Grundlagen des Werberechts in neuen Medien

Vorlesung WS 2021/2022
Teil V

Fr. 12 – 13.30 Uhr und 13.40 – 15.00 Uhr

Datum	Einheit	Themen
29.10.	Einführung in das UWG	Grundlagen, Historie, UWG in der Rechtsordnung, europäisches Recht Schutzzwecke und Anwendungsbereich, Definitionen, Generalklausel, Rechtsbruchtatbestand §§ 1, 2, 3, 3a UWG
26.11.	Unlautere Geschäftliche Handlungen I	§ 4 Mitbewerberschutz § 4a aggressive Praktiken § 5 Irreführung
10.12.	Unlautere Geschäftliche Handlungen II	§ 5a Irreführung durch Unterlassen § 5b Wesentliche Informationen § 5c Verletzung von Verbraucherinteressen § 6 Vergleichende Werbung

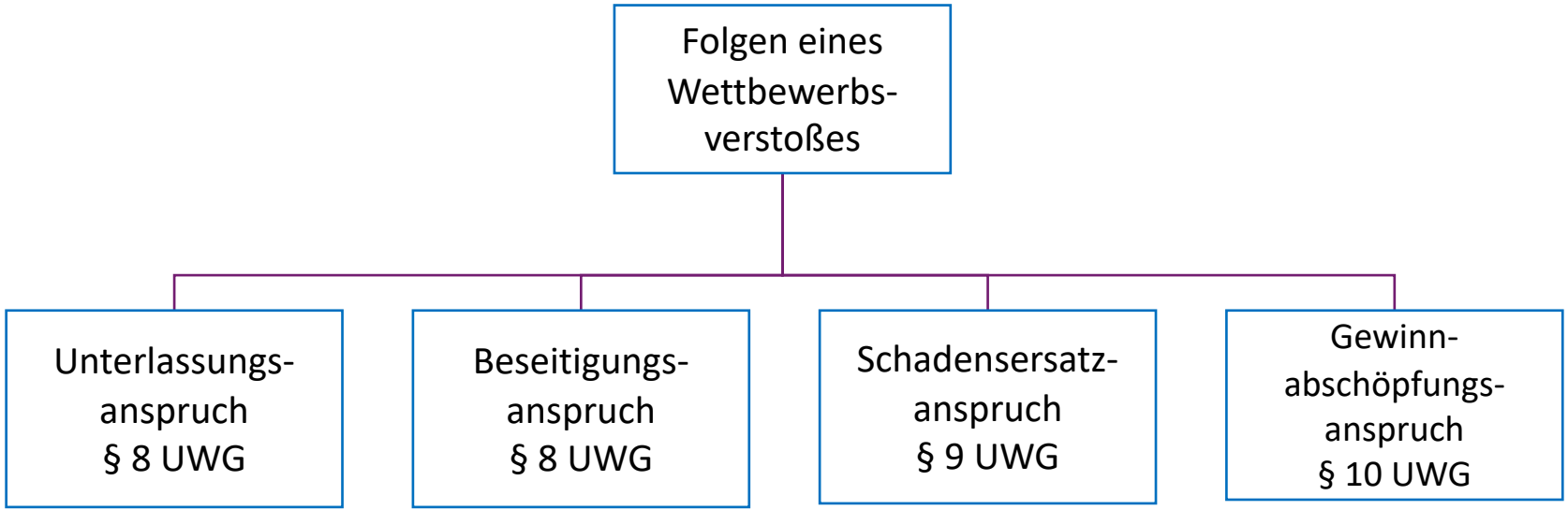
Datum	Einheit	Themen
	Onlinemarketing Spezial I	Werbeformen im Internet / Links, Banner, etc. Suchmaschinenwerbung SEA, SEO, Keyword Advertising, Google AdWords Leadgenerierung, Cookies, Google Analytics E-Mail-Marketing, § 7 UWG DSGVO
14.01.	Onlinemarketing Spezial II	Social Media Marketing Impressums- und Informationspflichten Influencer Marketing Vergleichs- und Bewertungsportale, Likes und Bewertungen Onlinehandel / E-Commerce Informationspflichten Vertriebsbeschränkungen im Internet

Datum	Einheit	Themen
21.01.	Rechtsfolgen & Wettbewerbs-verfahrensrecht	§§ 8 – 11 Ansprüche auf Unterlassung Beseitigung Schadensersatz Gewinnabschöpfung Exkurs: Haftung Plattformen / Intermediäre
	+	§§ 12 – 15 Verfahrensvorschriften Abmahnung Sachliche/örtliche Zuständigkeit Einigungsstellen §§ 16 ff. Straf- und Bußgeldvorschriften
	Kollisionsrecht / Int. Wettbewerbs-verfahrensrecht	Internationales Privatrecht (IPR), Rom II-VO, Herkunftslandprinzip (TMG) Internationale Zuständigkeit, Brüssel Ia-VO (EuGVVO)

Datum	Einheit	Themen
3.2.	Klausur	

F. Rechtsfolgen und Wettbewerbsverfahrensrecht

§§ 8 ff. UWG


Folgen eines Wettbewerbs-verstoßes
Unterlassungs-anspruch § 8 UWG
Beseitigungs-anspruch § 8 UWG
Schadensersatz-anspruch § 9 UWG
Gewinn-abschöpfungs-anspruch § 10 UWG

Verwaltungsrechtliche Folgen eines Wettbewerbsverstoßes

Bußgeldtatbestände zur Telefonwerbung: § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UWG

bis zu 300.000 € Bußgeld

Zuständige Behörde: Bundesnetzagentur

§ 8 Abs. 1 UWG

Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

Wir schauen uns an:

1. Gläubiger / Aktivlegitimation (Abs. 3)
2. Struktur der Ansprüche
   Beseitigung (Abs.1)
   Unterlassung (Abs. 1)
3. Schuldner / Passivlegitimation (Abs. 1 und Abs. 2)

§ 8 Abs. 3 UWG

1. Gläubiger / Anspruchsberechtigte

   - Nr. 1 Mitbewerber (konkretes Wettbewerbsverhältnis)
   - Nr. 2 rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher (beruflicher) Interessen
   - Nr. 3 qualifizierte Einrichtungen (Verbraucherverbände) – Liste gem. § 4 UKlaG
   - Nr. 4 Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern

Wichtig: bisher keine Ansprüche für Verbraucher (keine Popularklage)
SE-Anspruch für Verbraucher soll in diesem Jahr wegen Umsetzung europäischer Vorgaben eingeführt werden

§ 8 Abs. 3 UWG

– Nr. 1 **Mitbewerber** (konkretes Wettbewerbsverhältnis)

  Zur Erinnerung: „Mitbewerber“ definiert in § 2 Nr. 3 UWG

– Nr. 2 **rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher (beruflicher) Interessen**

  Verbandszweck: Förderung gewerblicher (o. beruflicher) Interessen

  Mitglieder: erhebliche Zahl von Unternehmen, die Waren o. Dienstleistungen gleicher o. verwandter Art auf demselben Markt vertreiben

  Ausstattung: sachlich, personell und finanziell dass sie die satzungsgemäße Aufgabe der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen erfüllen können

§ 8 Abs. 3 UWG

– Nr. 2 **rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher (beruflicher) Interessen**

künftig sind nur diejenigen Verbände klagebefugt, die in die Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände nach § 8 b (neu) eingetragen sind

§ 8 b UWG Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände

künftig sind nur diejenigen Verbände klagebefugt, die in die Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände nach § 8 b (neu) eingetragen sind

1. mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder hat,
2. er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen hat,
3. auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er
a) seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und
b) seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,
4. seinen Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Verbandsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verband tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen oder andere Zuwendungen begünstigt werden.

§ 8 Abs. 3 UWG - Nr. 2 rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher (beruflicher) Interessen

Exkurs: Wettbewerbszentrale

- Gründung 1912 von Unternehmern und Kaufleuten
- Selbstkontrollinstitution der gewerblichen Wirtschaft
- Kein Verbraucherschutzverband, keine öffentlichen Gelder
- Unabhängig, objektiv, neutral, weisungsfrei - allein geltendem Recht unterworfen
- Umfassende Aktivlegitimation

§ 8 Abs. 3 UWG - Nr. 2 rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher (beruflicher) Interessen

Exkurs: Wettbewerbszentrale

- Bad Homburg (Hauptsitz)
- Berlin, Dortmund, Hamburg, München
- Hauptberuflich: über 50 Mitarbeiter (23 Juristen)
- Ehrenamt: Präsidium und Beirat (12, 37)
- Mitgliederversammlung

§ 8 Abs. 3 UWG - Nr. 2 rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher (beruflicher) Interessen

Exkurs: Wettbewerbszentrale – Mitgliederstruktur:

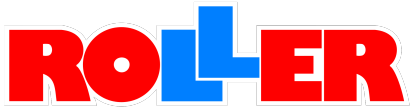
- Körperschaften, Innungen und Verbände aus allen Branchen (Industrie, Handel, Handwerk, Dienstleistung)
- Unternehmen (Global Player, Mittelständler, Kleinunternehmen bis hin zu Einzelunternehmen)
- knapp 2000 Mitglieder (gut 800 Körperschaften und Verbände, etwa 1.200 Unternehmen)
- Ministerien, Ämter und Behörden werden wie Mitglieder behandelt

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Handel

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Handel



© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Lebensmittelbrache

PHILIP MORRIS

BRITISH AMERICAN TOBACCO

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Getränkebranche

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Konsumgüterbranche

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Industrie

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Industrie

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Healthcare / Gesundheit

Bayer HealthCare
Bayer Vital

sanofi aventis
Because health matters

Fielmann

HEXAL

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Automotive

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Telekommunikation / Energie

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Touristik

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Banken / Finanzen / Versicherungen

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Medien / Verlage

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – Mitglieder Dienstleistungen etc.

