

## D. Rechtsgeschichte

### I. Zünfte/Europa

Das Wettbewerbsrecht setzt eine Marktwirtschaft und damit Wettbewerbsfreiheit voraus. Die Wirtschaftsweise im Mittelalter war in Europa jedoch weitgehend von einem System der Gewerbeunfreiheit bestimmt, namentlich von den Zünften.

Die Zünfte kontrollierten als Berufszwangsverbände die Tätigkeit ihrer Mitglieder und konnten Zunftgenossen und Außenstehende auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch nehmen. Insbesondere stand ihnen gegen Nichtmitglieder (Bönhasen) ein Pfändungsrecht bei handhafter Tat zu und sie machten davon nachhaltig Gebrauch. Das Zunftsystem war ein System der Wettbewerbsunfreiheit, das Wettbewerb und Konkurrenz ausschloss und Märkte völlig abschottete.

Die Zünfte verhinderten jeglichen wirtschaftlichen Fortschritt. Der Arbeitsprozess, das Herstellungsverfahren und damit die Qualität waren streng nach Überlieferung reglementiert. So wurden Verbesserungen und technischer Fortschritt und neue Produktionsverfahren unterdrückt, in Neuerern sah man gefährliche Konkurrenten. Das Schaffen neuer Produkte oder Qualitäten war unerwünscht.

Die nationalen Rechte gegen den unlauteren Wettbewerb sind weitgehend mit dem Aufkommen der Gewerbefreiheit entstanden, die sich in den einzelnen Ländern ganz unterschiedlich durchgesetzt hat.

Die Seefahrernation England hatte wettbewerbsfeindliche Strukturen besonders früh überwunden. Ausgangspunkt ist das „Statute of Monopolies“ von 1623, in dessen Folge England zum eindeutigen industriellen Vorreiter wurde. Im zentralistischen Frankreich konnten sich Zünfte und Zunftwirtschaft länger halten, wurden aber durch die französische Revolution endgültig überwunden.

Durch das Aufkommen von Gewerbefreiheit und Wettbewerb kam es zu neuen geschäftlichen Verhaltensweisen, so dass sich auch für die Gerichte neue Aufgaben stellen. Am Anfang stehen Fälle wie die betrügerische Reklame, das Anschwärzen von Konkurrenten und das Verletzen fremder Betriebsgeheimnisse. Die Richter griffen zur Beurteilung dieser Fälle auf die hergebrachten Deliktstatbestände zurück.

Da sich England und Frankreich zu den führenden Wirtschaftsnationen entwickelten, waren es auch die englischen und französischen Gerichte, die erste wettbewerbsrechtliche Urteile fällten. Die englischen Gerichte blieben dabei jedoch sehr zurückhaltend und beschränkten sich auf das Ausbilden weniger Spezialtatbestände. Dagegen entwickelte die Judikatur zum französischen Deliktsrecht etwa ab Mitte des 19. Jahrhunderts umfangreiche Regeln über die „concurrance déloyale“ (concurrere = lat.: zusammenlaufen, mit etwas zusammentreffen). Das französische Deliktsrecht beschränkte sich damit nicht auf einen abschließenden Katalog wettbewerblich relevanter Einzeltatbestände, sondern schuf im Kern ein eigenständiges Wettbewerbsrecht.

Die Neuerungen des französischen Rechts griffen auf andere Länder über und dienten vielfach als Vorbild. So wurde etwa in der Schweiz und in Italien, deren Deliktsrechte dem französischen wesensverwandt sind, das allgemeine Verbot von concurrence déloyale von den Gerichten Ende des 19. Jahrhunderts übernommen.

Die spätere deutsche Bezeichnung „unlauterer Wettbewerb“ ist ebenfalls eine Übersetzung des französischen Begriffs *concurrency déloyale*. Gleichwohl etablierte sich das Wettbewerbsrecht in Deutschland nur sehr zögerlich.

