Satz 2 UWG	293
III. Eigenständige Bedeutung der Interessen der Allgemeinheit?.....	295
D. Gemeinschaftsrechtliche Implikationen für den Schutzzweck des UWG?	299
I. Die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in Europa	299
II. Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.....	302
III. Der Vorschlag einer Verordnung zur Regelung der Verkaufsförderung im Binnenmarkt.....	305
E. Zusammenfassung	306
 Kapitel 5: Die Auslegung der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel.....	 309
A. Die bisherige Generalklausel der guten Sitten	310
I. Die Linie der Rechtsprechung.....	312
1) Die Anstandsformel des RG	312

2) Die Ausrichtung der Generalklausel am Schutzzweck des UWG	316
II. Die Ansätze in der Literatur	319
1) Die guten Sitten als Regeln der Ethik und Moral	320
2) Die guten Sitten als wettbewerbliche Konventionen.....	321
3) § 1 UWG 1909 als Normbildungsauftrag an die Gerichte.....	323
4) Die Konkretisierung mittels Abwägung der maßgeblichen Interessen.....	324
5) Die Konkretisierung mittels Folgenerwägungen	326
6) Die Konkretisierung nach Maßgabe des „ordre public“	327
7) Das materielle Leitbild des Leistungswettbewerbs	328
8) Das funktionale Verständnis der Generalklausel	331
III. Die Ausrichtung der Generalklausel am Schutzzweck des UWG.....	335
B. Das „Verbot unlauteren Wettbewerbs“ nach § 3 UWG	338
I. Der Wechsel der Terminologie	338
II. Die Präzisierung der Generalklausel durch Beispiele unlauteren Wettbewerbs.....	342
III. Die Bestimmung der Unlauterkeit anhand des Schutzzwecks des UWG	346
1) Die Orientierung am Leitbild des funktionsfähigen Wettbewerbs	350
2) Die Orientierung am neuklassischen Konzept der Wettbewerbsfreiheit.....	353
3) Rückgriff auf (angebliche) Funktionen der Marktteilnehmer?.....	360
4) Abschied vom materiellen Leitbild des Leistungswettbewerbs	362
5) Subjektive Erfordernisse der Unlauterkeit?	364
6) Stimmigkeitskontrolle: Die Generalklausel als „Inbegriff der Regelbeispiele“?.....	365
IV. Die Eignung, den Wettbewerb zum Nachteil der Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen.....	368
C. Folgerungen für einen Unlauterkeitstatbestand der allgemeinen Marktbehinderung	372
D. Exkurs: Überforderung des Zivilrichters?.....	376
E. Zusammenfassung	381

Kapitel 6: Das Verhältnis von UWG und GWB.....	385
A. Von der „Trennungsthese“ zur Konvergenz der Schutzzwecke	386
B. Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG qua Verstoß gegen das GWB?.....	391
I. Die ursprüngliche Linie in Rechtsprechung und Schrifttum	392
II. Die Neuorientierung in der Rechtsprechung	395
III. Die Normierung des Rechtsbruchtatbestands in § 4 Nr. 11 UWG.....	399
IV. Nichtanwendbarkeit des § 4 Nr. 11 UWG bei anderweitiger abschließender Regelung der Sanktionen?.....	403
C. Die Berücksichtigung der Zielsetzung des GWB im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung	410
D. Materiellrechtliche Sperrwirkung von GWB-Tatbeständen?	415
I. Vom Gesetzgeber vorweggenommene Interessenabwägung	416
II. Anwendung des UWG im Bereich oberhalb der Marktmachtschwellen des GWB?	419
1) Sanktionierung von Verstößen gegen §§ 19, 20 GWB durch das UWG?.....	420
2) Zwingende Übernahme der Marktmachtschwellen des GWB im Rahmen des Unlauterkeitstatbestands der allgemeinen Marktbehinderung?.....	421
E. Verfahrensrechtliche Sperrwirkung des GWB?	422
F. Zusammenfassung	423
Ergebnis der Untersuchung	427
Literaturverzeichnis	435
Sachregister	467