



Forum  
Wettbewerbsrecht  
2018  
22. November 2018

[www.forum-wbr.at](http://www.forum-wbr.at)

# Forum Wettbewerbsrecht 2018

Das Forum Wettbewerbsrecht wurde anlässlich der UWG-Reform 2007 ins Leben gerufen und hat sich seitdem als wissenschaftliche Veranstaltung zur Diskussion über aktuelle Themen des Wettbewerbsrechts etabliert. Im Rahmen der diesjährigen Tagung werden neben einer aktuellen Rechtsprechungsübersicht des OGH und BGH die Themenbereiche Behinderungswettbewerb, Umsetzung der Know-How Richtlinie sowie aktuelle Fragen zum Kartellrecht beleuchtet. Gleichzeitig soll die Veranstaltung ein österreichweites Forum für Networking, Austausch und Diskussion bieten.

## **Veranstalter:**

**INFOLAW – Forschungsverein für Informations- und Immaterialgüterrecht**  
www.infolaw.at

## **Wissenschaftliche Leitung und Organisation:**

Univ.-Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M.  
(Universität Göttingen / Forschungsverein Infolaw)

HR Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.  
(Oberster Gerichtshof / Wirtschaftsuniversität Wien)

Univ.-Prof. Ing. Dr. Clemens Appl, LL.M.  
(Donau-Universität Krems / Forschungsverein Infolaw)

Dr. Roman Heidinger, M.A.  
(Universität Göttingen / Forschungsverein Infolaw)

Univ.-Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M.  
(Universität Wien)

Mag. Hannes Seidelberger  
(Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb)

## **Veranstaltungsort:**

Festsaal des OGH (Justizpalast), Schmerlingplatz 11, 2. OG, 1010 Wien





# Tagungsprogramm

## Donnerstag, 22. November 2018

**ab 08:30** Empfang und Begrüßungskaffee

**09:00** Begrüßung - Univ.-Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M.

**09:15-10:45** **Rechtsprechungsübersicht** - Moderation: Univ.-Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M.

**Aktuelle lauterkeitsrechtliche Judikatur des OGH**

Senatspräsident Dr. Manfred Vogel (Oberster Gerichtshof)

**Aktuelle lauterkeitsrechtliche Judikatur des BGH**

Prof. em. Dr. Helmut Köhler, Richter am Oberlandesgericht a.D.

(Universität München)

**10:45-11:15** Kaffeepause

**11:15-13:00** **Behinderungswettbewerb** - Moderation: Univ.-Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M.

**Zur Werbebehinderung im österreichischen UWG**

Dr. Roman Heidinger, M.A. (Universität Göttingen / Forschungsverein Infolaw)

**Einsatz von Adblockern nach deutschem Recht**

RA Dr. Heike Blank (CMS Hasche Sigle, Köln)

**13:00-14:15** Mittagessen im „Justizcafe“ (in der Tagungsgebühr inkludiert)

**14:15-16:00** **Zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie** - Moderation: Mag. Hannes Seidelberger

**Zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie in Österreich**

HR Dr. Jürgen Rassi (Oberster Gerichtshof)

**Zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie in Deutschland**

Jörg Rosenow, Referatsleiter (BM der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin)

**16:00-16:30** Kaffeepause

**16:30-18:00** **Kartellrecht** - Moderation: Univ.-Prof. Ing. Dr. Clemens Appl, LL.M.

**Zur Entscheidung 16 Ok 1/18 zum Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung bei Flugbuchungssystemen**

HR Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M. (Oberster Gerichtshof / WU Wien)

**Plattformen im Lichte des Kartell- und Wettbewerbsrechts**

Univ.-Ass. Dr. Stefan Holzweber (Universität Wien)

**18:00** Schlussworte



## **DIE REFERENTEN DES FORUM WETTBEWERBSRECHTS 2018**

**Dr. Manfred Vogel** ist seit 1998 Richter am Obersten Gerichtshof in den Senaten 4 (Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht, Namens- und Domainrecht) und 16 (Kartellobergericht). 2012 wurde er Vorsitzender des Senats 16, 2015 wurde er Senatspräsident und Vorsitzender des Senats 4. Er ist Vortragender in der Ausbildung der Richteramtsanwärter, Seminarreferent und Mitarbeiter am Kommentar zum Urheberrecht (Hrsg Kucsko). Lehrbeauftragter für Wettbewerbsrecht an der Sigmund Freud Privat-Universität Wien.

**Prof. Dr. Helmut Köhler** hat in München von 1964 bis 1968 Rechtswissenschaften studiert. Daran schlossen sich Promotion (1970 bei Prof. Dr. Karl Larenz) und Habilitation (1975 bei Prof. Dr. Ernst Steindorff) an. Von 1976 bis 1977 war er wiss. Rat und Professor in Bonn, von 1977 bis 1985 ord. Professor in Bayreuth, von 1985 bis 1996 in Augsburg und von 1996 bis 2012 in München. Zugleich war er als Richter im Nebenamt am Landgericht Bayreuth (bis 1985) und am Oberlandesgericht München (bis 2009) tätig. Seine hauptsächlichen Arbeitsgebiete sind das Bürgerliche Recht, das Kartellrecht und das Lauterkeitsrecht.

### **Dr. Roman Heidinger**

**RA Dr. Heike Blank** ist spezialisiert auf die Gebiete Wettbewerbs-, Pharma-, Lebensmittel-, Kosmetik- und Markenrecht. Sie vertritt größere deutsche und internationale Unternehmen bundesweit vor Gerichten, insbesondere im Rahmen einstweiliger Verfügungsverfahren. Ein besonderer Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt in der Vertretung von Mandanten im hochsensiblen und wirtschaftlich bedeutsamen Bereich des Geheimnisverrats, etwa der Preisgabe von Kundendaten und technischen Geschäftsgeheimnissen. Beratend ist Heike Blank im Vorfeld von Produkteinführungen tätig und begleitet Unternehmen in allen wettbewerbsrechtlichen Fragen rund um die Einführung neuer Marketingmethoden und -konzepte. Über spezielle Expertise verfügt sie hier vor allem mit Blick auf Digitalisierungsprozesse.

Heike Blank schloss sich 2001 CMS an und ist seit 2012 Partnerin der Kanzlei. Vor ihrer

anwaltlichen Laufbahn war sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln tätig.

**Dr. Jürgen Rassi** ist seit 2014 Hofrat am Obersten Gerichtshof; davor war er als Richter am Bezirksgericht St. Pölten, am Landesgericht Eisenstadt und am Oberlandesgericht Wien tätig. Neben seiner Tätigkeit als Richter ist er als Vortragender und Prüfer in der Aus- und Fortbildung der Justiz und als externer Lehrbeauftragter und Prüfer an der Universität Wien sowie als selbstständiger Seminarveranstalter tätig.

**Regierungsdirektor Jörg Rosenow** ist seit dem Jahr 2001 in unterschiedlichen Funktionen in der deutschen Ministerialverwaltung tätig. Im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz absolvierte er von 2001 bis 2013 mehrere Stationen in den Bereichen Agrarmarktrecht sowie technisch-wirtschaftlicher und gesundheitlicher Verbraucherschutz. In diesem Rahmen war er u. a. auch mit der Überarbeitung des Verbraucherinformationsgesetzes befasst, mit der im Jahre 2012 detaillierte Regelungen zur Abwägung zwischen Geheimnisschutz sowie privatem und öffentlichem Informationsinteresse in das deutsche Recht eingefügt wurden. Im Jahre 2014 wechselte er in das neu geschaffene Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Dort leitet er seit Februar 2016 das Referat „Recht gegen den unlauteren Wettbewerb; Bekämpfung der Produktpiraterie“, das u. a. auch für die Umsetzung der Know-how-Richtlinie zuständig ist.

**Dr. Georg E. Kodek, LL.M.**, ist Hofrat des Obersten Gerichtshofs in Wien und Professor für Zivil- und Unternehmensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien. Vorstand des Instituts für Zivil- und Zivilverfahrensrecht. Studium in Wien und an der Northwestern University in Chicago. Er ist Verfasser zahlreicher Veröffentlichungen zum Zivil- und Zivilverfahrensrecht. Außerdem war er wiederholt Sachverständiger der EU und des Europarats für Zivilverfahrensrecht.

**Univ.-Ass. Dr. Stefan Holzweber** war als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Universitätsassistent prae doc an der Abteilung für Informations- und Immaterialgüterrecht der

WU Wien tätig. Nach seiner Promotion (Dr. iur., März 2017) arbeitete er als juristischer Mitarbeiter bei der Geschäftsstelle der Übernahmekommission. Seit November 2017 ist Herr Holzweber als Universitätsassistent post doc am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien beschäftigt. Er ist Autor zahlreicher Publikationen und trägt regelmäßig im In- und Ausland vor. Sein Forschungsschwerpunkt umfasst das gesamte Wettbewerbsrecht.

# AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES OBERSTEN GERICHTSHOFES ZUM LAUTERKEITSRECHT

## Forum Wettbewerbsrecht 2018

Dr. Manfred Vogel  
Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes

### Übersicht

#### § 1 UWG

- |              |                                       |
|--------------|---------------------------------------|
| 4 Ob 162/18d | Rechtsbruch durch UBER-Plattform      |
| 4 Ob 138/18z | Versandhandelsverbot für E-Zigaretten |
| 4 Ob 12/18w  | Behinderung durch Anschwärzen         |

#### § 1a UWG

- |             |                                 |
|-------------|---------------------------------|
| 4 Ob 68/18f | zum Tatbestand der Z 29 Anh UWG |
|-------------|---------------------------------|

#### § 2 UWG

- |              |                                  |
|--------------|----------------------------------|
| 4 Ob 116/18i | Irreführung durch Media-Analyse? |
|--------------|----------------------------------|

#### § 2a UWG

- |              |                                    |
|--------------|------------------------------------|
| 4 Ob 136/17d | vergleichende Arzneimittel-Werbung |
|--------------|------------------------------------|

#### § 25 UWG

- |             |   |
|-------------|---|
| 4 Ob 91/18p | Urteilsveröffentlichung in einer Zeitungskolumne? |
|-------------|---|

## 4 Ob 162/18d, UBER

Die Klägerin vermittelt Taxifahrten und übt zudem das Mietwagengewerbe aus.

Vorwurf:

Die Beklagte biete entgegen § 36 der Wiener Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen-Betriebsordnung ein Vermittlungssystem für Mietwagenfahrten an, bei dem die Bestellung nicht in der Betriebsstätte oder Wohnung des Gewerbetreibenden eingehe. Damit fördere die Beklagte einen Rechtsbruch jener Mietwagenunternehmer, die an ihrem System teilnehmen.

Einwand der Beklagten:

Ihr Vermittlungssystem verstoße nicht gegen § 36 Abs 3 WrLBO.

Außerdem sei die bloße Bereitstellung einer Online-Plattform keine Anstiftung oder Beihilfe zu einem Verstoß gegen die genannte Rechtsnorm. Aufgrund der Funktionsweise der UBER-App stimmten die Mietwagenunternehmer vorab zu, dass die Beförderungsanfragen gleichzeitig an die Fahrer weitergeleitet und von diesen bearbeitet werden.

Schließlich sei § 36 Abs 3 WrLBO sowohl Verfassungs- als auch unionsrechtswidrig.