## II. Deutschland

### 1. Gewerbefreiheit

Die Situation in den deutschen Einzelstaaten zu Beginn des 19. Jahrhunderts war durch mehrere Faktoren gekennzeichnet. Deutschland war ein wirtschaftlich schwaches Land, das sich sehr um wirtschaftlichen Aufschwung und Anschluss an das Niveau seiner Nachbarn bemühte. Die letzten Formen des Zünftwesens und die damit verbundenen wirtschaftlichen Beschränkungen konnten nur langsam überwunden werden. Wettbewerbs- und Gewerbefreiheit setzten sich in den einzelnen Ländern nur schleppend durch, wenn man von den unter französischem Einfluss stehenden Gebieten einmal absieht. Die Zersplitterung Deutschlands in viele Einzelstaaten war ein weiteres Hindernis auf dem Weg zu wirtschaftlicher Gesundung, insbesondere die notwendige Vereinheitlichung des Patentwesens kam nur unbefriedigend voran. Im Ergebnis konnten erst im Deutschen Reich die Grundlagen für ein modernes Wirtschaftsrecht gelegt und die Rechtszersplitterung überwunden werden.

Wichtig ist vor allem die zunächst für das Gebiet des Norddeutschen Bundes und später reichseinheitlich geltende **Gewerbeordnung vom 21.6.1869**. Nach deren § 4 stand „den Zünften und kaufmännischen Korporationen ... ein Recht, Andere von dem Betriebe eines Gewerbes auszuschließen“, nicht zu. Der Einfluss der Zünfte war mit dieser Regelung de jure endgültig überwunden. Man sah die Gewerbefreiheit als den Weg zu lebensvoller Entwicklung von Wirtschaft und Wohlstand an, so die *Motive zur GewO*, Verhdlg. des Reichstags des norddeutschen Bundes, 1869 Bd. 3, Drucks. Nr. 13, 107.

Die spätere **Reichsverfassung** wies in Art. 4 Nr. 5, Nr. 6 die Gesetzgebungskompetenz für Erfindungspatente und den Schutz des geistigen Eigentums dem Reich zu. Damit stand der Weg für die einheitliche Schutzgesetzgebung offen, die auch bald darauf einsetzte. Den Anfang machte **1874** das **Gesetz über Markenschutz** (dazu *Wadde*, JuS 1974, 761 ff.), aus dem später das Warenzeichengesetz hervorging. **1876** folgten mit den **Gesetzen betreffend das Urheberrecht** an Werken der bildenden Künste und betreffend den Schutz der Fotografien gegen unbefugte Nachbildung Vorläufer des heutigen Urhebergesetzes. Zur gleichen Zeit trat ferner das Gesetz betreffend das Urheberrecht an **Mustern und Modellen** in Kraft. Den vorläufigen Abschluss bildete **1877** ein **Patentgesetz**.

## 2. Apollinaris-Entscheidung

Die genannten Gesetze erwiesen sich schnell als fehlerhaft und unzureichend. Dies ließ schnell Forderungen aufkommen, Fälle unlauteren Wettbewerbs rechtlich auch dann zu erfassen, wenn sie nicht Gegenstand eines gesetzlich speziell normierten Einzeltatbestands sind. Da das Wettbewerbsrecht deliktsrechtliche Bezüge hat, kann unlauteres Geschäftsverhalten unter Umständen auch durch Normen des allgemeinen Zivilrechts erfasst werden. Dementsprechend gab es im 19. Jahrhundert eine Reihe unterschiedlicher Ansätze, unlauteren Wettbewerb über das Deliktsrecht einzufangen.

Der rechtsgeschichtlich bedeutsamste Vorstoß stützte sich auf die **Art. 1382, 1383 Code civil** und die daraus entwickelten Regeln über die concurrence déloyale. Da in Teilen Süddeutschlands französisches Recht galt, hatte die dortige Instanzrechtsprechung die wettbewerbsrechtlichen Regeln tendenziell übernommen und zum Teil auch außerhalb des Anwendungsbereichs des MarkenschutzG von 1874 Schutz gewährt.

RG vom 30.11.1880 (Apollinaris), RGZ 3, 67 ff. lehnte es jedoch ab, über die gesetzlich geregelten Bereiche hinaus wettbewerbsrechtliche Pflichten anzuerkennen. Die höchsten Richter gingen im Wege eines Umkehrschlusses davon aus, dass gegen unlauteren Wettbewerb nur vorgegangen werden könne, wenn die betreffende Handlung gesetzlich verboten sei und dass alles erlaubt sein müsse, was nicht verboten ist. Sie sahen daher das MarkenschutzG und das ADHGB als abschließende Regeln an, die nicht durch das allgemeine Bürgerliche Recht ergänzt werden können. Ein allgemeiner Grundsatz wie die concurrence déloyale sei dem deutschen Recht fremd. Für eine Abhilfe sei allein der Gesetzgeber zuständig.