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – weitere Companies

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

Wettbewerbszentrale: Auszug – weitere Companies

THE BRITISH SHOP

© Wettbewerbszentrale

Stand: Dezember 2020

§ 8 Abs. 3 UWG

- Nr. 3 qualifizierte Einrichtungen (Verbraucherverbände) – Liste gem. § 4 UKlaG
- Nr. 4 Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern

§ 8 a UWG (neu eingefügt in 2020)

Anspruchsberechtigte bei einem Verstoß gegen die VO (EU) 2019/1150 (zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten):

- die Verbände, Organisationen und öffentlichen Stellen, die die Voraussetzungen des Art. 14 III und IV der VO erfüllen

§ 8 b UWG (neu eingefügt in 2020)

Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände beim BfJ

Abs. 2 Voraussetzungen der Eintragung: Verband wird eingetragen, wenn

er mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder hat,

er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen hat,

auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er
a)seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und
b)seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,

seinen Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Verbandsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verband tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen oder andere Zuwendungen begünstigt werden

§ 8 c UWG (neu eingefügt in 2020)

Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen

Abs. 2: .... Missbrauch ist im Zweifel anzunehmen, wenn

1. die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen,
2. ein Mitbewerber eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift durch Abmahnungen geltend macht, wenn die Anzahl der geltend gemachten Verstöße außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder wenn anzunehmen ist, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko seines außergerichtlichen oder gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt,
3. ein Mitbewerber den Gegenstandswert für eine Abmahnung unangemessen hoch ansetzt,

§ 8 c UWG (neu eingefügt in 2020)

Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen

Abs. 2: .... Missbrauch ist im Zweifel anzunehmen, wenn

4. offensichtlich überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden,
5. eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung offensichtlich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht,
6. mehrere Zuwiderhandlungen, die zusammen hätten abgemahnt werden können, einzeln abgemahnt werden oder
7. wegen einer Zuwiderhandlung, für die mehrere Zuwiderhandelnde verantwortlich sind, die Ansprüche gegen die Zuwiderhandelnden ohne sachlichen Grund nicht zusammen geltend gemacht werden.

Missbräuchliche Abmahnungen, § 8 c

Missbrauch =
wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs **überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt** und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen

BGH GRUR 2000, 1089(1090) – Missbräuchliche Mehrfachverfolgungen;
BGH WRP 2010, 640 Rn. 19 – Klassenlotterie;
BGH GRUR 2001, 260 (261) – Vielfachabmahner;
BGH GRUR 2009, 1180 Rn. 20 – 0,00 – Grundgebühr;
BGH GRUR 2012, 286 Rn. 13 – Falsche Suchrubrik;
BGH GRUR 2019, 199 Rn. 21 – Abmahnaktion II;
BGH GRUR 2019, 966, Rn. 33 – Umwelthilfe

Missbräuchliche Abmahnungen, § 8 c

Gebührenerzielungsinteresse:
Geltendmachung eines Anspruchs, die „vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen“ (Wortlaut § 8 Abs. 4)

Kostenbelastungsinteresse:
Wenn es überwiegend darum geht, den Verletzer mit möglichst hohen Prozesskosten und Risiken zu belasten und seine personellen und finanziellen Kräfte zu binden
BGH GRUR 2001,78, 79 – *Falsche Herstellerpreisempfehlung*
BGH GRUR 2001, 82, 83 – *Neu in Bielefeld I*
BGH GRUR 2012, 286 – *Falsche Suchrubrik*
BGH GRUR 2019, 199 – *Abmahnaktion II*

Missbräuchliche Abmahnungen, § 8 c

Kostenbelastungsinteresse: möglich bei

- Mehrfachabmahnung = unzulässig, wenn dafür keine vernünftigen Sachgründe erkennbar sind, wenn also nach Lage der Dinge eine einzige Abmahnung ausgereicht hätte, um die Interessen der anderen anspruchsberechtigten Abmahner zu wahren.

- Gleichzeitiges Verfügungs- und Hauptsacheverfahren = unzulässig, wenn dafür keine sachliche Notwendigkeit besteht und nicht abgewartet wird, ob eine inhaltsgleiche Verfügung ergeht und als endgültige Regelung anerkannt wird

Missbräuchliche Abmahnungen, § 8 c

Rechtsfolge: Die Geltendmachung von Ansprüchen ist unzulässig.

- **der Anspruch auf Unterlassung … kann nicht geltend gemacht werden** (§ 8 IV)

  also nicht allein die **Unbeachtlichkeit der Abmahnung,** sondern **auch keine gerichtliche Geltendmachung** mehr möglich (BGHZ 149, 371, 379 f.) –*Missbräuchliche Mehrfachabmahnung*)

- bei bereits gezahltem Aufwendungsersatz, Rückforderung gem. § 812 BGB

§ 8 Abs. 1 UWG - Anspruchsinhalt

2. Spezielle deliktische Abwehransprüche auf **Beseitigung** und **Unterlassung** (Anspruchsgrundlage)

   h.M.:
   beide Ansprüche abschließend, keine Heranziehung des UWG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB.

Unterlassungsanspruch soll künftige Beeinträchtigungen unterbinden
Beseitigungsanspruch soll bereits eingetretene Beeinträchtigungen beheben

Beide Ansprüche setzen **kein Verschulden** voraus (anders beim SE-Anspruch)!

Beseitigungsanspruch

Voraussetzungen:

- Unzulässige geschäftliche Handlung
- Andauernde und rechtswidrige Störung

Rechtsfolgen:

- Beseitigung des Störungszustandes durch
  - ✓ alle Handlungen, die zur Abwendung der Störung erforderlich und
  - ✓ die dem Schuldner möglich und zumutbar sind.

Dazu ausführlich BeckOK UWG/Haertel UWG § 8 Rn. 23-31

Unterlassungsanspruch = materiell-rechtlicher Anspruch

Anspruchsvoraussetzungen:

- Unzulässige geschäftliche Handlung
- Wiederholungsgefahr

Wiederholungsgefahr:

- Eine Wiederholung des Rechtsverstoßes muss ernsthaft und greifbar zu besorgen sein
- Wird grundsätzlich **vermutet**, wenn bereits ein Verstoß begangen wurde
- Vermutung umfasst

  konkrete Verletzungsform + Handlungen, die mit der konkr. Verletzung im Kern gleich sind (in denen also das Charakteristische der Verletzung zum Ausdruck kommt - **Kerntheorie**)

Entfall der Wiederholungsgefahr: = Unterlassungsanspruch erlischt nur, wenn

- der Schuldner eine strafbewehrte **Unterlassungserklärung** abgibt
- ein rechtskräftiger Unterlassungstitel in der Hauptsache ergangen ist (**Urteil**)
- oder nach Erlass einer einstweiligen Verfügung eine „**Abschlusserklärung**“ durch den Schuldner abgegeben wird

Einfaches Erklären, nicht Wiederholen zu wollen oder Herunternahme unzulässiger Werbung von der Website oder Stoppen einer Werbeanzeige reichen nicht aus!

Der vorbeugende Unterlassungsanspruch

Eine Zuwiderhandlung hat noch nicht stattgefunden, sie droht aber.

Voraussetzung: sog. „**Erstbegehungsgefahr**“

Anders als bei der Wiederholungsgefahr, besteht hier keine Vermutung aufgrund bereits vorangegangener Tat:

Kläger muss darlegen, dass eine Zuwiderhandlung gegen das UWG unmittelbar bevorsteht.

Vorbeugender Unterlassungsanspruch: Erstbegehungsgefahr

BGH GRUR 2015, 603 – Keksstangen

Klägerprodukte

Produkte d. Beklagten auf dem türkischen Markt: ausgestellt auf der ISM, Internationale Süßwarenmesse, Köln

Vorbeugender Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 S.2

Erstbegehungsgefahr (anders als bei Wiederholungsgefahr keine Vermutung)

Ernsthafte und greifbare Anhaltspunkte dafür, dass Anspruchsgegner sich in naher Zukunft rechtswidrig verhalten wird; konkrete Verletzung muss sich abzeichnen

BGH GRUR Prax 2015, 208 – Keksstangen

„Eine Erstbegehungsgefahr des Bewerbens, Anbietens, Vertreibens und Inverkehrbringens gegenüber inländischen Verbrauchern folgt nicht ohne Weiteres aus der Präsentation des Produkts (hier: Keksstangen) auf einer internationalen, ausschließlich dem Fachpublikum zugänglichen Messe“. (anders beide Vorinstanzen)

Vorbeugender Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 S.2

Entfall der Erstbegehungsgefahr (leichter als bei vermuteter Wiederholungsgefahr):

- Keine strafbewährte Unterlassungserklärung notwendig!
- Es reicht eindeutige und uneingeschränkte Erklärung, die beanstandete Hdlg. in Zukunft nicht vorzunehmen

Schuldner des Unterlassungsanspruch, § 8 UWG

- Wer haftet für einen Wettbewerbsverstoß? -

Schuldner des Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 und 2

Frage: Wer haftet für einen Wettbewerbsverstoß / eine Rechtsverletzung im Wettbewerb, in der Werbung?

a. Haftung als Täter oder Teilnehmer
b. Haftung wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten
c. Haftung für Organe und Erfüllungsgehilfen
d. Haftung für das Verhalten Dritter
    - Mitarbeiter, Beauftragte
    - Äußerungen Dritter auf eigener Website/Plattform
e. Haftung sog. „Intermediäre“ (Plattformen/Portale)

Schuldner des Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 und 2

a. Haftung als Täter oder Teilnehmer (auch als „Verletzer“ bezeichnet)

Täter haftet für selbst begangene Rechtsverletzungen (§ 830 Abs. 1 BGB analog).

Teilnehmer ist, wer als Anstifter oder Gehilfe für eine deliktische Handlung verantwortlich ist (vgl. § 830 Abs. 2 BGB).

Täter ist, wer die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht (§ 25 I StGB). Dabei erfordert Mittäterschaft eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken. Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme erfolgt maßgeblich am Kriterium der Tatherrschaft: Täter ist, wer den zum Erfolg führenden Kausalverlauf beherrscht; Teilnehmer, wer einem mit Tatherrschaft handelnden Dritten Hilfe leistet oder dessen Tatentschluss hervorruft.

Schuldner des Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 und 2

b. Täter-Haftung wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten

Derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr in einer ihm zurechenbaren Weise die Gefahr eröffnet, dass Dritte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, die durch das Wettbewerbsrecht geschützt sind, kann eine unlautere Wettbewerbshandlung auch dadurch begehen, dass er diese Gefahr nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzt

Dabei besteht eine Haftung, soweit es eine **konkrete Kenntnis von Verstößen** gibt, sodass die Pflicht entsteht derartige Rechtsverletzungen künftig soweit wie möglich zu verhindern (BGH GRUR 2007, 890 (892) – Jugendgefährdende Medien auf eBay).

Schuldner des Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 und 2

b. Täter-Haftung wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten

Auch ein pflichtwidriges Unterlassen kann zur Täterhaftung (durch Unterlassen) führen.

Erforderlich ist dafür eine **Garantenstellung (Garantenhaftung)** des Täters:

Gegeben, wenn er dafür einzustehen hat, dass der tatbestandliche erfolg nicht eintritt bzw. verhindert wird

Garantenstellung kann sich ergeben aus **Ingerenz** (= vorhergehendes gefährdetes Tun), aus Vertrag oder aus der Inanspruchnahme von Vertrauen.