Sachverhalt:

Auf der elektronischen Vermittlungsplattform der Beklagten können registrierte Nutzer mittels UBER-App unter Angabe von Anfangs- und Endpunkt eine Mietwagenfahrt bestellen.

Bei einer Fahrthanfrage eines Nutzers mittels Smartphone wird vom Vermittlungssystem der Beklagten der Standort des Nutzers ermittelt und dieser nach seinem Zielort gefragt sowie der Fahrpreis angezeigt. Der Nutzer kann dann die Fahrt buchen.

Die Anfrage eines Kunden wird an registrierte Partner übermittelt, wobei **Mietwagenunternehmer und Fahrer gleichzeitig elektronisch über den Eingang einer Bestellung informiert werden.**

Der Mietwagenunternehmer kann einer Fahrthanfrage widersprechen. Der Fahrpreis wird von der Beklagten beim Nutzer eingehoben und (nach dem Abzug einer Provision) teilweise an den Mietwagenunternehmer weitergeleitet. Bei Anwendung des Taxitarifs wäre für die Fahrten jeweils ein höheres Fahrtentgelt angefallen.

OGH erlässt im Sicherungsverfahren folgendes Verbot:

Die Beklagte darf kein **Vermittlungssystem für Personenbeförderungsdienstleistungen durch Mietwagenunternehmer** anbieten,

bei dessen Inanspruchnahme

- Fahrgäste entgegen § 36 Abs 3 WrLBO außerhalb der Betriebsstätte der Mietwagenunternehmer aufgenommen werden
- und diese Aufnahme nicht aufgrund einer in der Wohnung oder der Betriebsstätte des Mietwagenunternehmers erfolgten Bestellung durchgeführt wird,
- und dadurch Wettbewerbsverstöße ihrer Mietwagen-Partnerunternehmer gefördert werden.

Es liegt eine **Verkehrsdienstleistung** vor. Daher:

- kein **Herkunftslandprinzip** nach § 20 ECG
- keine Anwendung der **Dienstleistungs-RL**

Beim Tatbestand des Erlangens eines ungerechtfertigten Vorsprungs infolge Rechtsbruchs zum Nachteil gesetzestreuer Mitbewerber (unternehmensschützendes Lauterkeitsrecht) kommt den Vorgaben der RL-UGP keine Bedeutung zu.

Die Anordnung, dass die Bestellung (Anforderung eines Fahrzeugs) beim Gewerbetreibenden einlangen muss, entspricht dem Prinzip, dass die **Disposition** darüber, ob die angefragte Fahrt durchgeführt wird oder nicht, **beim Unternehmer** liegt.

Die **bloße Information des Unternehmers über die vom Fahrer angenommene Fahrt** über das Vermittlungssystem der Beklagten entspricht diesen Anforderungen nicht. Die von der Beklagten im Sinn einer Vorab-Zustimmung konstruierte Widerspruchslösung genügt dem Gesetz nicht und ist als dessen **Umgehungsversuch** zu beurteilen.

## 4 Ob 138/18z, E-Zigaretten

Die Beklagten bewarben im Internet E-Zigaretten wie folgt:

„Dampfen – Sag ja zur Freiheit“, „E-Dampfzigarette – DER Shop für elektrische Zigaretten und Liquids!“, „Stop der Bevormundung“; „E-Zigaretten retten Leben“.

Bei einer Online-Bestellung wird als Versandart „Selbstabholung“ in den Shops der Erstbeklagten angegeben. Dabei scheint als „Shop“ auch eine **Abholstation in Wien** auf. Bei der Auswahl dieser Abholstation wird dem Kunden per E-Mail mitgeteilt, dass ihm der Einkauf **auch vorbeigebracht werden könne**, ein kurzer Anruf genüge. Die Abholstation sei kein gewerblicher Dienstleister, sondern ein kostenloser Service von Privatpersonen.

Dass die Beklagten dem Initiator der Abholstation für die Zustellungen ein Entgelt bezahlen, ist nicht bescheinigt.

Der klagende Schutzverband obsiegte in drei Instanzen im Sicherungsverfahren mit dem Verbot des Betriebens und Bewerbens des **Versandhandels** mit E-Zigaretten und Liquids und dem Verbot von Werbung für Tabakerzeugnissen verwandte Erzeugnisse iSd TNRSG.

### 1. Zum Versandhandelsverbot

Das TRNSG enthält im Verhältnis zu Verbrauchern ein **absolutes Versandhandelsverbot für E-Zigaretten und Zubehör**. Diese dürfen weder von zu Hause aus bestellt, noch direkt nach Hause geliefert werden. Für den Kauf ist der persönliche Besuch einer Trafik oder eines Einzelhandelsgeschäftes erforderlich.

Vorschriften für die Lieferung von Waren sind nach

§ 21 Z 13 ECG vom Herkunftslandprinzip ausgenommen.

Der Kunde kann die bestellten Produkte an die von ihm angegebene Lieferadresse **zugestellt erhalten**. Diese Bezugsvariante ist in den Online-Shop der Beklagten integriert, daher von ihnen organisiert und auch ihnen zurechenbar.

Damit liegt ein **verbotener Versandhandel iSd § 2a TNRS** vor.

### 2. Zum Werbeverbot nach § 11 TNRS (ausgenommen der allgemeine Geschäftsverkehr)

Der Begriff der **kommerziellen Kommunikation** (§ 1 Z 7 TNRS) ist weit auszulegen und erfasst sämtliche Formen der Kommunikation, die auf die (direkte oder indirekte) **Förderung des Absatzes von Produkten oder DL oder des Images** eines Unternehmens abzielen.

Die beanstandeten Aussagen sollen – bei einer anzustellenden Gesamtbetrachtung – den Interessenten zum Konsum und damit zum Kauf von E-Zigaretten animieren.

Die Beurteilung des Rekursgerichts ist zutreffend, dass es sich nicht um politische Slogans, sondern um **Werbung iSd TNRS** handelt. Für Werbung ist keine Aussage über die Qualität der Produkte erforderlich.

### 3. Keine (zulässigen) Angaben des allgemeinen Geschäftsverkehrs

Die Aussage „E-Dampfzigarette – DER Shop für elektrische Zigaretten und Liquids“ ist nicht nur ein allgemeiner Hinweis auf die Existenz des Online-Shops der Beklagten. Durch das in Großbuchstaben geschriebene „DER“ soll vielmehr eine besondere Bedeutung als eines Alleinstellungsmerkmals ausgedrückt und der Betrachter animiert werden, gerade in diesem Online-Shop zu kaufen.

Absicht des Gesetzgebers war es, Tabakwerbung auf ihre Rolle als Informationsträger zu beschränken und nicht ein positives Raucherimage zu schaffen.

### 4. Kein Ausnahmetatbestand nach § 11 Abs 4 Z 4 TNRSG (Werbeverbot gilt nicht für Trafiken und den spezialisierten Fachhandel)

Wegen Verknüpfung der Begriffe „Trafik“ und „Fachhandel“ kann unter letzterem nur ein Geschäftslokal verstanden werden.

## 4 Ob 12/18w, Erste-Hilfe-Kästen

Die Streitparteien verkaufen Erste-Hilfe-Kästen und bieten ein Kontrollservice der vorhandenen Erste-Hilfe-Einrichtungen an.

Der GF der Klägerin war bis Anfang 2004 DN der Beklagten. Im Zuge der Beendigung dieses Dienstverhältnisses war es zu mehreren gerichtlichen Auseinandersetzungen gekommen. Die (hier) Beklagte hatte als Klägerin beim LG Wiener Neustadt Anfang 2007 folgendes **Unterlassungsurteil gegen den GF der Klägerin** erwirkt:

„1. Der Beklagten wird geboten, ... es zu unterlassen, Kunden der Klägerin selbst aufzusuchen ..., um ohne Kenntnis und Zustimmung des jeweiligen Kunden die auf Erste-Hilfe-Koffern befindlichen Aufkleber der Klägerin zu entfernen sowie zu überkleben.

2. Der Beklagten wird geboten, ... es zu unterlassen, wahrheitswidrig zu behaupten, das Unternehmen der Klägerin sei in Auflösung begriffen oder habe wirtschaftliche Probleme oder die Beklagte sei Nachfolgerin der Klägerin auf dem Markt für Erste-Hilfe-Produkte ...“

Das Urteil ermächtigt die klagende Partei zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteilsspruchs in näher genannten Lokalzeitungen für die Länderausgaben der Bundesländer Wien, Niederösterreich und Burgenland.

2017 suchte ein Mitarbeiter der Klägerin eine (bereits bestehende) Kundin der Klägerin in Westösterreich auf.

Er fand dort auf dem Erste-Hilfe-Kasten eine – von der Beklagten angebrachte – Kopie des genannten Urteils aus 2007 mit folgendem Vermerk vor:

„Erste-Hilfe-Kasten nicht von [der Klägerin] füllen lassen!“

(ob auch dieser Vermerk von der Beklagten angebracht wurde, konnte nicht festgestellt werden).

Der Mitarbeiter erfuhr, dass eine weitere Betreuung durch die Klägerin unerwünscht sei; die weitere Betreuung erfolge durch die Beklagte. Ähnliches spielte sich mit mehreren anderen Kunden ab, die plötzlich nichts mehr von der Klägerin wissen wollten.

OGH stellt folgende EV des Erstgerichts wieder her:

Der Beklagten wird **verboten, im geschäftlichen Verkehr bei der Akquisition von Kunden von sich aus diesen das Urteil des LG Wr. Neustadt vom 7. 3. 2007 zukommen zu lassen** oder sie sonst in irgendeiner Form darüber bzw über den Inhalt dieses Urteils in Kenntnis zu setzen.

Die private Veröffentlichung einer Entscheidung ist nicht grundsätzlich unzulässig oder rechtswidrig. Die private Verbreitung eines Urteils kann nicht nur im Fall von **Schikane** (§ 1295 Abs 2 ABGB), sondern auch bei Vorliegen sonstiger **Unlauterkeit begründender Umstände** rechtswidrig sein.

Als solcher Umstand kommt hier das **Ausspannen von Kunden** in Frage.

Ein Mittel des Behinderungswettbewerbs beim Ausspannen fremder Kunden ist das **Anschwärzen des Mitbewerbers**. Auch wahrheitsgemäße geschäftsschädigende Behauptungen können unlauter sein, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass kein hinreichender Anlass besteht, den eigenen Wettbewerb mit Herabsetzung des Konkurrenten zu verbinden.

Die **Interessenabwägung** schlägt hier zugunsten der Klägerin aus:

Ein hinreichendes Interesse der Beklagten, die – wahre – Tatsache der Verurteilung zu verbreiten, ist nicht ersichtlich. Das Fehlverhalten des GF der Klägerin liegt **zehn Jahre zurück** und betraf zudem ausschließlich im Verhältnis zur Beklagten gesetzte Handlungen, die keinen Einfluss auf die Qualität der Leistungen der Klägerin haben. Das Urteil wurde bereits damals über gerichtliche Anordnung publiziert und damit den (regional beschränkten) betroffenen Kreisen zur Kenntnis gebracht. Die Klägerin hat sich seit diesem Urteil unbestrittenerweise wohlverhalten.

Ein nachvollziehbares und schützenswertes, im Leistungswettbewerb gelegenes Interesse der Beklagten, mit diesem Urteil bei (Neu-)Kunden der Klägerin durch aggressive Stimmungsmache gegen sie zu kampagnisieren, ist nicht ersichtlich.