## 3. UWG 1896

Die Rechtswissenschaft hatte der Beurteilung unlauteren Wettbewerbs zunächst vielfach abwartend oder hilflos gegenüber gestanden. Die Zahl der Stimmen, die dem RG eine zu enge Linie vorwarfen und sich für Schutz aussprachen, nahm aber allmählich zu. Seine Rechtsprechung wurde zunehmend als Irrweg erkannt. Das erste Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wurde am 27. Mai 1896 verabschiedet. Es war ein nicht völlig gelungener erster Versuch, das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb zu regeln („Zwitterding mit gewerbepolizeilicher Note“). Zahlreiche wichtige Grundentscheidungen des heutigen Rechts gehen aber auf das UWG 1896 zurück.

### a. Die Grundwertung: Verbot unlauteren Wettbewerbs

Die Grundwertung des UWG 1896 deckte sich mit den damaligen wie heutigen wirtschaftspolitischen Auffassungen: Es bekannte sich zur Wettbewerbsfreiheit und verbot lediglich den unlauteren Wettbewerb. Das wichtige Grundprinzip des französischen Rechts, das Generalklauselsystem, übernahm das UWG 1896 jedoch nicht.

Man versprach sich von einer solchen Norm keine effektive Abhilfe, da die Gerichte auch die zuvor existenten Generalklauseln nicht zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs genutzt hatten. Das neue Gesetz sollte im Interesse

der Rechtssicherheit auf eine solche Vorschrift verzichten und sich darauf beschränken, die besonders zu Tage tretenden Auswüchse des missbräuchlichen Wettbewerbs zu verhindern.

§ 1 UWG 1896 enthielt – für die damalige Zeit gewagt und umstritten – eine weitreichende Regel über verbotene Werbung, war aber im Übrigen ganz auf einzelne, eng umrissene Verbotsregeln beschränkt. Die Vorschrift sollte eine Lücke schließen und eingreifen, wenn die strafrechtlichen Betrugsvorschriften mangels einer Vermögensbeschädigung keinen Schutz vor „betrügerischer Reklame“ bieten konnten.

### *b. Zivil- und strafrechtliches System*

Das UWG 1896 enthielt sowohl zivil- wie strafrechtliche Vorschriften, denen ursprünglich eine gleichrangige Bedeutung für die Steuerung des Wettbewerbs zugemessen wurde. Das Gesetz entschied sich für eine Mixtur aus Zivilrechts- und Strafnormen, wollte also eine Steuerung durch die Zivilgerichte und die Strafverfolgungsbehörden. Wettbewerb sollte lediglich äußersten Grenzen, nämlich bestimmten Strafrechtsbestimmungen und ausgewählten zivilrechtlichen Normen unterliegen.

Ende des 19. Jahrhunderts, als man das Wettbewerbsrecht nur als eine äußerste Schranke der Gewerbefreiheit begriff, war die Entscheidung für strafrechtliche Sanktionierungen sachgerecht. Das heutige Wettbewerbsrecht hat die Stufe einer äußersten Schranke jedoch weit überschritten. Im heutigen UWG gibt es kein gleichberechtigtes Nebeneinander von Zivil- und Strafrecht mehr. Es gibt nur noch einzelne UWG-Strafrechtsnormen und diese haben eine geringe Bedeutung. Letztlich hat sich nur das Zivilrecht als wirksames Instrument erwiesen, den Wettbewerb zu steuern.

### *c. Klagemöglichkeiten*

Das UWG 1896 sah scheinbar erstmals Klagemöglichkeiten für gewerbliche Verbände vor. Die Regelungstechnik fand sich bereits im WZG 1894, die eigentlichen Wurzeln gehen jedoch auf das erst 1869 endgültig überwundene Zünftesystem zurück.