Schuldner des Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 und 2

c. Haftung für das Verhalten Dritter

Nach § 31 BGB analog haftet die juristische Person **für ihre Organe**, sowie für den verfassungsmäßig berufenen Vertreter. Dabei rechnet § 31 BGB das Handeln selbst und nicht etwa das Verschulden zu (Palandt BGB § 31 Rn. 1)

Die Haftung gem. § 278 BGB **für den Erfüllungsgehilfen** kommt jedoch nur bei schon bestehenden Schuldverhältnissen in Betracht (BGH NJW 1972, 1048 (1049))

– Scheidet bei Wettbewerbsverstößen vorwiegend aus

- Folge: es besteht nach § 278 BGB und im Rahmen der Abwehransprüche nach § 8 Abs. 1 keine Haftung für Erfüllungsgehilfen.
- Hierfür wurde extra die spezielle Haftungsnorm des § 8 Abs.2 geschaffen.

Schuldner des Unterlassungsanspruch

d. Haftung für das Verhalten Dritter

Spezielle Haftung für Mitarbeiter und Beauftragte: **§ 8 Abs. 2**

Der **Inhaber des Unternehmens kann** auch dann aus dem Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch in Anspruch genommen werden, wenn die Zuwiderhandlung von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen wird.

= verschuldensunabhängige Erfolgshaftung ohne Exkulpationsmöglichkeit (Unternehmen/Inhaber haftet auch für die ohne sein Wissen und gegen seinen Willen begangenen Wettbewerbsverstöße)

Schuldner des Unterlassungsanspruch

d. Haftung für das Verhalten Dritter

Spezielle Haftung für Beauftragte: **§ 8 Abs. 2**

Werbeagenturen

Affiliate-Werbung: Affiliates (= Internet-Werbepartner; dazu BGH GRUR 2009, 1167 Rn. 21 ff. – Partnerprogramm)

Der Unternehmer muss hinreichende Maßnahmen zur Unterbindung unlauterer Handlungen eines Werbemittlers treffen, von denen er Kenntnis erlangt

d. Haftung für das Verhalten Dritter

Spezielle Haftung für Beauftragte: **§ 8 Abs. 2**

Konzernmuttergesellschaft, die für Konzerntochter eine Internetseite erstellt (OLG München WRP 2012, 579 Rn. 40)

Betreiber einer Preissuchmaschine???

Folge der Haftung gem. § 8 Abs. 2

Der gegen den Mitarbeiter oder Beauftragten gerichtete Unterlassungsanspruch ist „auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet“ .

= zwei grds. selbstständige Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche, die unabhängig voneinander und nebeneinander geltend gemacht werden

Unternehmen (Inhaber)

Mitarbeiter u. Beauftragter

BGH GRUR 1973, 208, 209 – Neues aus der Medizin

BGH GRUR 1995, 605, 608 – Franchise-Nehmer

BGH GRUR 2000, 907 – Filialleiterfehler

d. Haftung für das Verhalten Dritter

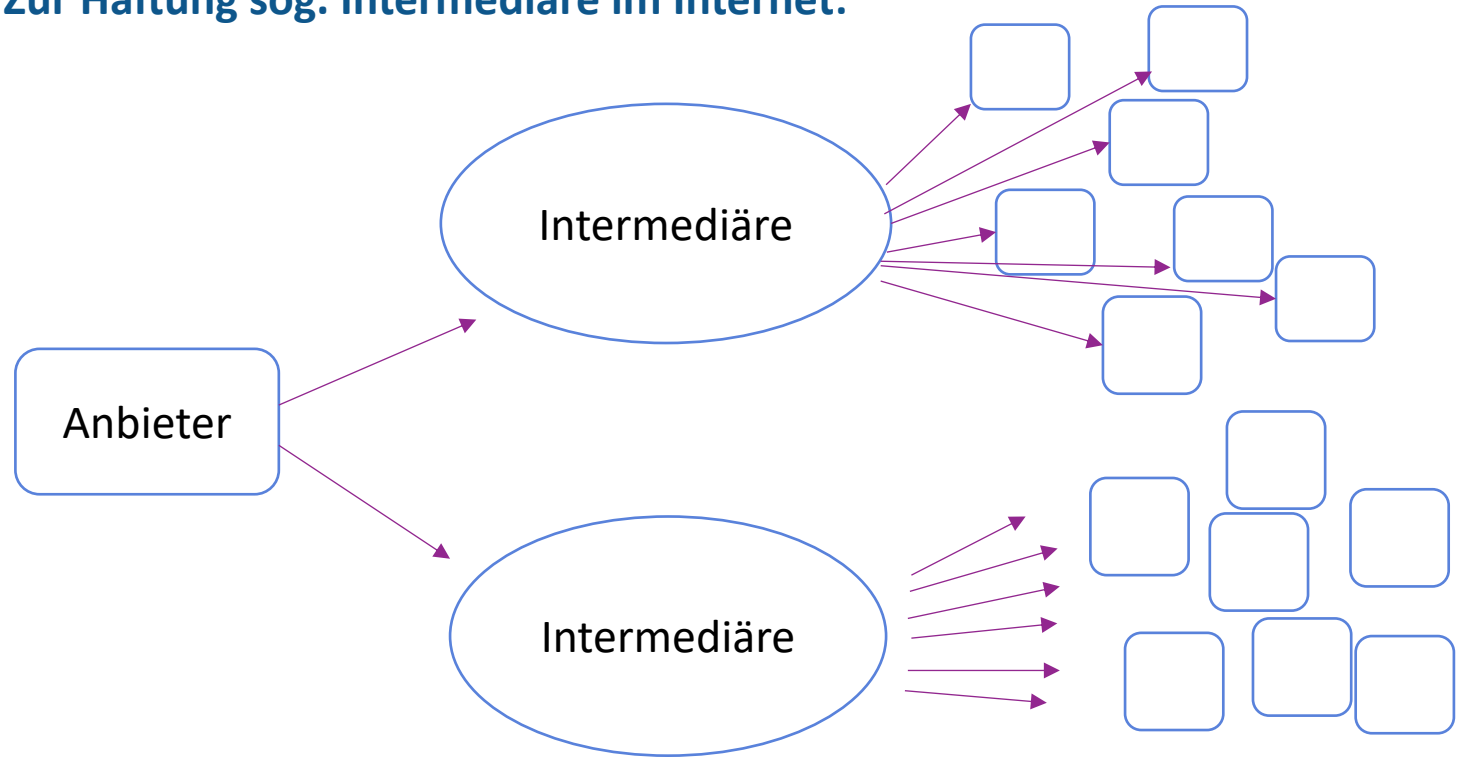
Täter-Haftung für Äußerungen / Angebote Dritter

= Verweis auf Angebote o. Äußerungen Dritter

Wer sich fremde Angebote so zu eigen macht, dass der Verkehr sie ihm zurechnet, haftet dafür lauterkeitsrechtlich wie für eigene Angebote als „Täter“.

Z.B. bei der Haftung für das Setzen von Links/Hyperlinks

e. Zur Haftung sog. Intermediäre im Internet:



e. Haftung der Intermediäre

BGH GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien auf eBay

Früher sog. „**Störerhaftung**“ für willentlich und adäquat kausale Mitwirkung an Verstößen – auf eine Verletzung von Prüf- und Überwachungspflichten kam es nicht an – reine Kausalhaftung (sehr weitgehende Haftung)!

Heute nur noch täterschaftliche Haftung (z.B. für die **Verletzung von Verkehrspflichten):**

Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist wettbewerbsrechtlich (aus § 3 UWG) dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen.)

e. Haftung der Intermediäre

Weitere Voraussetzung für eine Haftung: **kein Haftungsprivileg - §§ 7 – 10 TMG**!

Diensteanbieter sind für **eigene Informationen**, die sie bereithalten, nach allgemeinen Grundsätzen verantwortlich (§ 7 ITMG); das gilt auch, wenn der Anbieter sich die Informationen **zu Eigen** macht (s Rn 115a).

Privilegiert sind hingegen die Durchleitung von Informationen und die Zugangsvermittlung (§ 8 TMG), die Zwischenspeicherung von Informationen („Caching“, § 9 TMG) und die Speicherung fremder Informationen („Hosting“, § 10 TMG).

e. Haftung der Intermediäre

Haftungsprivileg aber nur, wenn Diensteanbieter spzusagen „neutral“ ist, also sein Verhalten **rein technischer, automatischer und passiver Art** ist und er weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt

(EuGH GRUR 10, 445 – Google France; EuGH GRUR 11, 1025 – L’Oréal/eBay; BGH GRUR 11, 1038 – Stiftparfüm)

Dann **keine allgemeine Prüfungs- und Überwachungspflicht** (§ 7 II 1 TMG).

Wer fremde Informationen speichert, haftet gem § 10 TMG nicht, wenn er keine Kenntnis von der betreffenden rechtswidrigen Handlung oder Information hat und unverzüglich tätig wird, sobald er die Information erlangt. Dann muss er

a. rechtswidrigen Inhalt beseitigen oder sperren **(„Notice and takedown“**)
b. zugleich **Vorsorge** gegen weitere, gleichartige Verletzungen treffen

e. Haftung der Intermediäre - Unterscheidung

Pflicht zur Abstellung erkannter Verstöße (ggf. nach Information durch Betroffene)

= **Notice and take down**

Proaktive Prüfungspflicht

= ist als generelle Pflicht gem. § 7 II TMG ausgeschlossen

zulässig aber **anlassbezogene Überwachungspflichten in konkreten Fällen,** die sich auf eine bestimmte Tätigkeit oder Information beziehen

Insbesondere muss der Intermediär **Vorsorge gegen weitere, gleichartige Verletzungen treffen;** sozusagen **“notice and stay down“**

Entscheidend ist jeweils, ob und inwieweit dem in Anspruch Genommenen **nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls eine Prüfung zuzumuten** ist.

e. Haftung der Intermediäre

Bewertungsportale haften, wenn

- sie sich die Aussagen der Nutzer (Bewerter) zu eigen machen
- oder Verkehrspflichten verletzen

Haftungsprivileg dann, wenn sie eine neutrale und passive Rolle einnehmen = gegenüber den einzelnen Nutzerbeiträgen eine distanzierte Position und keine Hilfestellungen, die über die Eingabemöglichkeit und die statistische Auswertung der Beiträge hinausgeht

e. Haftung der Intermediäre

Haftung der Suchmaschinen - zu unterscheiden:

- generiert die Suchmaschine Inhalte selbständig, so haftet der Betreiber als Täter
- verweist die Suchmaschine nur auf die Inhalte fremder Websites, so scheidet eine Haftung als unmittelbarer Täter aus

Selbst wenn ein Suchmaschinenbetreiber darauf hingewiesen wird, dass eine angezeigte Website rechtswidrige Inhalte enthält, besteht nur dann eine Pflicht zur Beseitigung des Links, wenn die Rechtswidrigkeit ohne eingehende juristische Prüfung zuverlässig beurteilt werden kann

Pflicht, künftige gleich gelagerte Verletzungen zu vermeiden, besteht nur, soweit Prüfungsmaßnahmen technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar sind

e. Haftung der Intermediäre

Haftung Handelsplattformen

Bisher generell keine Haftung für Verstöße Dritter; nur wenn Kenntnis vom Verstoß (notice and take down).