#### 4 Ob 68/18f, Befristeter Gratistest für Printmedium

Anfang 2016 versandte die beklagte Medieninhaberin an **Abonnenten ihrer Tageszeitung** ein Schreiben, wonach der **einmonatige Gratistest zweier Magazine mit 5. März ende** und der Abonnent die Magazine abbestellen könne, wenn er das einmalige Sonderangebot zu einem Aufpreis von 4 EUR pro Monat nicht in Anspruch nehmen möchte.

Der nach § 14 UWG klagebefugte Verein beehrte zusammengefasst, der Beklagten zu verbieten, ihre Abonnenten **zur Ablehnung nicht bestellter Magazine aufzufordern**, widrigenfalls diese Magazine hinkünftig zu bezahlen seien. Das beanstandete Verhalten sei eine aggressive Geschäftspraktik (UWG Anh Z 29 iVm § 1a UWG).

Die Beklagte wendete ein, die Verbotsnorm richte sich nur an **Gewerbetreibende** nach der österreichischen Gewerbeordnung. Die Herausgabe, das Herstellen und das Verbreiten periodischer Druckwerke sowie deren Kleinverkauf durch den Medieninhaber sei **von der Gewerbeordnung aber ausgenommen**. Außerdem habe sie mit dem inkriminierten Schreiben lediglich angekündigt, die bisherigen Gratiszusendungen einzustellen, außer der Kunde wünsche die weitere Lieferung für ein höheres Entgelt. Mit der Produktlieferung sei **keine Zahlungsaufforderung** unmittelbar verbunden gewesen.

Der OGH bestätigte die klagsstattgebenden Urteile der Vorinstanzen.

UWG Anh Z 29 lautet:

[Aggressive Geschäftspraktiken] „Die Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Zahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung von Produkten, die der Gewerbetreibende ohne Veranlassung des Verbrauchers geliefert hat (unbestellte Waren und Dienstleistungen).“

Der Begriff „Gewerbetreibender“ ist in Art 2 lit b RL-UGP definiert. Er umfasst jede natürliche oder juristische Person, die im Geschäftsverkehr im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag des Gewerbetreibenden handelt.

Daraus folgt, dass dieser Begriff **jede geschäftlich tätige Person**, das heißt jeden Unternehmer im Sinn des KSchG und UGB umfasst und darunter nicht nur Gewerbetreibende iSd öGewerbeordnung fallen

Eine **Handlungsaufforderung**, mit der vom Verbraucher ein Widerspruch verlangt wird, um die vom Unternehmer behauptete Zahlungspflicht abzuwenden, **ist einer Zahlungsaufforderung iSd UWG Anh Z 29 gleichzuhalten**.

Verpönt ist in diesen Fällen die **Belästigung des Verbrauchers** durch das **Aufdrängen eines Produkts**, zumal eine solche Geschäftspraktik mit einer Beeinträchtigung der Verhaltens- und Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers verbunden ist.

Bei vergleichbarer Rechtslage hat der **BGH zu I ZR 134/10** entschieden, dass die Zusendung einer Ware unter Vorspiegelung einer angeblichen (Test-)Bestellung verbunden mit der Ankündigung, dass eine fortlaufende Lieferung von Waren erfolge, falls der Verbraucher nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspreche, den hier fraglichen Tatbestand erfüllt. Auch dadurch werde eine Zwangslage beim Verbraucher hervorgerufen.

Diese Überlegungen sind auf die österreichische Rechtslage übertragbar.

Hier hat die Beklagte zum schon bestehenden Zeitungsabonnement zusätzlich zwei vom betroffenen Verbraucher nicht bestellte Magazine geliefert und damit **das bestehende Zeitungsabonnement im Lieferumfang erweitert**.

Für diese Erweiterung sollte nach der Testphase bei fehlendem Widerspruch des Verbrauchers ein zusätzliches Entgelt gezahlt werden.

Es liegt eine nach UWG Anh Z 29 **unter allen Umständen unlautere Geschäftspraktik** in Form einer Handlungsaufforderung im Zusammenhang mit tatsächlich erfolgten, unbestellten Warenlieferungen vor.

Mit dem Hinweis auf eine bloße „Ankündigung“ ist für die Beklagte nichts gewonnen. Abgesehen davon, dass sie mit der Lieferung der zusätzlichen, vom bisherigen Abonnement nicht umfassten Magazine bereits begonnen hatte, wird auch die von zusätzlichen Warenlieferungen begleitete Ankündigung einer fortlaufenden Lieferung von Waren – bei behaupteter Entgeltpflicht für den Fall des Unterlassens eines Widerspruchs – von dem im Rede stehenden Verbotstatbestand erfasst.

Die Tatbestandsmerkmale nach UWG Anh Z 29 können auch im Rahmen einer Geschäftsbeziehung erfüllt sein.

## 4 Ob 116/18i, Media-Analyse

Der **beklagte Verein** führt in Österreich jährlich die **Media-Analyse** durch. Dies ist die größte Untersuchung über das Mediennutzungsverhalten der österreichischen Bevölkerung. Ziel ist es, durch **Interviews** mit Medienkonsumenten die **Reichweiten einzelne Werbeträger zu erheben**. Die Ergebnisse werden den Mitgliedern zugänglich gemacht.

Die Media-Analyse des Beklagten gilt in Österreich als „Leitwährung“ der Werbewirtschaft. Das besonders hohe Vertrauen in sie basiert darauf, dass sie nicht von einem einzelnen Werbeträger oder einem einzelnen Forschungsinstitut, sondern im Rahmen des beklagten Vereins durch alle Betroffenen (Nutzer und Anbieter) unter Beiziehung der auf diesem Gebiet in Österreich führenden Meinungs- und Marktforschungsinstitute erhoben wird.

**Ob die Befragten wahrheitsgemäße Angaben machen, kann nicht überprüft werden**. Es wird, wie in der Marktforschung allgemein, davon ausgegangen, dass die Befragten die Wahrheit sagen. Auch bei anerkannten und international üblichen Verfahren kann nicht überprüfbar garantiert werden, dass keine groben Abweichungen von den tatsächlichen, aber unbekanntem Reichweiten vorliegen.

**Reichweiten können daher nicht „richtig“, sondern nur plausibel sein.**

Der Beklagte informiert seine Mitglieder in allen Publikationen darüber, dass die erhobenen Daten der statistischen Schwankungsbreite unterliegen. Die Schwankungsbreiten werden dabei im Jahresbericht bei den „Definitionen“ erläutert. Dort wird angegeben, dass die ausgewiesenen Werte die Werte mit der größten Wahrscheinlichkeit repräsentieren und der tatsächliche Wert mit 95 % Wahrscheinlichkeit innerhalb der Schwankungsbreite liegt.

Diese Information bedeutet im Umkehrschluss, dass die tatsächlichen Werte mit 5% Wahrscheinlichkeit außerhalb der Schwankungsbreite liegen.

Unter „Wichtige Hinweise“ wird im Jahresbericht angeführt, dass für die Berechnung der Schwankungsbreiten sowie der Signifikanzen (Aussagen über die Irrtumswahrscheinlichkeit) ungewichtete Fallzahlen verwendet werden müssen. Zwei Seiten des Jahresberichts befassen sich mit den Formeln zur Berechnung von Schwankungsbreiten und Signifikanzen, drei Seiten mit Tabellen theoretischer Schwankungsbreiten.

32 % der Anzeigenkunden österreichischer Wohnzeitschriften gehen davon aus, dass die veröffentlichten Reichweiten der Media-Analyse immer im Rahmen der statistischen Schwankungsbreiten liegen und den tatsächlichen Reichweiten entsprechen. 7 % der gesamten Anzeigenkunden halten es für überprüfbar, ob die tatsächlichen Reichweiten wirklich innerhalb der statistischen Schwankungsbreiten liegen.

Die Klägerin, bis zu ihrem Ausschluss 2011 Mitglied des beklagten Vereins, begehrt im Hauptbegehren das Verbot, irreführende Angaben über Reichweiten periodischer Druckschriften zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten, insbesondere im Rahmen der Media-Analyse derartige Reichweiten ohne den deutlichen Hinweis, dass die tatsächlichen Leserzahlen außerhalb der veröffentlichten statistischen Schwankungsbreiten liegen und von den Ergebnissen der Media-Analyse grob abweichen können.

Die vom Beklagten veröffentlichten Reichweitendaten seien unüberprüfbar, die tatsächlichen Leserzahlen lägen außerhalb der statistischen Schwankungsbreite und könnten von den Ergebnissen der Media-Analyse grob abweichen könnten. 39 % der Anzeigenkunden hätten in diesem Punkt falsche Vorstellungen von der Media-Analyse.

Die Geschäftspraktik des Beklagten sei irreführend, weil dieser den angesprochenen Verkehrskreisen die Information vorenthalte, dass die tatsächlichen Leserzahlen grob (außerhalb der statistischen Schwankungsbreite) von den veröffentlichten Reichweiten abweichen könnten.

Das Berufungsgericht bestätigte die dem Hauptbegehren stattgebende Entscheidung des Erstgerichts. Das Erstgericht habe zu Recht die Irreführungseignung der vom Beklagten veröffentlichten Reichweitenangaben „ohne entsprechenden aufklärenden Hinweis“ bejaht.

**Der OGH weist Haupt- und Eventualbegehren ab.**

**Der Beklagte suggeriert in der Media-Analyse nicht die mathematische Richtigkeit bzw die Überprüfbarkeit der Reichweitendaten.** Nach den Feststellungen lassen sich keine irreführenden Geschäftspraktiken aus der statistischen Erhebung oder bezüglich der Darstellung der Ergebnisse ableiten.

Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass eine **Irreführungsquote von einem Viertel bis einem Drittel der Marktteilnehmer im Allgemeinen für die Annahme der Irreführungseignung ausreicht.** Diese Judikatur setzt allerdings voraus, dass der Irrtum (die unrichtige Vorstellung von der Wirklichkeit) dem belangten Unternehmer auch zuzurechnen ist. Im Anfall sind die **irrigen Annahmen der Marktteilnehmer dem Beklagten** aber schon deshalb **nicht zuzurechnen**, weil er über die Qualität der veröffentlichten Daten ausreichend aufgeklärt hat.

Die Handlungen des Beklagten können sich auf methodisch einwandfrei und plausibel erhobene Zahlen einer statistischen Erhebung stützen. Die Beklagten stellen diese Zahlen auch nach den gängigen Grundsätzen der Statistik dar und haben über die Schwankungsbreite branchenüblich aufgeklärt. Daraus lässt sich keine unlautere Irreführung ableiten.

Allein der (dem Beklagten nicht zurechenbare) Irrtum eines beträchtlichen Teils der Anzeigenkunden österreichischer Wohnzeitschriften über die Aussagekraft der im Rahmen der Media-Analyse veröffentlichten Reichweite-Zahlen kann den geltend gemachten Hauptanspruch nicht stützen.

Im fortgesetzten Verfahren wurde nach Einholung eines Gutachtens festgestellt, dass die **Erhebungsmethode des Beklagten nach dem Stand der statistischen Wissenschaft nicht mangelhaft** war und auch einer nachvollziehbaren Plausibilitätsprüfung unterlag. Es wurden **keine inhaltlichen oder methodischen Mängel der Media-Analyse** festgestellt.