- Bei Schaffung der Gewerbeordnung erkannte man zwar, dass Innungen als Institute gewerblicher Selbstverwaltung eine den Beteiligten erwünschte gemeinnützige Wirksamkeit entfalten können, hob aber deren Kontroll- und Disziplinierungsmöglichkeiten vollständig auf. Das erwies sich schon bald als Überreaktion. Die dadurch entstandenen Auswüchse und Missbräuche führten zu wirtschaftspolitischem Umdenken und machten Reparaturen durch den Gesetzgeber notwendig.
- An ihrem Anfang standen die Leistungsschutzgesetze und der Gedanke nach Selbstregulierung der Wirtschaft. Er führte 1881 zum Wiederbeleben der Innungen, an deren Stärkung ein öffentliches Interesse ausgemacht wurde. WZG 1894, UWG 1896 und teilweise sogar das HGB setzten diese Entwicklung fort, die *Otto von Gierke* plastisch beschrieb: „Wir haben ja nicht nur die Gewerbefreiheit, sondern auch eine Gewerbeordnung! Zur Begründung der Gewerbefreiheit genügte ein einziger Gesetzesparagraf. Der gesamte weitere Inhalt der Gewerbeordnung besteht aus Einschränkungen der wirtschaftlichen Freiheit, und alle Novellen, alle Ergänzungsgesetze haben diese Schutzwehren gekräftigt“. Inhaltlich griff der Gesetzgeber dabei

auf Instrumente zur Selbststeuerung der Wirtschaft zurück, die nach wie vor bekannt waren und sich bei den Zünften als effektive Lenkungsmechanismen erwiesen hatten.

- Es ist auch festzuhalten, dass sich das deutsche Recht bewusst gegen eine verwaltungsbehördliche Steuerung entschied, die im Gesetzesberatungsverfahren vereinzelt gefordert wurde. Schon frühzeitig hatte sich die Überzeugung durchgesetzt, dass Gewerbeordnung und Gewerbeverwaltungsrecht nicht der richtige Ort für das Wettbewerbsrecht gewesen wären. Eine Steuerung durch Verwaltungsbehörden hätte möglicherweise zu stark an die überwundene Aufsicht durch die Zünfte erinnert und dem politischen Wunsch nach „Selbstregulierung“ widersprochen. Ende des 19. Jahrhunderts kam noch die praktische Schwierigkeit hinzu, dass eine solche Verwaltung überhaupt erst einmal hätte aufgebaut werden müssen.

#### 4. UWG 1909

Die materiellen Bestimmungen des UWG 1896 erwiesen sich schon bald als zu starr und als ein ungeeignetes Mittel, Auswüchsen des Wirtschaftslebens begegnen zu können. Nach Schaffung des BGB und 13 Jahre nach dem ersten UWG kam es dann zu dem Gesetz vom 7. Juni 1909, das fast 100 Jahre lang galt und an dessen Spitze eine an § 826 BGB angelehnte Generalklausel stand (= § 1 UWG 1909).

*„Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden“, § 1 UWG 1909.*

Die Generalklausel war eine unglaubliche Neuerung, da sie erstmals eine umfassende rechtliche Steuerung des Wettbewerbs erlaubte, der doch eigentlich „frei“, also im damaligen Sinne unbeschränkt sein sollte.

Über Notwendigkeit und Entbehrlichkeit einer Generalklausel ist bereits vor dem UWG 1896 ausgiebig diskutiert worden. Der Verzicht auf eine solche Vorschrift durch das UWG 1896 erwies sich bald als falsch. Der 1900 in Kraft getretene **§ 826 BGB** schuf kaum Abhilfe. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zum UWG 1909 wurde die Notwendigkeit einer Regelung immer unstrittiger. Von der Notwendigkeit überzeugt, bediente man sich des § 826 BGB als Anschauungsobjekt dafür, wie die neue Vorschrift aussehen sollte. § 1 UWG 1909 stellte daher entscheidend darauf ab, ob ein geschäftliches Verhalten „*gegen die guten Sitten*“ verstieß.