EuGH Urteile L'Oréal und Google Frankreich und Google .

Aber: ggf. Erweiterung der Haftung der Handelsplattform Amazon durch Beteiligung am rechtsverletzenden Verkauf der Marketplace-Händler bei „Versand durch Amazon“???

e. Haftung der Intermediäre

Schussantrag GA in der Rechtssache C-567/18 Coty-Amazon

Die aktive und koordinierte Beteiligung der Amazon-Unternehmen am Vertrieb der Waren bedeutet, dass diese Unternehmen einen Großteil der Aufgaben des Verkäufers ausführen, d. h., dass Amazon „die schweren Aufgaben“ übernimmt, wie es auf ihrer Website heißt.

Die Unternehmen von Amazon zeigen somit „ein aktives Verhalten und eine unmittelbare oder mittelbare Herrschaft über die [Benutzung der Marke]“

e. Haftung der Intermediäre

Schussantrag GA in der Rechtssache C-567/18 Coty-Amazon

Da **hier die Rolle des Vermittlers nicht neutral** ist, komme das Haftungsprivileg für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft in der vorliegenden Rechtssache nicht zur Anwendung.

Ergebnis des Generalanwalts beim EuGH:

Amazon haftet auch ohne Kenntnis von den Verstößen **direkt**, da seine Konzern-unternehmen aktiv am Verkauf der rechtswidrigen Ware beteiligt sind (bei Nutzung des Programms „Versand durch Amazon“ durch den Marketplace-Händler)

e. Haftung der Intermediäre

EuGH GRUR 2020, 637 – Coty / Amazon

Anders der EuGH in dieser Rechtssache C-567/18 Coty-Amazon

Die Lagerung von Waren mit markenverletzenden Kennzeichen sind nur dann als „Benutzung“ i.S.d. UnionsmarkenVO anzusehen, wenn der Lagernde selbst das Anbieten oder Inverkehrbringen der Waren verfolgt.

Da Amazon nur lagert, nicht die streitgegenständlichen Waren auch selbst verkauft oder in Verkehr bringt, haftet Amazon auch nicht direkt für die Markenverstöße.

Es bleibt also bei der Privilegierung: keine direkte Haftung für das Verhalten d. Marketplace-Händler; nur **notice and take down nach Kenntnis vom Verstoß**

Keine aktive Prüfungspflicht von Amazon.

e. Haftung der Intermediäre

EU-Kommission hat Ende 2020 einen **Vorschlag für einen Digital Service Act** (DSA) vorgelegt.

Der Rechtsrahmen für die großen Plattformen und Intermediäre der Internetökonomie soll vollkommen neu austariert werden.

Dabei wird auch die Haftung und Verantwortung der Plattform- und Portalbetreiber neu justiert werden.

§ 9 Schadensersatz

Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

Bedeutung in der Praxis ggü. dem Unterlassungsanspruch deutlich geringer

Große Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten

§ 9 Schadensersatz

Voraussetzung: tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Verletzungshandlung

Vorsatz o. Fahrlässigkeit

Umfang: Bestimmung bereitet große Schwierigkeiten -
es lässt sich kaum feststellen, wie, in welchem Ausmaß sich die wettbewerbswidrige Handlung des Konkurrenten auf das eigene Unternehmen (Umsatz) auswirkt

Bei § 4 Nr. 3 in Anlehnung an das Immaterialgüterrecht **sog. dreifache Schadensberechnung**

Neu ab Ende Mai 2022: § 9 Abs. 2 Schadensersatz für Verbraucher

(2) Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist ihnen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Dies gilt nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach den §§ 3a, 4 und 6 sowie nach Nummer 32 des Anhangs.

Paradigmenwechsel im deutschen UWG nach über 100 Jahren

§ 9 Abs. 2 Tatbestand

- geschäftliche Handlung
- unzulässig gem. § 3 (irreführende o. aggressive Praktiken)
- Handlung geeignet, Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten (adäquate Kausalität)
- Vorsatz / Fahrlässigkeit
- Schaden des Verbrauchers als Folge seiner geschäftlichen Entscheidung

§ 9 Abs. 2 Tatbestand

geschäftliche Handlung und Eignung, Verbraucher zu einer **geschäftlichen Entscheidung** veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten (adäquate Kausalität)

Doppelter Kausalzusammenhang:

- geschäftliche Entscheidung muss aufgrund der unzulässigen Beeinflussung getroffen sein
- aus dieser geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers muss ein Schaden entstanden sein

§ 9 Abs. 2 Tatbestand

Unzulässige Handlung geeignet, Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten (adäquate Kausalität)

Mögliche geschäftliche Entscheidungen des Verbrauchers (nicht abschließend):

- Vertragsschluss, Vertragsverlängerung
- Nicht getätigter Vertragsschluss mit einem Dritten, unterlassene Vertragsverlängerung
- Kündigung eines Vertrages mit einem Dritten
- Nichtgeltendmachung vertraglicher Rechte
- Preisgabe von persönlichen Daten
- Zahlungen ohne Rechtsgrund

§ 9 Abs. 2 Tatbestand: Schaden

Abschluss eines Vertrages

Leistung einer Zahlung

Nichtausübung eines vertraglichen Rechts

Schaden ohne Vertragsschluss

Aufsuchen eines Geschäfts

§ 9 Abs. 2 Inhalt und Umfang des Anspruchs

Richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB

§ 249 Abs. 1 BGB *Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (i. S. e. Naturalrestitution)*

§ 251 BGB Ist Naturalrestitution nicht möglich, kommt *Schadensersatz in Geld* in Betracht.

BGH NJW 1997, 520 - Es besteht kein Wahlrecht des Geschädigten!

§ 9 Abs. 2 Inhalt und Umfang des Anspruchs

- Wenn Schaden = Vertragsschluss aufgrund unlauterer Beeinflussung

  Rückgängigmachung des Vertrages

- Wenn Schaden = Leistung einer Zahlung aufgrund unlauterer Beeinflussung

  Rückzahlung

- Wenn Schaden = Nichtausübung vertraglicher Rechte aufgrund unlauterer Beeinflussung

  Verbraucher ist so zu stellen, als hätte er Rechte ausgeübt, z.B. nachträgliche Kündigung

- Wenn Schaden = Aufsuchen eines Geschäftes aufgrund unlauterer Beeinflussung

  Ersatz der vergeblichen Aufwendungen (Fahrtkosten)

Für jegliche Schäden – auch Ersatz der **Rechtsverfolgungskosten**

§ 10 Gewinnabschöpfung

Problem: viele „kleinere“ Wettbewerbsverstöße können zu geringen „Schäden“ bei einer Vielzahl von Verbrauchern führen (z.B. 1,50 € Schaden bei falscher Preisauszeichnung). Diese sog. „Streuschäden“ werden wegen des zu hohen Aufwands nicht vom Verbraucher geltend gemacht (rationale Apathie/rationales Desinteresse). Der Verletzer „behält“ die dadurch eingegnommenen „Gewinne“

Dem Rechtsverletzer sollen die durch die wettbewerbswidrige Handlung generierten Gewinne entzogen werden, sodass sich zumindest aus dieser Perspektive der Rechtsverstoß für ihn wirtschaftlich nicht mehr „lohnt“.

Die Gewinnabschöpfung dient damit der **Prävention – keine Kompensation an den Verbraucher.**

§ 10 Abs. 1 Gewinnabschöpfung

I. Vorsätzliche unzulässige geschäftliche Handlung

1. Nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung
2. Vorsatz

II. Gewinnerzielung zulasten einer Vielzahl von Abnehmern

1. Gewinn
2. Kausalität der Zuwiderhandlung für die Gewinnerzielung
3. Zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern

§ 10 Gewinnabschöpfung

Anspruch kann geltend gemacht werden von Verbänden und Kammern (§ 8 Abs. 3 Nr. 2-4); nicht von Mitbewerbern

Anspruch zielt auf „Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt“

Auf den Gewinn sind anzurechnen Leistungen, die der Schuldner aufgrund der Verletzung an Dritte oder den Staat erbracht hat (§ 10 Abs. 2)

Die Norm ist umstritten und hat in der Praxis bisher nicht die gewünschte Bedeutung erlangt.

Verjährung, § 11 UWG

Ansprüche aus §§ 8, 9 I, 12 Abs. 1 u.2: **in sechs Monaten** ab Kenntnis o. grob fahrlässiger Nichtkenntnis (wenn der Gläubiger hätte Kenntnis haben müssen)

SE nach § 9 II (Verbraucher) verjährt **nach 1 Jahr**

Beim Schadensersatzanspruch zusätzlich § 11 Abs. 3:
Liegen Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis nicht vor, so greift § 11 III und IV als Auffangregelung ein.

Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung, spätestens in dreißig Jahren von der den Schaden auslösenden Handlung an.

Abmahnung, Unterlassungserklärung; Haftung
§ 13 UWG

Die Abmahnung, § 13 Abs. 1

(I) Anspruchsinhaber *„sollen den Schuldner vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens **abmahnen** und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten **Unterlassungsverpflichtung** beizulegen.“*

(II) *Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der **Ersatz** der erforderlichen **Aufwendungen** verlangt werden.*

Die Abmahnung, § 13 Abs. 1

Definition - Begr. RegE BT-Drs. 15/1487, 25

Mitteilung eines Anspruchsberechtigten an einen Verletzer, dass er sich durch eine im Einzelnen bezeichnete Handlung wettbewerbswidrig verhalten habe, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen und binnen einer bestimmten Frist eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung abzugeben.

Wichtigstes Instrument, um Streitigkeiten ohne Einschaltung der Gerichte zu regeln!

Die Abmahnung, § 13 Abs. 1

Begr. RegE BT-Drs. 15/1487, 25

Keine Rechtspflicht zur vorherigen Abmahnung! – nur „Soll-Vorschrift“

Keine Zulässigkeitsvoraussetzung für ein anschließendes Gerichtsverfahren

Aber: **Obliegenheit** für den Gläubiger/Anspruchsteller

Bei sofortigem Anerkenntnis eines nicht abgemahnten Verletzers vor Gericht, bekommt der Kläger zwar ein positives Anerkenntnisurteil, aber er hat die **Kosten des Verfahrens zu tragen**

Die Abmahnung, § 13 Abs. 1

Rechtsnatur: **geschäftsähnliche Handlung**, auf die die Vorschriften über Rechtsgeschäft und Willenserklärung (§§ 104–185 BGB) entspr. anwendbar sind

Es ist üblich – aber nicht erforderlich , dass der Gläubiger dem Schuldner mit der Abmahnung die **abzugebende Unterlassungserklärung** bereits vorformuliert zuschickt.