Somit ist auch der hilfsweise erhobene Unterlassungsanspruch einschließlich der weiteren Eventualbegehren unbegründet.



**Erstgericht:** Sicherungsantrag stattgegeben.

Zusätzliche Vorzüge gegenüber anderen NOAKs nicht bescheinigt

**Rekursgericht:** Sicherungsantrag abgewiesen

“einfach” und “eindeutig” wird auf die Einnahmeform bezogen und ist zutreffend.

“sicherer” wird als Vergleich zu anderen Gerinnungshemmern (zB Warfarin) verstanden, wie auch der Sternchenhinweis verdeutlicht. Die so verstandene Aussage ist zutreffend.

**OGH:** EV des Erstgerichts wiederhergestellt

Der **Werbevergleich** wird nur auf die Gruppe der **NOAKs** bezogen.

Der gegenteilige Hinweis in der fast unleserlichen Fußnote verhindert die Irreführungseignung nicht.

„**Einfach.Eindeutig.Sicherer**“ wird nicht als Bekräftigung der Dosierungsangabe, sondern als **weiterführende Anpreisung zusätzlicher Vorzüge** des Medikaments außerhalb der Dosierung verstanden.

Nicht bescheinigt ist, dass das Medikament der Beklagten einfacher, eindeutiger oder sicherer in der Anwendung ist als andere NOAKs.

#### 4 Ob 91/18p, Urteilsveröffentlichung in einer Zeitungskolumne

Die Vorinstanzen gaben dem Klagebegehren statt, der **beklagte Tageszeitungskolumnist** habe bestimmte **herabsetzende Äußerungen** in Bezug auf das von der Klägerin herausgegebene periodische Druckwerk sowie deren Herausgeber persönlich **zu unterlassen**.

Das Erstgericht gab auch dem Begehren auf Urteilsveröffentlichung statt, **der Beklagte müsse das Urteil in seiner Kolumne veröffentlichen**.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten mit der Maßgabe nicht Folge, dass es nicht den Beklagten zur Veröffentlichung verpflichtete, sondern **die Klägerin ermächtigte, das Urteil auf Kosten des Beklagten veröffentlichen zu lassen**.

Der Zuspruch einer Ermächtigung zur Veröffentlichung ist gegenüber der ursprünglich begehrten Veröffentlichungsverpflichtung ein **Aliud**. Eine „Präzisierung“ durch Ersetzen des einen durch das andere Begehren nicht in Frage kommt.

**§ 25 Abs 3 UWG sieht nur eine Ermächtigung der obsiegenden Partei zur Veröffentlichung des Urteils vor.** Eine Verpflichtung des Beklagten kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn dieser selbst Medienunternehmer des Veröffentlichungsmediums ist.

**Der Beklagte ist nicht selbst Medieninhaber oder Medienunternehmer.** Gegen ihn als Kolumnisten besteht kein Anspruch der Klägerin, ihn selbst zur Veröffentlichung zu verpflichten.

# Jüngste lauterkeitsrechtliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes

## § 1 UWG (Generalklausel)

- 4 Ob 162/18d Trägt die Plattform der Beklagten dazu bei, dass im Betrieb ihres Vermittlungssystems für Personenbeförderungsdienstleistungen § 36 Abs 3 WrLBO verletzt wird?
- 4 Ob 138/18z a) Muss für das Vorliegen eines Versandhandels im Sinn des § 2a TNRSG die Lieferung entgeltlich erfolgen?  
b) Sind die beanstandeten Slogans keine Werbung, sondern nur politische Statements, aber keine verkaufsfördernden Meinungsäußerungen? Ist der Hinweis auf den Shop der Erstbeklagten nur ein Hinweis des allgemeinen Geschäftsverkehrs?  
c) Liegt eine Ausnahme vom Werbeverbot nach § 11 Abs 4 Z 4 TNRSG vor?
- 4 Ob 12/18w Unzulässiger Behinderungswettbewerb durch Anschwärzen des Mitbewerbers (Erste-Hilfe-Kästen)

## § 1a UWG (Aggressive Geschäftspraktiken)

- 4 Ob 68/18f a) Ist Z 29 Anh UWG auf die Beklagte anwendbar, obwohl diese keine Tätigkeit nach der GewO ausübt?  
b) Fällt das Verhalten der Beklagten unter Z 29 Anh UWG?

## § 2 UWG (Irreführung)

- 4 Ob 116/18i Führt die beklagte Partei durch Veröffentlichung ihrer Media-Analyse (größte Untersuchung über das Mediennutzungsverhalten der österreichischen Bevölkerung) über die Reichweiten einzelner Werbeträger in die Irre?

## § 2a UWG (Vergleichende Werbung)

- 4 Ob 136/17d Irreführungseignung einer vergleichenden Arzneimittelwerbung gegenüber Ärzten mit Schlagworten: "Einfach.Eindeutig.Sicherer"

## § 25 UWG (Urteilsveröffentlichung)

- 4 Ob 91/18p Die direkte Verpflichtung des Beklagten zur Vornahme einer Handlung (hier: Urteilsveröffentlichung in seiner Zeitungskolumne) ist ein Aliud gegenüber der Ermächtigung des Klägers zur Urteilsveröffentlichung.

Gegen den Beklagten als Kolumnisten besteht kein Anspruch der Klägerin, ihn selbst zur Veröffentlichung zu verpflichten. Das Veröffentlichungsbegehren ist daher abzuweisen.





## **Neuere Entscheidungen des BGH zum Wettbewerbsrecht**

Prof. Dr. Helmut Köhler



## **BGH WRP 2018, 186 – *Eigenbetrieb Friedhöfe***





## BGH WRP 2018, 186 – Eigenbetrieb Friedhöfe

### I. Sachverhalt

- Der Kläger betreibt ein Bestattungsinstitut in der Gemeinde F. Bis zum Jahr 2005 beauftragte diese Gemeinde den Kläger damit, nach § 31 II Fall 2 BestattG-BW Bestattungen durchzuführen, soweit Angehörige nicht oder nicht rechtzeitig für die Bestattung sorgten. Seit 2005 lässt sie solche Bestattungen von ihrem Eigenbetrieb Friedhöfe vornehmen.
- Der Kläger hält dieses Vorgehen für unlauter.



## BGH WRP 2018, 186 – Eigenbetrieb Friedhöfe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Entscheidende Frage: Stellt die Beauftragung des Eigenbetriebes eine **geschäftliche Handlung** iSd § 2 I Nr. 1 UWG dar?
  - Erste Unterscheidung: **rein erwerbswirtschaftliche** oder **hoheitliche** Tätigkeit?
  - Falls hoheitliche Tätigkeit: Wird die öffentliche Hand aufgrund **gesetzlicher Ermächtigung** hoheitlich tätig?
    - Falls **ohne** ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung: geschäftliche Handlung **nicht** ausgeschlossen
    - Entscheidend: Umfassende Würdigung der Umstände des Einzelfalls



## BGH WRP 2018, 186 – Eigenbetrieb Friedhöfe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Entscheidende Frage: Stellt die Beauftragung des Eigenbetriebes eine **geschäftliche Handlung** iSd § 2 I Nr. 1 UWG dar?
  - Hier:
    - Rein erwerbswirtschaftliche Betätigung (-)
    - Hoheitliches Handeln aufgrund gesetzlicher Ermächtigung: § 31 II Fall 2 BestattG-BW (+)
    - Würdigung der Umstände des Einzelfalls: Zwar kein behördliches Ermessen auf der Stufe des „Ob“, aber auf der Stufe des „Wie“;  
→ i.E. trotzdem: **geschäftliche Handlung (-)**



## BGH WRP 2018, 186 – Eigenbetrieb Friedhöfe

### III. Leitsatz

- Eine Gemeinde nimmt **keine geschäftliche Handlung** im Sinne von § 2 I Nr. 1 UWG vor, wenn sie mit Bestattungen, die gemäß § 31 II Fall 2 BestattG-BW behördlich zu veranlassen sind, weil die bestattungspflichtigen Angehörigen nicht oder nicht rechtzeitig für die Bestattung sorgen, ausschließlich ihren Eigenbetrieb Friedhöfe betraut.

## **BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe**



## **BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe**

### **I. Sachverhalt**

- Die Parteien sind im Wettbewerb stehende Stromlieferanten. Im Auftrag der Beklagten rief ein Herr Mevlid Lizde im Oktober und November 2014 zwei Kundinnen der Klägerin an, um diese für einen Wechsel zur Beklagten zu werben, und erklärte dabei wahrheitswidrig, er heiße Alexander Frey.
- Die Klägerin ist der Ansicht, die Nennung eines falschen Namens durch den Anrufer sei wettbewerbswidrig.



## BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. §§ 8, 3, 3a UWG iVm § 312a I BGB?



### § 312a Abs. 1 BGB

Ruft der Unternehmer oder eine Person, die in seinem Namen oder Auftrag handelt, den Verbraucher an, um mit diesem einen Vertrag zu schließen, hat der Anrufer zu Beginn des Gesprächs seine **Identität** und gegebenenfalls die Identität der Person, für die er anruft, sowie den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenzulegen.



## Art. 8 Abs. 5 RL 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL)

Ruft der Unternehmer den Verbraucher im Hinblick auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags an, so hat er ... zu Beginn des Gesprächs mit dem Verbraucher seine Identität und gegebenenfalls die Identität der Person, in deren Auftrag er anruft, sowie den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenzulegen.



## BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. **§§ 8, 3, 3a UWG iVm § 312a I BGB?**
  - Ist § 312a I BGB eine Marktverhaltensregel iSd § 3a UWG?
    - Art. 3 II UGP-RL: RL berührt nicht das Vertragsrecht
    - Vorschriften über (vor)vertragliche Informationspflichten wie § 312a I BGB unterfallen dieser Bestimmung
    - § 312a I BGB hat Grundlage im Unionsrecht (Art. 8 V Verbraucherrechte-RL)
- Anerkennung des § 312a I BGB als Marktverhaltensregel iSd § 3a UWG ist vereinbar mit UGP-RL



## BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. **§§ 8, 3, 3a UWG iVm § 312a I BGB?**
- Ist § 312a I BGB eine Marktverhaltensregel iSd § 3a UWG? (+)
- Ist § 312a I BGB hier verletzt?
  - „zum Zwecke des Vertragsschlusses“ (+)
  - Aber: Richtlinienkonforme Auslegung anhand von Art. 8 V Verbraucherrechte-RL
  - Aus § 312a I BGB folgt daher **keine** Pflicht von Mitarbeitern eines Unternehmers bei einem Werbeanruf ihren Namen zu nennen



## BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. **§§ 8, 3, 5 I 1, 2 Fall 2 Nr. 3 UWG ?**
- Der Anwendung des § 5 UWG steht das Ergebnis der richtlinienkonformen Auslegung des § 312a I BGB nicht entgegen
  - § 5 I UWG erfasst auch die Irreführung durch eine bewusst unwahre Angabe eines Namens
  - Aber: § 5 I 2 Nr. 3 UWG hat (ebenfalls) nur den Zweck, dem Adressaten der Werbung Klarheit darüber zu verschaffen, um welches Unternehmen es sich handelt



## BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. **§§ 8, 3, 5 I 1, 2 Fall 1 UWG?**
- Müssen auch unwahre Angaben zur Täuschung geeignet sein?
- Relevanz der Irreführung?
  - Kann in der Regel aus dem Hervorrufen einer Fehlvorstellung geschlossen werden
  - Anders jedoch, wenn über Umstände getäuscht worden ist, die für das Marktverhalten der Gegenseite lediglich eine unwesentliche Bedeutung haben



## BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. **§§ 8, 3, 5 I 1, 2 Fall 1 UWG?**
- Relevanz der Irreführung?
  - Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen
  - Relevanz nicht ausgeschlossen: Für Rechtsdurchsetzung kann es auf Angaben des Mitarbeiters am Telefon und damit zu Beweis Zwecken auf dessen wirklichen Namen ankommen



## BGH WRP 2018, 1069 – Namensangabe

### III. Leitsatz

Bei einer telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Verbraucher im Sinne von § 312a I BGB muss nur die Identität des Unternehmers sowie der geschäftliche Zweck offengelegt werden, nicht aber die Identität eines für den Unternehmer anrufenden Mitarbeiters, der selbst nicht Unternehmer ist.