##### a. Kaiserreich, Weimarer Republik, NS-Zeit

Das Wettbewerbsrecht wurde zunächst als das „Sonderrecht einer Berufsklasse“ begriffen und man stellte für die Ausfüllung von § 1 UWG 1909 entscheidend auf die „Anschauung des ehrbaren Kaufmannes im Handelsverkehr“ ab; so die frühe Formulierung von RG vom 11.4.1901 (Dampfschiffsgesellschaft), RGZ 48, 114, 125 zu § 826 BGB. Die Generalklausel wurde als Fremdkörper begriffen und nur sehr zögernd angewendet. Man empfand die Anwendung des § 1 UWG 1909 als Stigmatisierung, da der Betreffende eben gegen die anständigen gewerblichen Gepflogenheiten verstoßen hatte. Das wettbewerbsrechtliche Verständnis war entsprechend auf reine Konkurrentenschutzinteressen

beschränkt und definierte die Wettbewerbswidrigkeit allein danach, ob die fragliche Handlung geeignet war, dem Handelnden „im Erwerbsleben in unlauterer Weise vor den Mitbewerbern geschäftliche Vorteile zu verschaffen“, RG vom 14.3.1911 (Firmenrecht), GRUR 1911, 276. Interessen der Verbraucherschaft blieben bei der Rechtsanwendung außen vor.

Gegen Ende der Weimarer Republik bis etwa zur Mitte der 1930er Jahre setzte in der reichsgerichtlichen Judikatur ein dogmatischer Wandel ein. Das RG wandte sich von der Deutung ab, dass das Wettbewerbsrecht in erster Linie oder sogar ausschließlich als ein individuelles Konkurrentendeliktsrecht zu begreifen sei. Nach RG vom 24.1.1928 (Markenverband), RGZ 120, 47, 49 trete das Wettbewerbsrecht vielmehr „in Wahrheit doch ... den Auswüchsen des Wettbewerbs auch im öffentlichen Interesse entgegen“ und überlasse daher „die Verfolgung der betreffenden Rechtsverletzungen nicht dem Belieben des unmittelbar Verletzten allein“. Zu diesen Ansätzen *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 305 ff.

*Hitlers* Machtergreifung führte zu Veränderungen, die für das Wettbewerbsrecht zum Teil schleichend, zum Teil deutlich und plakativ sichtbar waren. Aus Sicht der nationalsozialistischen Lehren, die wirtschaftspolitisch zwar weitgehend indifferent waren, sich aber mit dem Prinzip unternehmerischer Freiheit und Selbstverantwortlichkeit allesamt nicht vertrugen, lag es nahe, die wettbewerbsrechtlichen Kollektivinteressen stark zu betonen („Gemeinnutz geht vor Eigennutz“). RG vom 7.1.1936 (Sonnenkind), RGZ 150, 55, 56 stellte beispielsweise für die Beurteilung persönlicher Reklame maßgeblich auf die „Belange der deutschen Volkswirtschaft“ ab und nicht mehr auf „anständige Gepflogenheiten“ unter Unternehmern.

Im Anschluss an ein Urteil des Großen Senats für Zivilsachen finden sich ab 1936 Urteilsformulierungen, die sich zur Definition der guten Sitten auf das „gesunde Volksempfinden“ beriefen, zum Beispiel RG vom 27.3.1936 (Diamantine), GRUR 1936, 810, 812. Im Schrifttum wurde bereits früh mit einer Diskussion insbesondere über die Frage begonnen, unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen ausländisch oder „arisch“ sei.

Nimmt man die einschlägige Rechtsprechung zum Maßstab, so dürfte die inhaltliche Zäsur zeitlich in etwa mit der Reichskristallnacht zusammenfallen. RG vom 25.2.1936 (Rechenschaftsbericht I), RGZ 150, 298, 303 sah Werbung, die auf den ausländischen oder jüdischen Charakter von Konkurrenzunternehmen verwies, noch als wettbewerbswidrig an. Es entspreche nicht den guten Sitten, wenn Eigenschaften, die mit dem Gegenstande des Wettbewerbs nichts zu tun hätten, nur zu dem Zwecke erwähnt würden, „um zur Förderung des eigenen Wettbewerbs gegen den Mitbewerber Stimmung zu machen“.

RG vom 4.2.1939 (Dachpappenfabrik II), GRUR 1939, 652, 654 knickte dann ein. Obwohl das Urteil Werbeanspielungen auf persönliche Eigenschaften von Mitbewerbern nach wie vor als wettbewerbswidrig ansah, hielt es den Hinweis auf die Zugehörigkeit eines Mitbewerbers zum Judentum oder auf den jüdischen Charakter eines gewerblichen Unternehmens für zulässig, da es der deutsche Volksgenosse ablehne, mit

einem Juden in geschäftliche Verbindung zu treten oder eine solche aufrechtzuerhalten.