Angebot zum Abschluss eines ganz bestimmten Unterlassungsvertrags mit Vertragsstrafenversprechen
BGHZ 121, 13 (17) – Fortsetzungszusammenhang

Die Abmahnung, § 13 Abs. 1

Abmahnung ist entbehrlich

- wenn dem Gläubiger wegen der besonderen Eilbedürftigkeit eine vorherige Abmahnung unzumutbar ist oder
- eine Drittunterwerfung gegenüber einem weiteren Gläubiger vorliegt
- diese aufgrund vorangegangenen Verhaltens des Schuldners offensichtlich nutzlos ist
- in krassen Fällen hartnäckiger Wettbewerbsverstöße

Die Abmahnung, § 13 Abs. 2 - Inhalt

In der Abmahnung muss klar und verständlich angegeben werden:

1. Name oder Firma des Abmahnenden sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name oder Firma des Vertreters,

2. die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Absatz 3,

3. ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet,

4. die Rechtsverletzung unter Angabe der tatsächlichen Umstände,

5.in den Fällen des Absatzes 4, dass der Anspruch auf Aufwendungsersatz ausgeschlossen ist

[redacted]

F 5 0025/19 gs
Abmahnung

Peter Breun-Goerke
Telefon 06172 - 121518
21. Januar 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wettbewerbszentrale ist die größte und einflussreichste Selbstkontrollinstitution für fairen Wettbewerb. Als branchenübergreifende und unabhängige Institution der deutschen Wirtschaft unterstützt sie den Gesetzgeber als neutraler Ratgeber bei der Gestaltung des Rechtsrahmens für den Wettbewerb, bietet umfassende Informationsdienstleistungen rund um das Wettbewerbsrecht, berät ihre Mitglieder in allen rechtlichen Fragen des Wettbewerbs und setzt als Hüter des Wettbewerbs die Spielregeln im Markt – notfalls per Gericht - durch. Getragen wird die gemeinnützige Organisation durch mehr als 2000 Mitglieder von mehr als 1.200 Unternehmen und über 800 Kammern und Verbänden der Wirtschaft.

Die Wettbewerbszentrale hatte aufgrund von Beschwerden eine Überprüfung der Akzeptanz von Lastschrift-Zahlungen von ausländischen Konten im Bereich des Onlinehandels eingeleitet und festgestellt, dass dort die europaweit geltenden gesetzlichen Regelungen weitestgehend eingehalten werden. In einigen Fällen mussten gleichwohl Abmahnungen ausgesprochen werden (vgl. die Pressemitteilung der Wettbewerbszentrale vom 25.04.2017, https://www.wettbewerbszentrale.de/de/presse/pressemitteilungen/_pressemitteilung/?id=300).

Im Rahmen der dazu erfolgten Presseberichterstattung (Artikel in „Die Welt" vom 29.04.2017, Seite 17, „Die heikle Nummer: IBAN") hat das Europäische Verbraucherzentrum über eine Reihe von Beschwerden im Bereich von Versicherungen berichtet. Gleichzeitig wurde in der Presse eine behördliche Aufsicht gefordert, die nicht im Interesse der Unternehmerschaft sein kann. Die Wettbewerbszentrale hat zur Vermeidung einer solchen Entwicklung eine SEPA-Beschwerdestelle eingerichtet, auf die sowohl die Bundesbank als auch die BaFin Betroffene hinweisen.
Über diese Beschwerdestelle erreichte uns die Information, dass Ihr Unternehmen es ablehnt, Lastschriften von nicht in Deutschland geführten Konten durchzuführen.

Im Rahmen unserer Beschwerdestelle wurde uns der beigefügte Screenshot vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass Sie die Bezahlmöglichkeit per Lastschrift nur anbieten, wenn das Konto bei einem in Deutschland ansässigen Kreditinstitut geführt wird.

Der europäische Gesetzgeber hat mit der sogenannten SEPA-Verordnung (EU-Verordnung Nr. 260/2012) vom 14. März 2012 Festlegungen und technische Vorschriften für Überweisungen und Lastschriften in Euro getroffen. Diese Verordnung gilt unmittelbar in allen europäischen Mitgliedsstaaten und ist daher geltendes Recht. Gemäß Art. 3 dieser Verordnung müssen Unternehmen Kunden ermöglichen, Zahlungen aus allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union durchführen zu lassen. Ergänzt wird Artikel 3 hinsichtlich der Lastschriften noch durch Art. 9 Abs. 2, der ausdrücklich vorsieht, dass Unternehmen bei Lastschriften die Zugänglichkeit für Auslandskonten sicherzustellen haben bzw. nicht vorgeben, aus welchem Land die Zahlung erfolgen soll. Die Unternehmen sind also insgesamt verpflichtet, den Einzug von Konten in der EU zuzulassen, die mit dem SEPA-Lastschriftverfahren erreichbar sind. Auf diese gesetzliche Verpflichtung hatte auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in ihren Veröffentlichungen bereits im Dezember 2015 hingewiesen (BaFin-Journal vom Dezember 2015, Seite 41 f.).

Die entsprechende Weigerung zur Abbuchung von einem ausländischen Konto stellt also einen Verstoß gegen die Artikel 3 und 9 der SEPA-Verordnung dar. Gleichzeitig liegt ein Verstoß gegen Marktverhaltensregeln im Sinne von § 3 a UWG vor mit der Folge, dass die Verweigerung der Auslandslastschrift bzw. des Bankeinzugs aus dem Ausland einen Wettbewerbsverstoß darstellt (so auch LG Freiburg, Urteil vom 21.07.2017, Az. 6 O 76/17 und OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.04.2018, Az. 4 U 120/17). Ihr Unternehmen verschafft sich damit einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern, die die höheren Kosten einer Auslandslastschrift gemäß der gesetzlichen Regelung zu tragen haben. Gleichzeitig liegt in der formularmäßigen Beschränkung der Zahlungsmöglichkeit eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB vor.

Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass wir im Falle der Abgabe der von uns verlangten strafbewehrten Unterlassungserklärung bereit sind, Ihrem Unternehmen eine Umstellungsfrist für deren Umsetzung einzuräumen.

Die Wettbewerbszentrale ist als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt (ständige Rechtsprechung BGH WRP 1995, 104; BGH WRP 1996, 194; OLG Düsseldorf WRP 2006, 1399). Zudem ist sie klagebefugt nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) und darf Auskunftsansprüche nach § 13 UKlaG geltend machen (vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG).

Der uns aus dem oben dargestellten Gesetzesverstoß zustehende Unterlassungsanspruch kann nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden. Diese

Unterlassungserklärung muss geeignet sein, die Wiederholungsgefahr für die Zukunft zu beseitigen. Eine Unterlassungserklärung, die diesen Voraussetzungen genügt, haben wir entworfen und als Anlage beigefügt. Für den Fall, dass keine die Wiederholungsgefahr vollständig ausräumende strafbewehrte Unterlassungserklärung bei uns bis zum

31. Januar 2019

eingegangen ist, werden wir unseren Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend machen.

Im Übrigen verweisen wir auf die beigefügte Belehrung und Erläuterung zur Abmahnung.

Mit freundlichen Grüßen
DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG

(Breun-Goerke)
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG
Rechnungsnummer 40-00060-2019
Steuernummer 003 250 99268

AZ: F 5 0025/19

[redacted]

Datum: 21.01.2019

verpflichtet sich gegenüber der

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS
FRANKFURT AM MAIN E.V. - (Wettbewerbszentrale),
Landgrafenstraße 24 B, 61348 Bad Homburg v.d.H.

1.
es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

im Rahmen des Abschlusses von Verträgen die Möglichkeit der Zahlung per Lastschrift von Konten im SEPA-Raum einzuschränken, insbesondere die Zahlungsmöglichkeit per Lastschrift auf den Einzug von deutschen Bankkonten zu beschränken;

2.
für jeden Fall zukünftiger schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1. aufgeführte/n Verpflichtung/en an die Wettbewerbszentrale eine Vertragsstrafe in Höhe von

4.000,00 EUR (viertausend)

zu zahlen;

3.
der Wettbewerbszentrale gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG einen angemessenen Anteil der Aufwendungen für diese Rechtsverfolgung in Höhe von netto 280,00 EUR zuzüglich 7 % MwSt. 19,60 EUR = **299,60 EUR** zu ersetzen und diesen Betrag unter Angabe des o. a. Aktenzeichens innerhalb einer Woche nach Abgabe der Unterlassungserklärung auf das Postbankkonto Frankfurt am Main Nr.: 594 19 601 (BLZ 500 100 60) IBAN: DE79 5001 0060 0059 4196 01, BIC: PBNKDEFF, zu zahlen.

.....

(Ort) (Datum)

.....

(Firmenstempel und rechtsverbindliche Unterschrift)

Die Kosten der Abmahnung, § 13 III

Ist die Abmahnung berechtigt, kann der Gläubiger (Abmahnende) den **Ersatz der erforderlichen Aufwendungen** verlangen.

Berechtigt ist sie, wenn sie begründet (bestehender Unterlassungsanspruch) und erforderlich ist, um dem Schuldner einen Weg zu weisen, den Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen(BGH GRUR 2010, 354 –Kräutertee)

Höhe: **Unternehmen** können die für eine Abmahnung entstandenen Anwaltskosten verlangen

Verbände müssen i.d.R. selbst abmahnen (keine Anwaltskosten), aber Anspruch auf anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten in Form einer **Kostenpauschale**

Keine Kostenerstattung für Abmahnung in bestimmten Fällen für Mitbewerber, § 13 IV

Ausgeschlossen bei

1. im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder

2. sonstigen Verstößen gegen die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) und das Bundesdatenschutzgesetz durch Unternehmen sowie gewerblich tätige Vereine, sofern sie in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen.

Die Unterlassungsverpflichtung

Unterlassungserklärung = Vertrag

Vertraglicher Unterlassungsanspruch tritt qua Schuldumwandlung an die Stelle des zuvor bestandenen gesetzlichen Unterlassungsanspruchs.