## BGH WRP 2018, 1476 – *YouTube-Werbekanal II*





## BGH WRP 2018, 1476 – YouTube-Werbekanal II

### I. Sachverhalt

- Die Beklagte vertreibt in Deutschland **Automobile** unter der Marke P. Sie unterhält bei **YouTube** einen Videokanal, auf dem sie ein etwa fünfzehn Sekunden langes Video mit dem Titel „P. R.“ veröffentlichte.
- Unter dem Video befand sich folgender Text: „In 5,9 Sekunden von 0 auf 100 km/h mit dem stärksten Serienmotor der P.-Geschichte. Entdecke die die R. bei einem Vertragspartner in Deiner Nähe und lass Dich begeistern.“
- Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe bei dieser Werbung Angaben zum offiziellen Kraftstoffverbrauch und den offiziellen CO<sub>2</sub>-Emissionen des P. R. machen müssen.



## BGH WRP 2018, 1476 – YouTube-Werbekanal II

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch **gem. §§ 8, 3, 3a UWG iVm § 5 I, II Pkw-EnVKV?**
  - § 1 I, § 5 I Pkw-EnVKV sind **Marktverhaltensregelungen** iSd § 3a UWG
  - Dies gilt auch für **§ 5 II Pkw-EnVKV**, welcher die Verpflichtung des § 5 I Pkw-EnVKV für **in elektronischer Form** verbreitetes **Werbe-material** für entsprechend anwendbar erklärt
  - Es liegt ein **Verstoß** gegen § 1 I, § 5 I und II Nr. 1 Pkw- EnVKV vor, da in der Werbung keine Angaben über Kraftstoffverbrauch und CO<sub>2</sub>-Emissionen gemacht wurden



## BGH WRP 2018, 1476 – YouTube-Werbekanal II

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch **gem. §§ 8, 3, 3a UWG iVm § 5 I, II Pkw-EnVKV?**
  - Bei dem YouTube-Kanal der Beklagten handelt es sich um Werbematerial iSv § 5 II S. 1 Halbsatz 1 Pkw-EnVKV
  - Aber: Greift die **Ausnahme nach § 5 II S. 1 Halbsatz 2 Pkw-EnVKV?**
    - Danach sind **Hörfunkdienste** und **audiovisuelle Mediendienste** im Sinne von Art. 1 I Buchst. a der RL 2010/13/EU von der Pflicht ausgenommen
    - Diese Ausnahme ist unionsrechtskonform



## BGH WRP 2018, 1476 – YouTube-Werbekanal II

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch **gem. §§ 8, 3, 3a UWG iVm § 5 I, II Pkw-EnVKV?**
  - Aber: Greift die **Ausnahme nach § 5 II S. 1 Halbsatz 2 Pkw-EnVKV?**
    - Aber: Weder das Werbevideo „ P. R.“ noch der YouTube-Kanal der Beklagten stellen einen audiovisuellen Mediendienst iSv Art. 1 I Buchst. a **Ziffer i** der RL 2010/13/EU dar
    - Der YouTube-Kanal ist schon aufgrund seines **Werbezwecks** vom Geltungsbereich dieser Vorschrift **ausgeschlossen**



## BGH WRP 2018, 1476 – YouTube-Werbekanal II

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. §§ 8, 3, 3a UWG iVm § 5 I, II Pkw-EnVKV?
  - Aber: Greift die **Ausnahme** nach § 5 II S. 1 Halbsatz 2 Pkw-EnVKV?
    - Die Beklagte betreibt auch **keinen** audiovisuellen Mediendienst im Sinne von Art. 1 I Buchst. a Ziffer ii der RL 2010/13/EU.
      - Der YouTube-Kanal ist zwar ein audiovisueller Mediendienst
      - Der Videokanal enthält jedoch nur individuelle und voneinander unabhängige Videos. Diese Videos sind damit keiner „Sendung“ im Sinne von Art. 1 I Buchst. h der RL 2010/13/EU beigefügt oder darin enthalten



## BGH WRP 2018, 1476 – YouTube-Werbekanal II

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch gem. §§ 8, 3, 3a UWG iVm § 5 I, II Pkw-EnVKV?
  - **Daher: Ausnahme** nach § 5 II S. 1 Halbsatz 2 Pkw-EnVKV (-)
  - Die Werbung ist auch geeignet, die Interessen von Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern **spürbar zu beeinträchtigen (§ 3a UWG)**
    - BGH prüft hier die Voraussetzungen des § 5a II UWG:
      - Benötigen der Information (§ 5a II 1 Nr. 1 UWG): (+)
      - Geschäftliche Relevanz (§ 5a II 1 Nr. 2 UWG): (+)



## BGH WRP 2018, 1476 – YouTube-Werbekanal II

### III. Leitsätze

- Weder ein bei dem Internetdienst YouTube zu Werbezwecken betriebener Videokanal noch ein dort abrufbares Werbevideo stellt einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von **Art. 1 I Buchst. a der RL 2010/13/ EU** dar.
- Wird mit einem auf diesem Werbekanal abrufbaren Video für neue Personenkraftwagen geworben, sind deshalb Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen der beworbenen Modelle zu machen.

## BGH WRP 2017, 51 – Segmentstruktur





## BGH WRP 2017, 51 – Segmentstruktur

### I. Sachverhalt

- Die Klägerin zu 1 vertreibt **Marktberichte** für die pharmazeutische Industrie, die nach 1860 bzw. 3000 **regionalen Segmenten** gegliedert sind.
- Diese Struktur beruht auf den Postleitzahlen der Gebiete, aber auch auf weiteren Gesichtspunkten, die von Mitarbeitern der Klägerin und Außendienstmitarbeitern der pharmazeutischen Industrie beigesteuert wurden.
- Die Beklagte hatte diese Segmentstruktur in modifizierter Form für **eigene Marktberichte** verwendet, hierbei kam ihr zugute, dass ihr Geschäftsführer früher Geschäftsführer der Klägerin zu 1 war.



## BGH WRP 2017, 51 – Segmentstruktur

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch **gem. §§ 8, 3, 4 Nr. 3 UWG (Nachahmungsschutz)?**
  - Wettbewerbliche Eigenart der Datenbank?
  - Grad der Nachahmung?
  - Grad der Übernahme?
  - Unlauterkeitsgründe gem. § 4 Nr. 3 lit. a bis c UWG?
    - **Rufausbeutung (§ 4 Nr. 3 lit. b UWG)?**



## BGH WRP 2017, 51 – Segmentstruktur

### II. Rechtliche Beurteilung

- Anspruch **gem. §§ 8, 3, 4 Nr. 4 UWG (gezielte Behinderung)**
  - Die Maßstäbe einer unlauteren Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers (außerhalb des § 4 Nr. 3 UWG) **unter dem Gesichtspunkt der Behinderung** ergeben sich nicht aus § 4 Nr. 3 UWG, sondern aus **§ 4 Nr. 4 UWG**.
  - **Aufgabe** der Rechtsprechung zum Schutz der Leistung als solcher nach den Fallgruppen des „Einschiebens in eine fremde Serie“ und des Saisonschutzes für Modeneuheiten



## BGH WRP 2017, 51 – Segmentstruktur

### II. Rechtliche Beurteilung

- **Zeitliche Begrenzung** des wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes?
  - Solange die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Erzeugnisses fortbesteht und die besonderen unlauterkeitsbegründenden Umstände nicht weggefallen sind, kommt eine **zeitliche Begrenzung** des wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes **nicht** in Betracht.



## BGH WRP 2017, 51 – Segmentstruktur

### III. Leitsätze

- Um eine revisionsrechtliche Nachprüfung der Annahme der **wettbewerblichen Eigenart** eines Produkts zu ermöglichen, muss der für die Feststellung der Schutzfähigkeit entscheidende Gesamteindruck einer einer Gestaltung, die ihn tragenden einzelnen Elemente sowie die die Besonderheit des nachgeahmten Produkts ausmachenden Elemente nachvollziehbar dargelegt werden.
- Die Maßstäbe einer unlauteren Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers unter dem Gesichtspunkt der Behinderung ergeben sich **nicht** aus § 4 Nr. 3 UWG, sondern aus **§ 4 Nr. 4 UWG**.



## BGH WRP 2017, 51 – Segmentstruktur

### III. Leitsätze

- Solange die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Erzeugnisses fortbesteht und die besonderen unlauterkeitsbegründenden Umstände nicht weggefallen sind, kommt eine **zeitliche Begrenzung** des wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes **nicht** in Betracht.
- Für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gegen Nachahmungen eines wettbewerblich eigenartigen Produkts ist stets ein unlauteres Verhalten des Mitbewerbers gemäß **§ 4 Nr. 3 UWG** oder **§ 4 Nr. 4 UWG** erforderlich (**Aufgabe** der Rechtsprechung zum Schutz der Leistung als solcher nach den **Fallgruppen** des „Einschiebens in eine fremde Serie“ und des Saisonschutzes für Modeneuheiten).

## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### I. Sachverhalt

- Klägerin ist eine Verbraucherzentrale. Beklagte ist ein Inkassounternehmen. Die Klägerin beanstandet folgende Zahlungsaufforderungen, die Beklagte im Jahr 2015 an Verbraucher gesendet hat:



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### I. Sachverhalt

- „Letztmalig geben wir Ihnen die Möglichkeit, Ihre Forderungsangelegenheit ohne negative Auswirkungen für Sie zu erledigen. Die Gesamtforderung beträgt derzeit € ... und wächst durch Zinsen und Gebühren laufend an. Dieser Betrag erhöht sich nochmals erheblich, sobald wir einen gerichtlichen Mahnbescheid gegen Sie veranlassen. Nutzen Sie diese Chance und ersparen Sie sich gerichtliche Schritte und den Besuch des Gerichtsvollziehers oder Pfändungsmaßnahmen auf Konten und Einkünfte.“



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### I. Sachverhalt

- „Die Einleitung gerichtlicher Schritte steht unmittelbar bevor. Nach Erwirkung eines Vollstreckungstitels besteht 30 Jahre lang die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung gegen Sie zu betreiben: Gerichtsvollzieher, Lohnpfändung, Kontopfändung, Haftbefehl, eidesstattliche Versicherung etc. ... Zusätzlich sind die durch diese Maßnahmen entstehenden Kosten gemäß §§ 284, 286 BGB von Ihnen zu tragen. Die derzeit offene Gesamtforderung von € ... wird sich dadurch weiter erhöhen.“



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### II. Rechtliche Beurteilung

- Stellt die Formulierung der Zahlungsaufforderungen die Ausübung unzulässigen Drucks auf Verbraucher dar, so dass ein Verstoß gegen **§ 4a UWG** vorliegt?