*b. DDR und Wende*

Das UWG blieb in der DDR erstaunlicherweise in Kraft, obwohl es aus der dortigen Sicht „aus den üblen Erfahrungen des Kapitalismus der freien Konkurrenz erwachsen“ war, „den dringenden Wünschen der Kapitalisten entsprach“, *Freytag* in: *Recht der Außenwirtschaft* 1968, Nr. 7/8, S. 1, 3. In den Augen der DDR erklärte sich das – westdeutsche – Verständnis der guten Sitten aus einem einzigen Anliegen, das „die Erhaltung des kapitalistischen Konkurrenzmechanismus, die Erhaltung der kapitalistischen Produktionsverhältnisse, die Sicherung der Ausbeutung“ bezweckte, so *Woltz*, *Zur Rolle des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der sozialistischen Gesellschaftsordnung*, Dissertation (B) Potsdam 1988, S. 195.

Die Gründe für die Nichtaufhebung hingen mit Außenhandelsinteressen der DDR und mit der PVÜ zusammen, der die Sowjetunion 1965 beigetreten und die nach DDR-Recht ab 1956 in Ostdeutschland „wieder anzuwenden“ war. Die praktische Bedeutung des UWG war aus unterschiedlichen Gründen freilich minimal. „Wirtschaftsrechtliche“ Streitigkeiten zwischen sozialistischen Betrieben, zum Teil auch zwischen den Betrieben und den wirtschaftsleitenden Organen, waren 1970 der Zuständigkeit der allgemeinen Gerichtsbarkeit entzogen und dem Staatlichen Vertragsgericht als Organ des Ministerrats zugewiesen worden, das nach anderen Rechtsgrundlagen judizierte.

Es kam insgesamt zu drei Entscheidungen des Obersten Gerichts der DDR zum UWG. In diesen Urteilen findet sich jedoch insbesondere keine Aussage zum Begriff der guten Sitten im Sinne von § 1 UWG 1909, die im Hinblick sowohl auf die unterschiedlichen Definitionen in der Weimarer und der NS-Zeit als auch im Hinblick auf die Systemunterschiede zwischen Markt- und Planwirtschaft sicher interessant gewesen wäre.

Nach *Woltz*, *Zur Rolle des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb*, Potsdam, 1988, 196 waren die guten Sitten für die sozialistische Rechtsordnung mit „neuem sozialistischen Inhalt“ zu füllen. Mit den guten Sitten konform gingen „alle in der DDR im Rahmen des volkswirtschaftlichen Reproduktionsprozesses vorgenommenen Handlungen, die der Festigung der sozialistischen Produktionsverhältnisse dienen, in Übereinstimmung mit den Prinzipien der kameradschaftlichen Zusammenarbeit stehen und sich im Rahmen der Gesetzlichkeit bewegen“.

Die deutsche Einheit hat dazu geführt, dass das Wettbewerbsrecht auf einmal mit völlig unterschiedlichen Geschäftsverhalten beziehungsweise mit Unternehmen und Konsumenten konfrontiert wurde, die ein ganz anderes Wirtschaftssystem gewohnt waren. Dies hat den Gerichten durchaus Probleme bereitet, da ihre Rechtsprechung auf ein Unternehmer- und Verbraucherverhalten zugeschnitten war, wie es sich in Westdeutschland ausgebildet hatte.

Im Streitfall von BGH vom 9.2.1995 (Arbeitsplätze bei uns), GRUR 1995, 742 ff. warb ein ostdeutscher Lebensmittelhändler für Esswaren ostdeutscher Produktion mit der Fußnote: „Dieses Produkt schafft Arbeitsplätze bei UNS!“. Der BGH ließ die Werbung zu und dürfte dabei von der damaligen innenpolitischen Lage nicht unbeeinflusst gewesen sein.

Mit der sonstigen Rechtsprechung des Gerichts zum damaligen Verbot gefühlsbetonter Werbung, an der das Urteil im Übrigen festhielt, lässt sich die Entscheidung schwerlich vereinbaren.

### *c. Bundesrepublik*

Das Entstehen der Bundesrepublik im westlichen Teil Deutschlands hat die Rahmenbedingungen, auf die das Wettbewerbsrecht zugeschnitten ist und die es letztlich voraussetzt, nicht verändert beziehungsweise gegenüber der NS-Zeit wieder hergestellt. Das Gebiet sah sich zwar verfassungsrechtlichen Neuerungen gegenüber, doch betrafen diese im Unterschied zu den Veränderungen in der DDR nicht die Grundlagen, sondern eher Randfragen der Materie.