Wirksamkeit und Inhalt bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln (Auslegung)

Vertragsstrafe: **doppelte Zweckrichtung: Druckausübung** und **erleichterte Schadloshaltung**

Die Vertragsstrafe muss angemessen sein, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Der Gläubiger hat nur den Anspruch auf eine angemessene Vertragsstrafe. Die Angemessenheit hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Die Unterlassungsverpflichtung – sachlicher Umfang des Anspruchs

Weitreichende Handlungspflichten des U-Schuldners!!!

z.B. bei Printwerbung:

- Telefonat mit der Anzeigenabteilung.
- schriftliche Unterrichtung des Verlages oder Unternehmens, das die Flyer produziert hat.
- Vernichtung aller im Geschäftsbetrieb noch vorhandenen Werbematerialien.
- schriftliche Unterrichtung der Mitarbeiter über die Abgabe der UE.

Neuere Rspr. des BGH, die massiv kritisiert wird und gegen die zur Zeit eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig ist:

Unterlassung umfasst **auch Rückruf der (rechtsverletzenden) Ware** (z.B. falsch deklarierte Ware)

Entfall der Wiederholungsgefahr: = Unterlassungsanspruch erlischt

durch eine **strafbewehrte Unterlassungserklärung**

Einfaches Erklären, nicht Wiederholen zu wollen oder Herunternahme unzulässiger Werbung von der Website oder Stoppen einer Werbeanzeige reichen nicht aus!

Unterlassungserklärung:

- eindeutig und hinreichend bestimmt
- ernsthaftes und ausreichendes Vertragsstrafeversprechen
- Uneingeschränkt, unbedingt und grds. unbefristet
- Schriftform, § 178 BGB (abstraktes Schuldanerkenntnis)

Die Vertragsstrafe, § 13 a (neu eingefügt 2020)

hängt ab von den Umständen des Einzelfalls, z.B.

- von der **Art** und **Größe des Unternehmens,**
- vom **Umsatz** und möglichen **Gewinn,**
- von der **Schwere** und dem **Ausmaß der Zuwiderhandlung,**
- von deren **Gefährlichkeit** für den Gläubiger,
- vom **Verschulden** des Verletzers,
- von dessen Interesse an weiteren gleichartigen Begehungshandlungen,
- von dem im Zusammenhang mit dem Verstoß auch nachträglich gezeigten Verhalten des Verletzers

Höhe der Vertragsstrafe

Entweder

- Festlegung eines bestimmten, bezifferten Betrages

- Begrenzung auf einen bestimmten Höchstbetrag

- nach § 315 I BGB dem Gläubiger überlassen, innerhalb des festgelegten Rahmens die für die konkrete Zuwiderhandlung angemessene Strafe zu bestimmen, wenn auch vorbehaltlich der Bestimmung der Angemessenheit gem. § 315 III BGB durch das Gericht (sog „neuer“ **Hamburger Brauch**)

Verwirkung der Vertragsstrafe

Setzt Verschulden voraus

Liegt eine Zuwiderhandlung vor, wird das Verschulden des Schuldners vermutet, er muss sich also entlasten

BGH NJW 1972, 1893, 1895 – K-Rabatt-Sparmarken;

BGH GRUR 1982, 688, 691 – Senioren-Pass;

BGHZ 121, 13, 20 – Fortsetzungszusammenhang.

Weitere Verfahrensvorschriften

§ 14 Sachliche und örtliche Zuständigkeit - Landgerichte

- gewerbliche o. berufliche Niederlassung d. Bekl.
- Gericht in dessen Bezirk, die Handlung begangen ist

§ 15 Einigungsstellenverfahren – Schlichtungsverfahren bei den IHK

während der Dauer des ESt-Verfahrens ist eine negative Feststellungsklage unzulässig

H. Strafvorschriften

Strafbare Werbung, § 16 UWG

§ 16 stellt in seinen beiden Absätzen zwei ganz unterschiedliche, aber jeweils besonders gefährliche Formen der Werbung unter Strafe (jeweils bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe o. Geldstrafe)

Abs. 1: vorsätzliche irreführende Werbung mit dem beabsichtigten Anschein eines besonders günstigen Angebots, die in öffentlichen Bekanntmachungen oder Mitteilungen gegenüber einem größeren Kreis von Personen erfolgt

Abs. 2: sog. Schneeball- oder Pyramidensysteme,

Diese werden zudem in Nr. 14 UWG-Anhang unabhängig von der Strafdrohung bei einer Anwendung Verbrauchern gegenüber in jedem Fall für unlauter erklärt

Strafbare Werbung, § 16 Abs. 1 UWG

Objektiver Tatbestand

1. Geschäftliche Handlung
2. Werbung
3. Angaben
4. Unwahr
5. Irreführung, auch durch Verschweigen
6. Öffentliche Bekanntmachung oder Mitteilung an größeren Kreis

Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz (folgt aus § 15 StGB)
2. Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen
3. Irrtümer

Strafbare Werbung, § 16 Abs. 2 UWG

Objektiver Tatbestand

1. Handeln im geschäftlichen Verkehr
2. Geschützter Personenkreis
3. Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten
4. Veranlassen
5. Versprechen besonderer Vorteile
6. Kettenelement
7. Abschluss gleichartiger Geschäfte nach Art dieser Werbung

Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (folgt aus § 15 StGB) – in allen drei Vorsatzvarianten möglich

Bußgeldvorschriften, § 20 UWG

Für den Bereich der **unzulässigen Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern** durch persönliche oder automatische Sprachanrufe (§ 7 Abs.2 Nr. 2 und 3 UWG) sieht das UWG eine Ordnungswidrigkeitstatbestand (Geldbuße bis 300.000 €) vor:

Objektiver Tatbestand
1. Werbung gegenüber einem Verbraucher
2. Durch Telefonanruf oder mittels Anrufmaschine
3. Ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers

Subjektiver Tatbestand
Vorsatz oder Fahrlässigkeit

I. Internationales Verfahrensrecht & Kollisionsrecht

Internationale Zuständigkeit

bestimmt sich grds. nach deutschen internationalen Zivilprozessrecht (IZPR)

= örtliche Zuständigkeit des Gerichts (§ 14 UWG)

Vorrang vor nationalem Recht:

VO (EU) Nr. 1215/2012 über die Zuständigkeit und und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
(EuGVVO = Brüssel Ia-VO v. 12.12.2012)

Internationale Zuständigkeit
Art. 4, 6 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Wohnsitz oder Sitz

Für natürliche Personen ist deren **Wohnsitz** ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit maßgebend (Art. 4 I Brüssel Ia-VO).

Bei Gesellschaften und juristischen Personen ist deren **Sitz** maßgeblich (Art. 63 Brüssel Ia-VO).

Internationale Zuständigkeit
Art. 7 Nr. 2 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Begehungsort einer unerlaubten Handlung

Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden,

vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht
(früher Art. 5 Nr. 3Brüssel I-VO)

Internationale Zuständigkeit
Art. 7 Nr. 2 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Begehungsort einer unerlaubten Handlung

Unerlaubte Handlungen =

- Wettbewerbsverstöße

  EuGH WRP 2014, 1047 Rn. 42, 55 ff. – *Coty Germany/First Perfume Notes;* BGH GRUR 2005, 431 – *HOTEL MARITIME;* BGH GRUR 2005, 519– *Vitamin-Zell-Komplex;* BGH GRUR 2008, 275 Rn. 18 – *Versandhandel mit Arzneimitteln*

- Verwendung missbräuchlicher AGB (missbräuchliche Klauseln)

  EuGH GRUR 2016, 1138 Rn. 42 ff. – *Verein für Konsumenteninformation /Amazon EU*

Internationale Zuständigkeit
Art. 7 Nr. 2 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Begehungsort einer unerlaubten Handlung

Begehungsort = Tatort der betreffenden unerlaubten Handlung =

Handlungsort (Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens)
oder
Erfolgsort (Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs)

Bei einem Wettbewerbsverstoß setzt die Annahme einer internationalen Zuständigkeit unter dem Aspekt des Erfolgsortes voraus, dass die in einem anderen Mitgliedstaat begangene Handlung nach dem Vortrag des Klägers einen Schaden im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts verursacht hat (EuGH WRP 2014, 1047 Rn. 54 –*Coty Germany/First Note Perfumes)*

Internationale Zuständigkeit
Art. 7 Nr. 2 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Unerlaubte Handlungen im Internet

Inhalte sind umfassend und weltweit abrufbar

Der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ i.S.d. Art. 7 Nr. 2 EuGVVO liegt im Falle von Wettbewerbsverletzungen im Internet **im Inland, wenn sich der Internet-auftritt bestimmungsgemäß auf den inländischen Markt auswirken solle**.

Gerichtsstand im Inland nur begründet, wenn sich der Internetauftritt bestimmungs-gemäß auf den inländischen Markt auswirken soll. Z.B. Verwendung der Top-Level-Domain „.de“

Es kommt nicht darauf an, ob der in der Internetveröffentlichung genannte Mitbewerber seinen gewöhnlichen Aufenthalt und Lebensmittelpunkt im Inland hat.

Internationale Zuständigkeit
Art. 7 Nr. 2 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Unerlaubte Handlungen im Internet

Fall: BGH GRUR 2018, 935 - GoFit
Die **Bekl**. ist eine in Luxemburg ansässige Gesellschaft des Amazon-Konzerns. Sie betreibt die Internetseite www.amazon.de, über die sowohl Produkte des Amazon-Konzerns als auch Produkte von Drittanbietern vertrieben werden.

Die Kl., die goFit Gesundheit GmbH, ist in Österreich geschäftsansässig. Sie vertreibt in Deutschland unter der Bezeichnung „goFit Gesundheitsmatte“ eine Fußreflexzonenmassagematte.

Streit ging um Markenverletzung und Irreführung,

Internationale Zuständigkeit
Art. 7 Nr. 2 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Unerlaubte Handlungen im Internet

BGH GRUR 2018, 935 – goFit

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die auch unter Geltung des § 545 II ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist..., folgt aus Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO (jetzt **Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO**, soweit die Klage auf eine Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Kl. gestützt ist.

Der in deutscher Sprache gehaltene und in Deutschland abrufbare Internetauftritt der Bekl. richtet sich bestimmungsgemäß auch an Verkehrskreise im Inland.

Dies gilt entsprechend, soweit die Kl. ihre Klageanträge auf das Wettbewerbsrecht stützt. Die deutschen Gerichte sind international zuständig, weil die Kl. geltend macht, das Verhalten der Bekl. verletze das Wettbewerbsrecht und verursache einen Schaden im Zuständigkeitsbereich der angerufenen deutschen Gerichte

Internationale Zuständigkeit
Art. 7 Nr. 2 EuGVVO = Brüssel Ia-VO - Unerlaubte Handlungen im Internet

Klarer Hinweis erforderlich,

wenn trotz Verwendung der Top-Level-Domain „.de“ ausgeschlossen werden soll, dass sich das Angebot an deutsche Abnehmer richtet (und so keine Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes gegeben ist)

Englische Sprache der Website reicht hierzu nicht aus.