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### II. Rechtliche Beurteilung

- Eine unzulässige Beeinflussung liegt vor, wenn die Machtposition gegenüber Verbrauchern in einer Weise zur Ausübung von Druck ausgenutzt wird, die die Fähigkeit der Verbraucher zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.
- Dies ist **jedenfalls** dann der Fall, wenn die beanstandete geschäftliche Handlung geeignet ist, die Rationalität der Entscheidung der angesprochenen Verbraucher vollständig in den Hintergrund treten zu lassen



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### II. Rechtliche Beurteilung

- § 4a II Nr. 5 UWG: Drohung mit rechtlich unzulässigen Handlungen ist zu berücksichtigen
- Umkehrschluss ist **nicht** zulässig: Auch Drohung mit rechtlich zulässigen Maßnahmen kann unzulässige Beeinflussung sein
- Zahlungsaufforderung mit Androhung gerichtlicher Schritte und nachfolgender Vollstreckungsmaßnahmen suggeriert nicht, dass eine Rechtsverteidigung des Schuldners aussichtslos ist



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### II. Rechtliche Beurteilung

- Verbraucher weiß, dass er im Zivilprozess seine Sachverhaltsdarstellung und Rechtsauffassung zur Prüfung unterbreiten kann
- Die Forderungen stammten weder aus einem von der Rechtsordnung missbilligten Geschäft noch waren sie verjährt
- Darstellung der gesetzlichen Möglichkeiten beinhaltet keine Fehlinformation
- Schlagwortartige Benennung ohne Nennung sämtlicher Voraussetzungen ist zulässig



## BGH WRP 2018, 1193 – Zahlungsaufforderung

### III. Leitsatz

Das Schreiben eines Inkassounternehmens, das eine Zahlungsaufforderung sowie die Androhung gerichtlicher Schritte und anschließender Vollstreckungsmaßnahmen enthält und nicht verschleiert, dass der Schuldner in einem Gerichtsverfahren geltend machen kann, den beanspruchten Geldbetrag nicht zu schulden, stellt keine wettbewerbswidrige aggressive geschäftliche Handlung dar (Abgrenzung zu BGH WRP 2015, 1341 - Schufa-Hinweis).

## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. *GESCHENKT*





## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### I. Sachverhalt

- Die Beklagte betreibt Möbelhäuser. Sie warb in einer Zeitungsanzeige am 14. Juli 2014 mit einer Anzeige, in der neben den sehr groß hervorgehobenen Aussagen "19% MwSt. GESCHENKT AUF MÖBEL, KÜCHEN UND MATRATZEN" und "+ZUSÄTZLICH 5% EXTRARABATT" hochgestellte Zahlen angebracht waren, die zu folgendem kleingedruckten Text am unteren Ende der Anzeige führten:
- „Nähere Bedingungen und ausgewählte Lieferanten finden Sie im Internet unter [www...de/aktionsbedingungen](http://www...de/aktionsbedingungen). Ausgenommen sind die Angebote in unseren aktuellen Prospekten und Anzeigen, die auch im Internet unter [www...de](http://www...de) veröffentlicht sind.“



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### I. Sachverhalt

- Auf der angegebenen Internetseite wurde ausgeführt, dass neben den Angeboten in aktuellen Prospekten und Anzeigen eine Reihe von Produkten und Produktgruppen von der Rabattaktion ausgenommen waren, darunter „in den Filialen als Bestpreis gekennzeichnete Produkte der Abteilungen Wohnung Exklusiv, Junges Wohnen, Baby- und Kinderabteilung, sowie Produkte der Firmen Hülsta, Joop! Living, SieMatic, Smedbo, WK Wohnen“



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### I. Sachverhalt

- Der Kläger hält die Werbung für wettbewerbswidrig, weil die Angaben über die von der Werbung ausgenommenen Waren nicht in der Anzeige selbst erfolgen.



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Verstoß gegen § 5a II 1 Nr. 1 und 2 UWG?



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (**§ 5a II 1 UWG**)
  - "die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen" (**Nr. 1**)
  - „deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte" (**Nr. 2**)
  - Vorenthalten: Auch Verheimlichen, Bereitstellung in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise, nicht rechtzeitige Bereitstellung (**§ 5a II 2 Nr. 1-3 UWG**)



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (**§ 5a II 1 UWG**)
  - Räumliche oder zeitliche Beschränkungen des Kommunikationsmittels und Maßnahmen des Unternehmers zur anderweitigen Informationsbereitstellung sind zu berücksichtigen (**§ 5a V UWG**)



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (§ 5a II 1 UWG)
  - Voraussetzungen des § 5a II 1 Nr. 1 u. 2 UWG:
    - BGH WRP 2017, 1081 – Komplettküchen: **Nr. 1 u. 2** sind eigenständig zu prüfende Tatbestandsmerkmale
    - Es gelten jedoch **zwei Regelannahmen**:
      - Im Regelfall wird Verbraucher eine wesentliche Information für eine informierte Kaufentscheidung benötigen
      - Wenn der Verbraucher diese Information benötigt, ist das Vorenthalten dieser Information im Regelfall geschäftlich relevant.



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (§ 5a II 1 UWG)
  - Voraussetzungen des § 5a II 1 Nr. 1 u. 2 UWG:
    - BGH WRP 2017, 1081 – Komplettküchen: **Nr. 1 u. 2** sind eigenständig zu prüfende Tatbestandsmerkmale
    - Es gelten jedoch **zwei Regelannahmen**
    - Deshalb: **Sekundäre Darlegungslast** des Unternehmers, der geltend macht, Verbraucher benötige die Information für seine geschäftliche Entscheidung nicht



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (§ 5a II 1 UWG)
  - "die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen" (§ 5a II 1 Nr. 1)
    - Verbraucher benötigt die Angaben derjenigen Waren, die von der Aktion ausgeschlossen sind, um die geschäftliche Entscheidung zu treffen, sich im Möbelhaus der Beklagten über deren konkrete Angebote zu unterrichten
    - Für Verkaufsförderungsmaßnahmen gilt im elektronischen und nicht elektronischen Geschäftsverkehr dasselbe Schutzniveau



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (§ 5a II 1 UWG)
  - „deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“ (§ 5a II 1 Nr. 2)
    - Werbung zielt darauf ab, den Verbraucher zu einem Besuch im Möbelhaus zu veranlassen
    - Verschweigen des umfangreichen Ausschlusses von Waren ist geeignet, den Verbraucher zum Besuch des Möbelhauses zu veranlassen, veranlassen, von dem er in Kenntnis der Einschränkungen abgesehen hätte



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (§ 5a II 1 UWG)
  - „Räumliche oder zeitliche Beschränkungen des Kommunikationsmittels und Maßnahmen des Unternehmers zur anderweitigen Informationsbereitstellung sind zu berücksichtigen (§ 5a V UWG)
    - Im Grundsatz sind die wesentlichen Informationen im gewählten Kommunikationsmittel klar, verständlich und eindeutig bereitzustellen (vgl. Art. 7 Abs. 2 UGP-RL)
    - Auf anderweitige Maßnahmen zur Bereitstellung der Informationen kommt es nur an, wenn die Angabe sämtlicher wesentlicher Informationen im gewählten Kommunikationsmittel unmöglich ist



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### II. Rechtliche Beurteilung

- Vorenthalten einer wesentlichen Information (§ 5a II 1 UWG)
  - „Räumliche oder zeitliche Beschränkungen des Kommunikationsmittels und Maßnahmen des Unternehmers zur anderweitigen Informationsbereitstellung sind zu berücksichtigen (§ 5a V UWG)
    - Bei DIN A4-Anzeige könnten die vom Angebot erfassten Waren angegeben werden
    - Es kann nicht angenommen werden, ein Verbraucher rufe vor dem Besuch des Möbelhauses stets die Internetseite des Händlers auf



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### III. Leitsätze

- Bei der Prüfung, ob Informationen vorenthalten werden, kommt es auf Maßnahmen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, nur an, wenn das für die Werbung benutzte Kommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen für die erforderlichen Angaben aufweist.
- Die Bedingungen der Inanspruchnahme von Preisnachlässen sind auch im nichtelektronischen Geschäftsverkehr wesentliche Informationen im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG.



## BGH WRP 2018, 182 – 19 % MwSt. GESCHENKT

### III. Leitsätze

- Bei einer auf ein Warensortiment bezogenen Preiswerbung sind die Angaben zu den von der Aktion ausgeschlossenen Waren und Lieferanten schon in dem für die Werbung benutzten Kommunikationsmittel selbst zu machen, sofern räumliche oder zeitliche Beschränkungen dieses Kommunikationsmediums nicht entgegenstehen.



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

## **Deutsches Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**

In der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. 2010 I S. 254), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Februar 2016 (BGBl. 2016 I S. 233)

### **Kapitel 1. Allgemeine Bestimmungen**

#### **§ 1 Zweck des Gesetzes**

1 Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. 2 Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

#### **§ 2 Definitionen**

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen;
2. „Marktteilnehmer“ neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind;
3. „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht;
4. „Nachricht“ jede Information, die zwischen einer endlichen Zahl von Beteiligten über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird; dies schließt nicht Informationen ein, die als Teil eines Rundfunkdienstes über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit weitergeleitet werden, soweit die Informationen nicht mit dem identifizierbaren Teilnehmer oder Nutzer, der sie erhält, in Verbindung gebracht werden können;
5. „Verhaltenskodex“ Vereinbarungen oder Vorschriften über das Verhalten von Unternehmern, zu welchem diese sich in Bezug auf Wirtschaftszweige oder einzelne geschäftliche Handlungen verpflichtet haben, ohne dass sich solche Verpflichtungen aus Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften ergeben;
6. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt;
7. „unternehmerische Sorgfalt“ der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält;
8. „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ die Vornahme einer geschäftlichen Handlung, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte;
9. „geschäftliche Entscheidung“ jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden.

(2) Für den Verbraucherbegriff gilt § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

#### **§ 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen**

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.

(2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

(3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.

(4) 1Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. 2Geschäftliche Handlungen, die für den Unternehmer vorhersehbar das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Beeinträchtigungen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese geschäftlichen Handlungen oder die diesen zugrunde liegenden Waren oder Dienstleistungen besonders schutzbedürftig sind, sind aus der Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen.

### **§ 3a Rechtsbruch**

Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

### **§ 4 Mitbewerberschutz**

Unlauter handelt, wer

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

2. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;

3. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er

a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,

b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder

c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;

4. Mitbewerber gezielt behindert.

### **§ 4a Aggressive geschäftliche Handlungen**

(1) 1Unlauter handelt, wer eine aggressive geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. 2Eine geschäftliche Handlung ist aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers erheblich zu beeinträchtigen durch

1. Belästigung,

2. Nötigung einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt oder

3. unzulässige Beeinflussung.

3Eine unzulässige Beeinflussung liegt vor, wenn der Unternehmer eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck, auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.