In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht kehrte mit dem Untergang der Hitler-Diktatur das „Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden“ als Maßstab für den Inhalt der guten Sitten zurück, zunächst im Schrifttum und dann auch in der Rechtsprechung.

Mit dieser Rückkehr lebte zugleich die Fixierung auf den Konkurrentenschutz wieder auf, zu deren Überwindung das RG gegen Ende der Weimarer Zeit angesetzt hatte. Diese Entwicklung war eine historische Gegenreaktion auf das Negieren individueller Unternehmensinteressen, das mit der „Gleichschaltung“ der Wirtschaft durch die Nationalsozialisten verbunden war. Eine solche Reaktion lag in den Anfangsjahren der neuen Bundesrepublik nahe, weil die innovativen Ansätze des RG von der NS-Ideologie kräftig missbraucht worden waren, während die ursprüngliche, auf den individuellen Konkurrentenschutz gemünzte, konservative Dogmatik insoweit unverdächtig geblieben war.

Es setzte sich im Weiteren immer stärker die Auffassung durch, dass es zur Bestimmung der guten Sitten beziehungsweise der Unlauterkeit nicht auf ethische oder moralische Anstandsmaßstäbe ankommt, sondern auf wettbewerbsbezogene Wertungen. Die zwischenzeitlichen Änderungen des UWG führten insbesondere 1965 zum Klagerecht für Verbraucherverbände (heute: qualifizierte Verbrauchereinrichtungen, **§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG**), veränderten die Grundstruktur des Gesetzes aber kaum.

Anders liegt es dagegen mit dem materiellen Richterrecht. Die Gerichte hatten das UWG derart ausgedehnt, dass es in geradezu schädlicher Weise ausgewuchert war. Etwa 1995 setzt ein deutlicher Wandel ein, der die Verbotsfreudigkeit früherer Urteile korrigierte. BGH vom 5.2.1998 (Testpreis-Angebot), BGHZ 138, 55, 63 f. ließ – im Vorgriff auf eine Richtlinie der EU – die vergleichende Werbung zu und räumte damit wettbewerblichen Verbraucherinteressen eigenständiges Gewicht ein.

Dieser Wandlungsprozess war mitveranlasst und begleitet durch einen Einfluss des Europarechts, der immer dominanter geworden ist. Es hat den deutschen Gesetzgeber mehrfach und grundlegend tätig werden lassen.

### *5. UWG 2004*

2004 hat der Gesetzgeber das UWG neu gefasst und strukturiert. Die entscheidende Neuerung liegt in der gesetzlichen Verankerung mehrerer

wettbewerbsrechtlicher Schutzzwecke. Das UWG 1909 richtete sich nach traditionellem Verständnis allein an den Schutzinteressen aus, die unter Mitbewerbern bestehen. Das UWG 2004 fußte ansonsten auf denselben Grundprinzipien und zum Teil auch auf denselben Einzelnormen wie das UWG 1909. Seitdem ist das UWG aufgrund von zahlreichen europäischen Vorgaben in vielen Einzelheiten verändert worden und hat begonnen, seinen Charakter zu verändern. So hat etwa die Generalklausel durch die sehr detaillierten neuen Regelungen stark an Bedeutung verloren. Ebenso gibt es jetzt einen wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruch des einzelnen Verbrauchers.

- Das UWG 2004 wurde – aus einem Größenwahndenken heraus – in seiner Strukturierung auf eine EU-Richtlinie zugeschnitten, die es damals noch gar nicht gab. Man deklarierte es als deutschen Versuch, bevorstehende Angleichungsmaßnahmen der EU auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts zu beeinflussen. Irgendeine Auswirkung auf den Inhalt der **RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken** hatte das UWG 2004 erwartungsgemäß nicht.
- Der Gesetzgeber hat das UWG seitdem mehrfach novelliert. In der Regel geschah dies ebenfalls aufgrund von Vorgaben des Europarechts, weil die RL 2005/29/EG entweder noch nicht richtig umgesetzt wurde oder von europäischer Seite aus ergänzt wurde und neue Umsetzungsakte erforderlich machte.