Vgl. OLG Frankfurt, MMR 2019, 622.

Kollisionsrecht = Internationales Privatrecht (IPR)

Fälle mit Auslandsbezug – welches Recht ist auf den Sachverhalt anwendbar?

- Das Herkunftslandprinzip

  Grundsatz des sekundären Gemeinschaftsrechts (EU-Recht)

- Die Rom II-Verordnung

  VO des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht

Kollisionsrecht = Internationales Privatrecht (IPR)

Problem: Werbung bzw. Angebote eines französischen Anbieters im Internet

- Richtet sich an die Bewohner mehrerer Mitgliedstaaten
- Der Werbende müsste u.U. die jeweiligen Rechtsnormen aus all den betreffenden Mitgliedstaaten befolgen
- Das beeinträchtigt den freien Waren- u. Dienstleistungsverkehr

Um hier Vereinfachung und Liberalisierung für die Unternehmen zu gewährleisten, wurde das sog. Herkunftslandprinzip eingeführt:

Der Werbende muss nur die Rechtsordnung seines Herkunftslandes beachten!

Das Herkunftslandprinzip im E-Commerce

Art. 3 RL über den elektronischen Geschäftsverkehr (**E-Commerce RL**) umgesetzt in **§ 3 TMG:**

Diensteanbieter und ihre Telemedien unterliegen den Anforderungen des deutschen Rechts auch dann, wenn die Telemedien in einem anderen Staat im Geltungsbereich der E-Commerce RL geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden

Der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereich der E-Commerce RL der niedergelassen sind, wird nicht eingeschränkt

Das Herkunftslandprinzip im E-Commerce

Die Diensteanbieter dürfen daher **keinen strengeren Anforderungen** unterliegen, **als** das **in ihrem Sitzmitgliedstaat** geltende **Sachrecht** vorsieht.

Bestimmt sich nach dem sog. **Marktortprinzip (Art. 6 I Rom II-VO)**

Ist danach deutsches Lauterkeitsrecht anwendbar, beschränkt es aber den Anbieter im Vergleich zu seinem Heimatrecht unzulässig, so kann die entspr. deutsche Norm keine Anwendung finden (sog. Günstigkeitsprinzip).

Deutsches Lauterkeitsrecht als Recht des Niederlassungsstaats kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn dieses Recht auch nach Art. 6 I Rom II-VO anwendbar ist

Das Herkunftslandprinzip im E-Commerce

Kein Kollisionsrecht, sondern eine sachrechtliches Beschränkungsgebot

Prüfung in **zwei** Schritten:

1. Erst Kollisionsrecht prüfen, also Rom II-VO: welches Recht ist anzuwenden?

2. Dann Herkunftslandprizip dagegen halten: Ist das Recht strenger als im Herkunftsland?

   Wenn das anzuwendende Recht (z.B. deutsches UWG) strenger ist als das Rechts des Herkunftslands des Anbieters, dann gilt das günstigere Recht (also z.B. nicht das strengere UWG)

Die Rom II-VO EU (864/2007)

Regelt das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht; gilt seit 11.1.2009:

Art. 6 Unlauterer Wettbewerb und den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten

*(1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, **in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt** worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden.*

(2) Beeinträchtigt ein unlauteres Wettbewerbsverhalten ausschließlich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers, ist Artikel 4 anwendbar.

Die Rom II-VO EU (864/2007)

Art. 4 Allgemeine Kollisionsnorm

(1) Soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.

(2) Haben jedoch die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und die Person, die geschädigt wurde, zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so unterliegt die unerlaubte Handlung dem Recht dieses Staates.

(3) [1]Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. [2]Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien - wie einem Vertrag - ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht.

Die Rom II-VO Art. 6

Voraussetzungen:

- Außervertragliches Schuldverhältnis
- Unlauteres Wettbewerbsverhalten
- Beeinträchtigung der Wettbewerbsbeziehungen o. wahrscheinliche Beeinträchtigung

Maßgeblicher Ort der Beeinträchtigung:

Handlungen vor Vertragsschluss: (Einwirkungs-)Ort, an dem auf den potenziellen Vertragspartner eingewirkt wird

Handlungen bei o. nach Vertragsschluss: Ort, an dem die Erklärung dem Vertragspartner nahe gebracht wird, sodass er Kenntnis nehmen kann

Die Rom II-VO Wettbewerbshandlungen im Internet

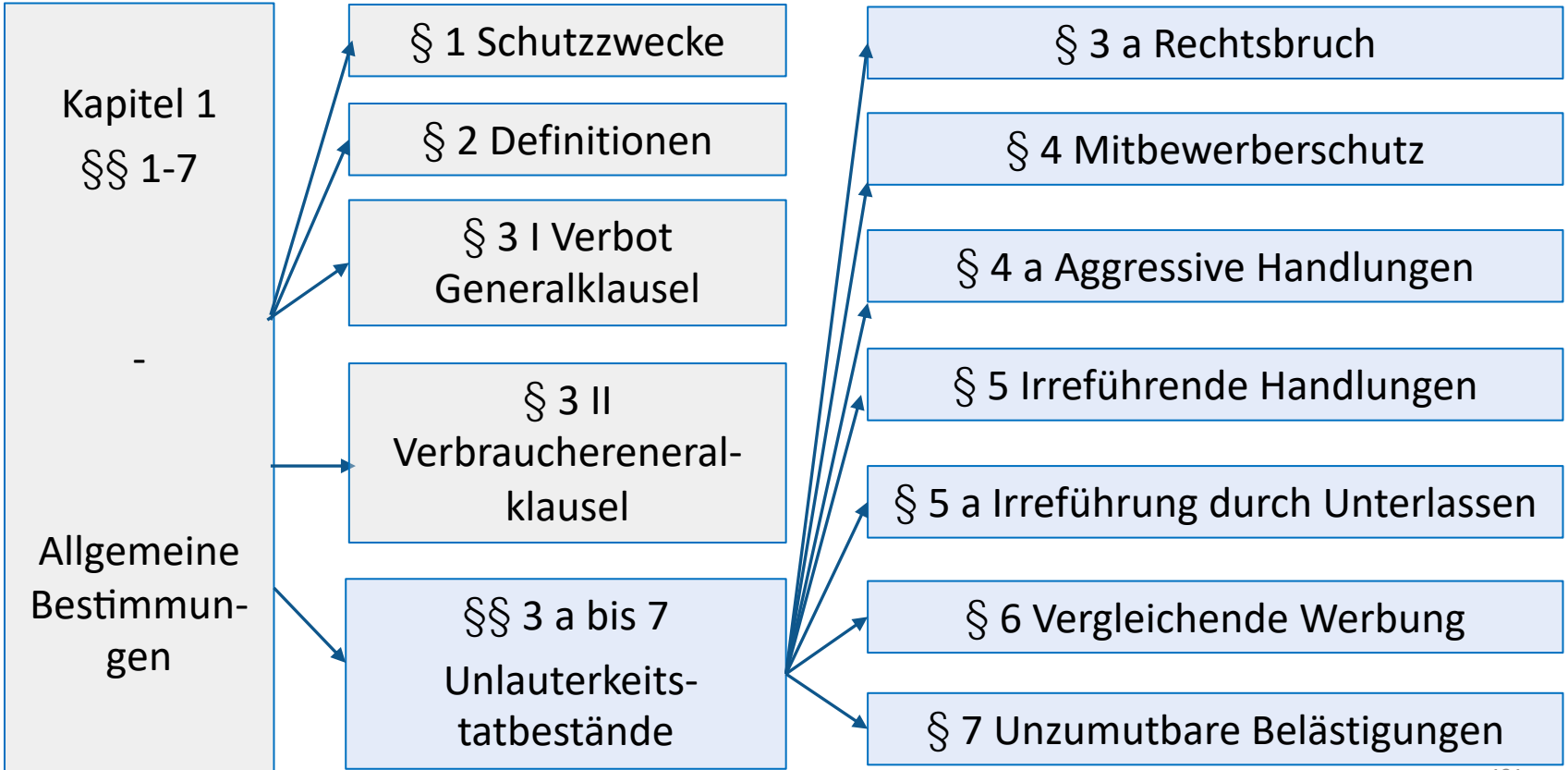
Angaben und Inhalte auf einer Website können grds. umfassend und weltweit abgerufen werden.

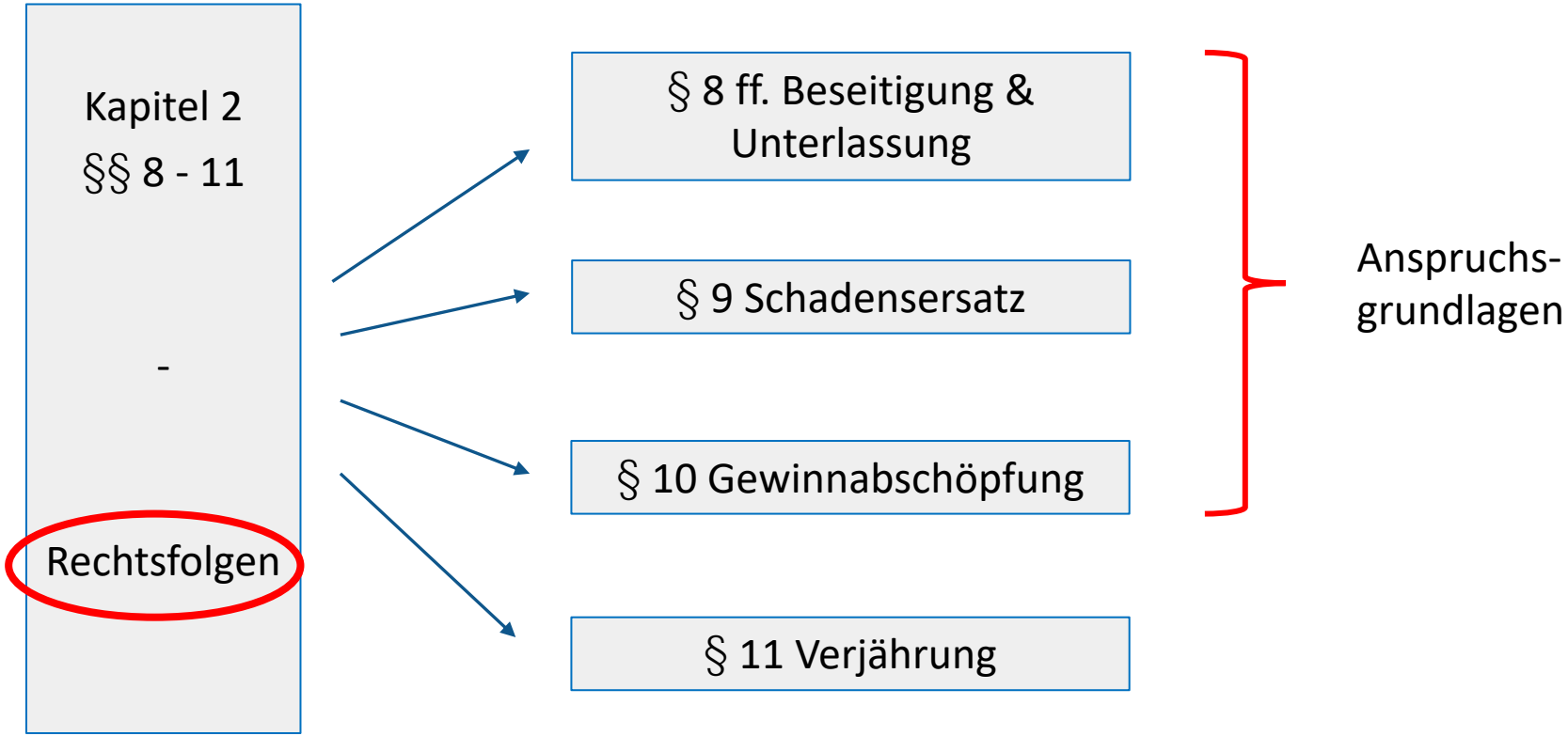
Durch ein und dieselbe Handlung (Einstellen eines Inhalts in das Internet) die Märkte einer Vielzahl von Staaten betroffen sein (Art. 6 Einwirkungsort)