(2) Bei der Feststellung, ob eine geschäftliche Handlung aggressiv im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 ist, ist abzustellen auf

1. Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer der Handlung;
2. die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen;
3. die bewusste Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers beeinträchtigen, um dessen Entscheidung zu beeinflussen;
4. belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art, mit denen der Unternehmer den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern versucht, wozu auch das Recht gehört, den Vertrag zu kündigen oder zu einer anderen Ware oder Dienstleistung oder einem anderen Unternehmer zu wechseln;
5. Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen.

Zu den Umständen, die nach Nummer 3 zu berücksichtigen sind, zählen insbesondere geistige und körperliche Beeinträchtigungen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst und die Zwangslage von Verbrauchern.

### **§ 5 Irreführende geschäftliche Handlungen**

(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. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse der wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
2. den Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird;
3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers wie Identität, Vermögen einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Vertriebs;
4. Aussagen oder Symbole, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder sich auf eine Zulassung des Unternehmers oder der Waren oder Dienstleistungen beziehen;
5. die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;
6. die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist, oder
7. Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.

(2) Eine geschäftliche Handlung ist auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft.

(3) Angaben im Sinne von Absatz 1 Satz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4) Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

### **§ 5a Irreführung durch Unterlassen**

(1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(2) 1 Unlauter handelt, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält,

1. die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen und
2. deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

2 Als Vorenthalten gilt auch

1. das Verheimlichen wesentlicher Informationen,
2. die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise,
3. die nicht rechtzeitige Bereitstellung wesentlicher Informationen.

(3) Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Absatzes 2, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

1. alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang;
2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt;
3. der Gesamtpreis oder in Fällen, in denen solcher ein Preis auf Grund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder in Fällen, in denen diese Kosten nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;
4. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der unternehmerischen Sorgfalt abweichen, und
5. das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf.

(4) Als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.

(5) Bei der Beurteilung, ob Informationen vorenthalten wurden, sind zu berücksichtigen:

1. räumliche oder zeitliche Beschränkungen durch das für die geschäftliche Handlung gewählte Kommunikationsmittel sowie
2. alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher die Informationen auf andere Weise als durch das Kommunikationsmittel nach Nummer 1 zur Verfügung zu stellen.

(6) Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

### **§ 6 Vergleichende Werbung**

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Unlauter handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
3. im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,

4. den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,
5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder
6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

### **§ 7 Unzumutbare Belästigungen**

(1) 1 Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. 2 Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

1. bei Werbung unter Verwendung eines in den Nummern 2 und 3 nicht aufgeführten, für den Fernabsatz geeigneten Mittels der kommerziellen Kommunikation, durch die ein Verbraucher hartnäckig angesprochen wird, obwohl er dies erkennbar nicht wünscht;

2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung;

3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, oder

4. bei Werbung mit einer Nachricht,

a) bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder

b) bei der gegen § 6 Absatz 1 des Telemediengesetzes verstoßen wird oder in der der Empfänger aufgefordert wird, eine Website aufzurufen, die gegen diese Vorschrift verstößt, oder

c) bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,

2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,

3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und

4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

## **Kapitel 2. Rechtsfolgen**

### **§ 8 Beseitigung und Unterlassung**

(1) 1 Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. 2 Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber;

2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbstständiger

beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;

3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 110 vom 1.5.2009, S. 30) eingetragen sind;

4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(4) 1 Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. 2 In diesen Fällen kann der Anspruchsgegner Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. 3 Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

(5) 1 § 13 des Unterlassungsklagengesetzes ist entsprechend anzuwenden; in § 13 Absatz 1 und 3 Satz 2 des Unterlassungsklagengesetzes treten an die Stelle der dort aufgeführten Ansprüche nach dem Unterlassungsklagengesetz die Ansprüche nach dieser Vorschrift. 2 Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung, es sei denn, es liegt ein Fall des § 4a des Unterlassungsklagengesetzes vor.

### **§ 9 Schadensersatz**

1 Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. 2 Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

### **§ 10 Gewinnabschöpfung**

(1) Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

(2) 1 Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. 2 Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) 1 Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. 2 Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. 3 Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.

(5) Zuständige Stelle im Sinn der Absätze 2 und 4 ist das Bundesamt für Justiz.

### **§ 11 Verjährung**

(1) Die Ansprüche aus §§ 8, 9 und 12 Absatz 1 Satz 2 verjähren in sechs Monaten.

(2) Die Verjährungsfrist beginnt, wenn

1. der Anspruch entstanden ist und

2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(3) Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung, spätestens in 30 Jahren von der den Schaden auslösenden Handlung an.

(4) Andere Ansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren von der Entstehung an.

### **Kapitel 3. Verfahrensvorschriften**

#### **§ 12 Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung**

(1) 1Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. 2Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(3) 1Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung erhoben worden, so kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardat. 2Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. 3Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft Gebrauch gemacht worden ist. 4Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

(4) 1Macht eine Partei in Rechtsstreitigkeiten, in denen durch Klage ein Anspruch aus einem der in diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird, glaubhaft, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann das Gericht auf ihren Antrag anordnen, dass die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepassten Teil des Streitwerts bemisst. 2Die Anordnung hat zur Folge, dass

1. die begünstigte Partei die Gebühren ihres Rechtsanwalts ebenfalls nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten hat,

2. die begünstigte Partei, soweit ihr Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit sie diese übernimmt, die von dem Gegner entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren seines Rechtsanwalts nur nach dem Teil des Streitwerts zu erstatten hat und

3. der Rechtsanwalt der begünstigten Partei, soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt oder von ihm übernommen werden, seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert betreiben kann.

(5) 1Der Antrag nach Absatz 4 kann vor der Geschäftsstelle des Gerichts zur Niederschrift erklärt werden. 2Er ist vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen. 3Danach ist er nur zulässig, wenn der angenommene oder festgesetzte Streitwert später durch das Gericht heraufgesetzt wird. 4Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gegner zu hören.

#### **§ 13 Sachliche Zuständigkeit**

(1) 1Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ausschließlich zuständig. 2Es gilt § 95 Absatz 1 Nummer 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

(2) 1Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. 2Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

#### **§ 14 Örtliche Zuständigkeit**

(1) 1Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbstständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. 2Hat der Beklagte auch keinen Wohnsitz, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich.

(2) 1Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist außerdem nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. 2Satz 1 gilt für Klagen, die von den nach § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten erhoben werden, nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

## § 15 Einigungsstellen

- (1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).
- (2) 1Die Einigungsstellen sind mit einer vorsitzenden Person, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, und beisitzenden Personen zu besetzen. 2Als beisitzende Personen werden im Falle einer Anrufung durch eine nach § 8 Absatz 3 Nummer 3 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs berechnigte qualifizierte Einrichtung Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer. 3Die vorsitzende Person soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. 4Die beisitzenden Personen werden von der vorsitzenden Person für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste berufen. 5Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. 6Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind die §§ 41 bis 43 und § 44 Absatz 2 bis 4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. 7Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).
- (3) 1Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt. 2Soweit die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden; einer Zustimmung des Gegners bedarf es nicht.
- (4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 14 entsprechend anzuwenden.
- (5) 1Die der Einigungsstelle vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. 2Gegen eine unentschuldig ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. 3Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.
- (6) 1Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. 2Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. 3Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.
- (7) 1Kommt ein Vergleich zustande, so muss er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. 2Aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.
- (8) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.
- (9) 1Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. 2Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. 3Die vorsitzende Person hat dies den Parteien mitzuteilen.
- (10) 1Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. 2In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. 3Absatz 8 ist nicht anzuwenden. 4Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, dass der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.
- (11) 1Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmern zur Fussnote 2 (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 701-1, veröffentlichten bereinigten Fassung), und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern, sowie Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. 2Bei

der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Absatz 2 Satz 2 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

(12) Abweichend von Absatz 2 Satz 1 kann in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen die Einigungsstelle auch mit einem Rechtskundigen als Vorsitzendem besetzt werden, der die Befähigung zum Berufsrichter nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik erworben hat.

#### **Kapitel 4. Straf- und Bußgeldvorschriften**

##### **§ 16 Strafbare Werbung**

(1) Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer es im geschäftlichen Verkehr unternimmt, Verbraucher zur Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, sie würden entweder vom Veranstalter selbst oder von einem Dritten besondere Vorteile erlangen, wenn sie andere zum Abschluss gleichartiger Geschäfte veranlassen, die ihrerseits nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer erlangen sollen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

##### **§ 17 Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen**

(1) Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch

a) Anwendung technischer Mittel,

b) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder

c) Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist,

unbefugt verschafft oder sichert oder

2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) 1In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. 2Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1.gewerbsmäßig handelt,

2.bei der Mitteilung weiß, dass das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder

3.eine Verwertung nach Absatz 2 Nummer 2 im Ausland selbst vornimmt.

(5) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(6) § 5 Nummer 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

##### **§ 18 Verwertung von Vorlagen**

(1) Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

- (3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.
- (4) § 5 Nummer 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

#### **§ 19 Verleiten und Erbieten zum Verrat**

- (1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz jemanden zu bestimmen versucht, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu einer solchen Straftat anzustiften, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz sich bereit erklärt oder das Erbieten eines anderen annimmt oder mit einem anderen verabredet, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu ihr anzustiften.
- (3) § 31 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.
- (4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.
- (5) § 5 Nummer 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

#### **§ 20 Bußgeldvorschriften**

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 7 Absatz 1
- 1.in Verbindung mit § 7 Absatz 2 Nummer 2 mit einem Telefonanruf oder
  - 2.in Verbindung mit § 7 Absatz 2 Nummer 3 unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung wirbt.
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro geahndet werden.
- (3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.

#### **Anhang (zu § 3 Absatz 3)**

Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Absatz 3 sind

- 1.die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören;
- 2.die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;
- 3.die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt;
- 4.die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen;
- 5.Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen;
- 6.Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung vorführt oder sich weigert zu zeigen, was er beworben hat, oder sich weigert, Bestellungen dafür anzunehmen oder die beworbene Leistung innerhalb einer vertretbaren Zeit zu erbringen;
- 7.die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden;
- 8.Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor dem Abschluss des Geschäfts geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedstaats ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, soweit Verbraucher vor dem

Abschluss des Geschäfts darüber aufgeklärt werden, dass diese Leistungen in einer anderen als der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht werden;

9. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;

10. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar;

11. der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);

12. unwahre Angaben über Art und Ausmaß einer Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er die angebotene Ware nicht erwirbt oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch nimmt;

13. Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, die der Ware oder Dienstleistung eines bestimmten Herstellers ähnlich ist, wenn dies in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen;

14. die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Systems zur Verkaufsförderung, bei dem vom Verbraucher ein finanzieller Beitrag für die Möglichkeit verlangt wird, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System eine Vergütung zu erlangen (Schneeball- oder Pyramidensystem);

15. die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;

16. die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen;

17. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde ihn gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn es einen solchen Preis oder Vorteil tatsächlich nicht gibt, oder wenn jedenfalls die Möglichkeit, einen Preis oder sonstigen Vorteil zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird;

18. die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen;

19. eine unwahre Angabe über die Marktbedingungen oder Bezugsquellen, um den Verbraucher dazu zu bewegen, eine Ware oder Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen als den allgemeinen Marktbedingungen abzunehmen oder in Anspruch zu nehmen;

20. das Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden;

21. das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind;

22. die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;

23. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig;

24. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, es sei im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar;

25. das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss verlassen;

26. bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sein denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;

27. Maßnahmen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abgehalten werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;

28. die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen;

29. die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter, aber gelieferter Waren oder erbrachter Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen und

30. die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme.