Dementsprechend kann darauf das Recht aller Staaten, in deren Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher (wahrscheinlich) beeinträchtigt werden, anwendbar sein.

Aber für Werbung im Internet Beschränkung durch das Herkunftslandprinzip (Art. 3 E-Commerce-RL / § 3 TMG)

Anspruchsprüfung / Prüfungsreihenfolge

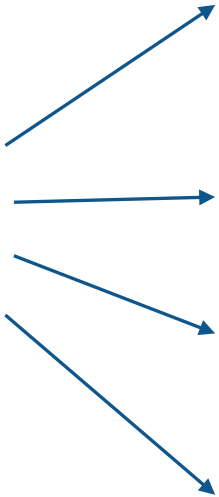

Kapitel 1
§§ 1-7
-
Allgemeine Bestimmun-gen
§ 1 Schutzzwecke
§ 2 Definitionen
§ 3 I Verbot Generalklausel
§ 3 II Verbrauchereneral-klausel
§§ 3 a bis 7 Unlauterkeits-tatbestände
§ 3 a Rechtsbruch
§ 4 Mitbewerberschutz
§ 4 a Aggressive Handlungen
§ 5 Irreführende Handlungen
§ 5 a Irreführung durch Unterlassen
§ 6 Vergleichende Werbung
§ 7 Unzumutbare Belästigungen


Kapitel 2
§§ 8 - 11
-
Rechtsfolgen
§ 8 ff. Beseitigung & Unterlassung
§ 9 Schadensersatz
§ 10 Gewinnabschöpfung
§ 11 Verjährung
Anspruchs-grundlagen

Kapitel 3
§§ 12 - 15

-

Verfahrens-
vorschriften



§ 12 Einstw. Rechtsschutz, Streitwert

§ 13 Abmahnung, Unterlassungsverpflichtung

§ 13a Vertragsstrafe

§ 14 Sachliche und Örtliche Zuständigkeit

§ 15 Einigungsstellen

Kapitel 4
§§ 16 - 20

-

Straf- und Bußgeld-vorschriften

§ 16 Strafbare Werbung

§ 17 ff. (Geheimnisschutz)

(aufgehoben)
Neu:
GeschGG

§ 20 Bußgeldvorschriften

Prüfungsreihenfolge im Fall: Besteht ein Unterlassungsanspruch aus UWG, § 8 I UWG?

1. Liegt eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vor?
2. Besteht Wiederholungsgefahr?
3. Ist der Anspruchsteller anspruchsberechtigt?
4. Ist der Gegner Schuldner: haftet er für den Wettbewerbsverstoß?

Prüfungsreihenfolge im Fall: Besteht ein Unterlassungsanspruch aus UWG, § 8 I UWG?

1. nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung gegeben?

    a. Verstoß gegen eine Norm der schwarzen Liste (per-se unzulässig), Anhang zu § 3 UWG
    b. Verstoß gegen § 3a, 4, 4a, 5, 5a oder 6 UWG
    c. Verstoß gegen § 3 Abs. 2 (Generalklausel) bei Handlung ggü. Verbraucher
    d. Verstoß gegen § 3 Abs. 1 (Generalklausel und Auffangtatbestand bei Handlungen ggü. Nicht-Verbrauchern – b2b)

    Ergebnis a: unzulässige Handlung liegt nicht vor – kein Anspruch aus UWG

    Ergebnis b: unzulässige Handlung liegt vor; **dann weitere Prüfung** b.w.

Prüfungsreihenfolge im Fall: Besteht ein Unterlassungsanspruch aus UWG, § 8 I UWG?

2. Ist **Wiederholungsgefahr** gegeben (sonst kein Unterlassungsanspruch) – TB-Voraussetzung § 8 I UWG

   Wiederholungsgefahr bei schon begangenem Verstoß vermutet

   Wiederholungsgefahr entfallen?

3. Ist der **Anspruchssteller berechtigt**, § 8 Abs. 3 UWG

   Mitbewerber?
   Verband?
   Kammer?

4. **Haftet der in Anspruch Genommene** für den UWG-Verstoß = ist er Schuldner des Anspruchs?

   - Täter/Verletzer?

     selbst begangene Handlung?

     Haftung als Täter für Handlungen / Äußerungen Dritter
     (z.B. Zurechnungsgrund § 8 Abs. 2 – Haftung für Mitarbeiter u. Beauftragte

   - Teilnehmer?

5. **Ergebnis**: Anspruch begründet o. nicht begründet.

Normenkette bei Ansprüchen aus UWG

Z.B. Unterlassungsanspruch wg. Irreführung über wesentliche Eigenschaft:

Anspruchsgrundlage	=	§ 8 Abs. 1	
Anspruchsinhaber	=	§ 8 Abs. 3	
		Mitbewerber	Nr. 1
		Wirtschaftsverband	Nr. 2
		Verbraucherverband	Nr.3
Verbotsnorm	=	§ 3 Abs. 1 (unlautere Handlungen unzulässig)	
Unlauterkeitstatbestand	=	§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1	

A Hat einen Anspruch auf Unterlassung
aus §§ 8 Abs. 1. Abs. 3 Nr. 1, §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG

Dann prüfen Sie die einzelnen TB- bzw. Normelemente durch:

1. **Anspruchsgrundlage**
   § 8 (1) Wer **eine nach § 3** oder § 7 **unzulässige geschäftliche Handlung** vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

2. **Geschäftliche Handlung** (nur wenn problematisch) = Def. In § 2 I Nr. 1

3. **Unzulässig weil unlauter (§ 3 I)** (oder unzulässig nach § 7)

4. nun suchen Sie die passende Verbotsvorschrift =
   Anhang (schwarze Liste), § 3a bis § 6, evtl. noch Generalklausel § 3 II
   (vom Speziellen um Allgemeinen....)

4. Beispiel Irreführung???? § 5

(1) Satz 1 = **Unlauter handelt**, wer eine
- *irreführende geschäftliche Handlung vornimmt,*
- *die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.*

Satz 2 =
*Eine geschäftliche Handlung ist **irreführend**, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:*

Nr. 1 bis 7 .....

konkret zu Prüfungsschritt 4:

im Beispiel Prüfung des § 5 (Irreführung)

a. Irreführung über eine der in Nr. 1 genannten Aspekte....

b. ist diese Irreführung geeignet eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers herbeizuführen, die er sonst nicht getroffen hätte

i.d. R. ist letzteres relativ klar .... gesunden Menschenverstand einsetzen

Wenn der Tatbestand der Unlauterkeit (hier also § 5) bejaht wird, geht die Prüfung weiter, wenn es um die Unterlassung einer Werbung geht:

5. Wieder gedanklich zurück in § 8 Abs. 1 (muss quasi zu Ende geprüft werden):

*.... kann auf Beseitigung und **bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung** in Anspruch genommen werden*

Anspruch also nur gegeben, wenn auch **Wiederholungsgefahr** vorliegt

Wir erinnern uns – wichtiger Grundsatz im UWG:
wenn ein Verstoß vorliegt, also schon einmal ein Verstoß (durch unsere Subsumtion) festgestellt ist, dann wird die Wiederholungsgefahr **vermutet!!!**
= also nur problematisch, wenn sie schon weggefallen wäre

Wenn also alle Schritte geprüft + bejaht sind und auch Wiederholungsgefahr bejaht wird (kurz und knackig, weil sie vermutet wird), dann ist der **Anspruch auf Unterlassung begründet**!

Genauso machen Sie es – anstatt mit § 5 - mit den anderen Verbotstatbeständen

Behinderung, § 4 Nr. 4
Nachahmung, § 4 Nr. 3 oder Anschwärzung § 4 Nr. 2
Aggressive Geschäftl. Handlung, § 4a
Irreführung durch Unterlassen, § 5 a
Vergleichende Werbung, § 6

Das sind die unlauteren Handlungen (TB)

Das Verbot (unzulässig)ergibt sich aus § 3 I,

die Anspruchsgrundlage aus § 8 I, der Anspruchsinhaber aus § 8 II

Deshalb benötigen wir die **Normenkette**

Normenkette bei Unterlassungsanspruch wegen Irreführung ü. wesentl. Merkmal:

Anspruch ist begründet aus §§ 8 Abs.1 , Abs. 2 Nr.1 , 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S.2 Nr. 1

§§ 8 I,	**8 II Nr. 1,**	**3 I,**	**5 I S.2 Nr. 1 UWG**
↓	↓	↓	↓
Anspruchs-grundlage	Anspruchs-inhaber	Verbotsnorm	Unlauterkeits-tatbestand

Normenkette bei Unterlassungsanspruch wg. Verstoß gegen § 3 a /Marktverhaltensregel:

Anspruch ist begründet aus §§ 8 Abs.1 , Abs. 2 Nr.1 , 3 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. § 11 HWG

§§ 8 I,	**8 II Nr. 1,**	**3 I,**	**§ 3 a i.V.m. § 11 HWG**
↓	↓	↓	↓
Anspruchs-grundlage	Anspruchs-inhaber	Verbotsnorm	Unlauterkeits-tatbestand

Schönes Wochenende
&
viel Erfolg bei der Klausur!!!