## Einsatz von Adblockern nach deutschem Recht

RA'in Dr. Heike Blank

Einsatz von Adblockern nach deutschem Recht |

---

### Worum geht es?

---

"Die Zivilgerichte, insbesondere das *LG München I*, haben zu Recht darauf hingewiesen, dass die Verwendung und Verbreitung von Adblockern ein Instrument darstellt, um die **Privatautonomie der Nutzer als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit und seiner negativen Informationsfreiheit (als Bestandteil des Schutzbereichs von Art. 5 Abs. 1 GG) zu stärken. Es geht um den selbstbestimmten Zugang zu Netzinformationen.**"

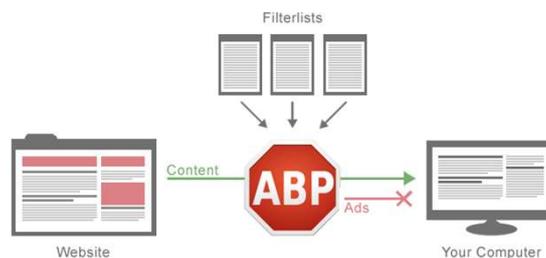
Prof. Dr. Dr. Di Fabio, MMR-Beilage 10/2016

---

## Wie funktioniert ein Adblocker?

---

- Jeder Internet-Nutzer kann sein Betriebssystem, Virens Scanner oder Browser so einstellen, dass Inhalte von unerwünschten Quellen (z.B. Tracking- oder Adserver) nicht geladen und auf dem Bildschirm dargestellt werden.



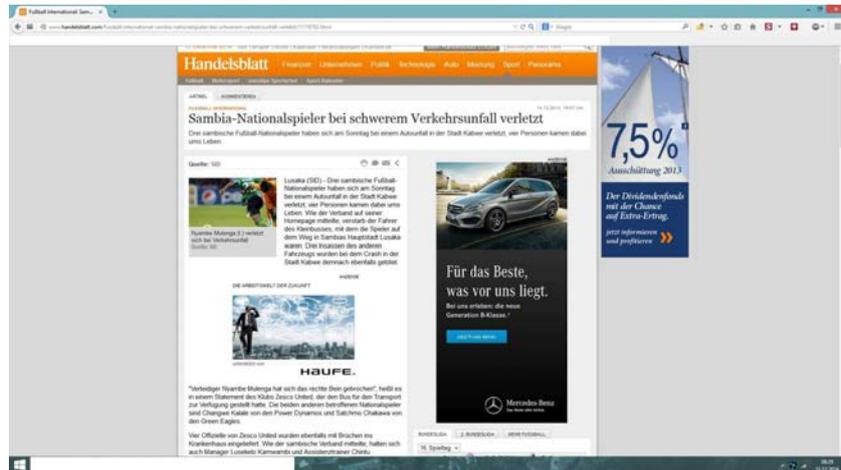
---

## Wie funktioniert ein Adblocker?

---

- Werbung, die sich auf einer sog. "Blacklist" befindet, wird nicht angezeigt
- Unternehmen können – vorausgesetzt es handelt sich um "akzeptable Werbung" – vom Anbieter auf eine sog. "Whitelist" gesetzt werden
- Programm ist so voreingestellt, dass in der "Whitelist" gelistete Werbung dem Nutzer angezeigt wird; eine Änderung durch den Nutzer ist möglich, sodass dann auch diese Werbung blockiert wird
- Nutzer kann ebenso individuell festlegen, ob Werbung auf die "Whitelist" gesetzt werden soll

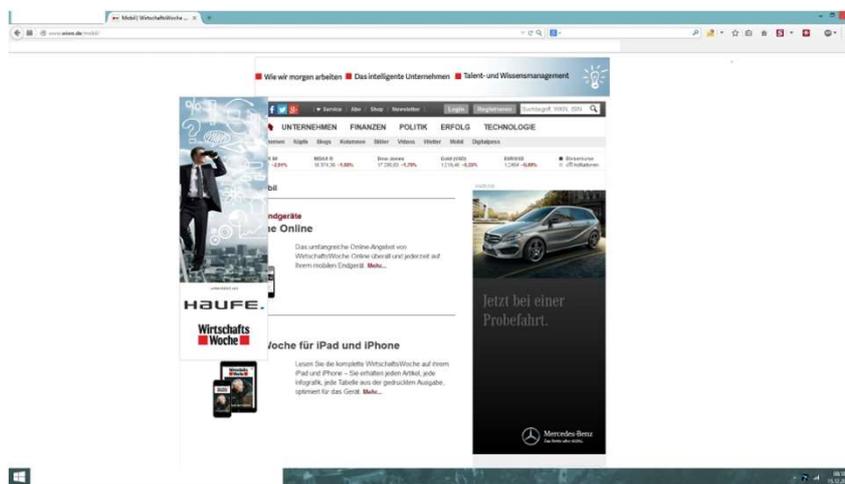
## Beispiele



5 Einsatz von Adblockern nach deutschem Recht |

CMS Deutschland

## Beispiele



6 Einsatz von Adblockern nach deutschem Recht |

CMS Deutschland

---

## Zusammenfassung

---

- Adblocking ist eine freiwillige und rein private Nutzerentscheidung
- Adblocking erfolgt lokal im Browser des Nutzers
- Keine Auswirkungen der Nutzerentscheidung auf Dritte

**Der Streit um Adblocker ist der Streit um die Frage, wo im digitalen Zeitalter die Grundstücksgrenze verläuft. Wem gehört der Browser?**

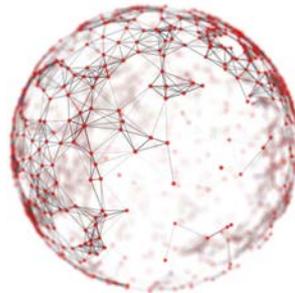
---

## Ausnahmen

---

- Einrichtung der individuellen "Whitelist"
- Nutzung vorgefertigter Ausnahmefilter

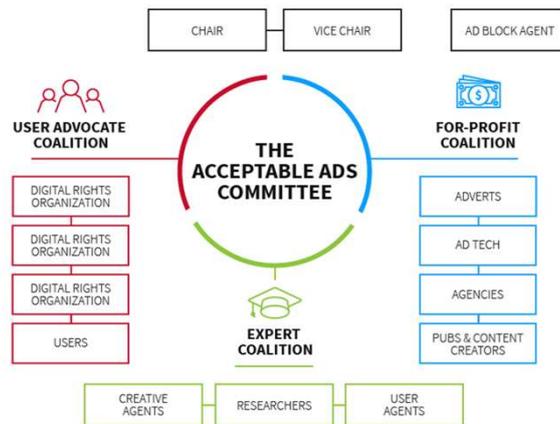
→ Auch darum geht es in den Klagen, da hierdurch die Anbieter von Adlockern Geld verdienen



## Strenge Kriterien für "akzeptable" Werbung



## Kriterien sind unparteiisch



---

## Wie funktioniert die Finanzierung?

---

- Zahlung für die Whitelist
- Kostenlose Whitelist



---

## Beispiele für Reaktionen

---

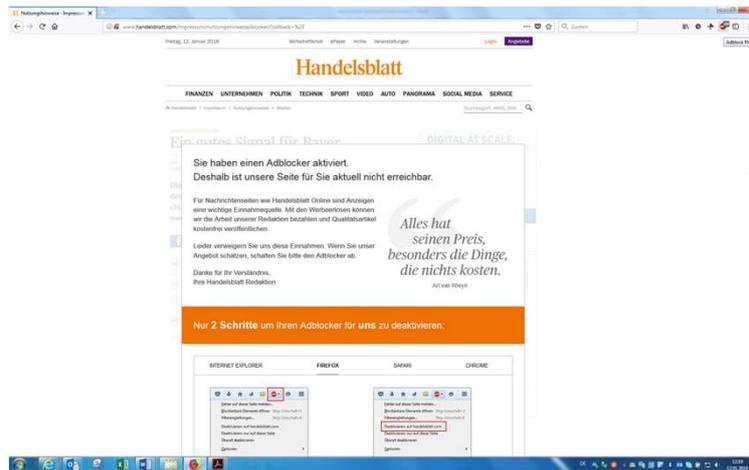
A screenshot of a notification from BILD.de. The text reads: "Mit aktiviertem Adblocker können Sie BILD.de nicht mehr besuchen". Below this is a red button that says "Jetzt Adblocker deaktivieren" and a link "oder BILDsmart abonnieren". The main heading is "Warum sehe ich BILD.de nicht?". Below the heading, there is a paragraph: "Sie sehen diese Seite, weil Sie einen Adblocker eingeschaltet haben. Deaktivieren Sie diesen bitte für BILD.de, um unsere Artikel wieder lesen zu können." Another paragraph follows: "BILD bietet Ihnen Nachrichten rund um die Uhr. Unsere 500 Reporter berichten für Sie aus aller Welt. Um das zu ermöglichen, sind wir auch auf Werbeeinnahmen angewiesen." At the bottom, a small line of text says: "Ihr Adblocker sperrt die Werbung auf BILD.de. Doch ohne Erlöse aus dem".



---

## Beispiele für Reaktionen

---



15 Einsatz von Adblockern nach deutschem Recht |

CMS Deutschland

---

## Folge: Rechtsstreit

---

Was ist das Ziel der Kläger?

- Zunächst soll sämtliche Werblockade unzulässig sein
- Hilfsweise soll aber zumindest kein Geld damit verdient werden dürfen.



16 Einsatz von Adblockern nach deutschem Recht |

CMS Deutschland

## Überblick: Hauptsacheverfahren

### 1. Instanz

1. LG Hamburg, Urteil v. 21.04.2015 - 416 HK O 159/14,	Klägerinnen ZEIT Online GmbH u. Handelsblatt GmbH
2. LG München I, Urteil v. 27.05.2015 - 37 O 11843/14,	Klägerinnen IP Deutschland GmbH u. RTL Interactive GmbH
3. LG München I, Urteil v. 27.05.2015 - 37 O 11673/14,	Klägerin ProSiebenSat.1 Digital GmbH
4. LG Köln, Urteil v. 29.09.2015 - 33 O 132/14,	Klägerin Axel Springer SE
5. LG München I, Urteil v. 22.03.2016 - 33 O 5017/15,	Klägerin Süddeutsche Zeitung Digitale Medien GmbH
6. LG Hamburg, Urteil v. 13.07.2016 - 315 O 293/15,	Klägerin Spiegel Online GmbH

## Überblick: Hauptsacheverfahren

### 2. Instanz

1. OLG Köln, Urteil v. 24.06.2016 – 6 U 149/15	Berufungsklägerin Axel Springer SE
2. OLG München, Urteil v. 17.08.2017 – U 2225/15 Kart,	Berufungsklägerin ProSiebenSat.1 Digital GmbH
3. OLG München, Urteil v. 17.08.2017 – U 2184/15 Kart,	Berufungsklägerinnen IP Deutschland GmbH u. RTL Interactive GmbH
4. OLG München, Urteil v. 17.08.2017 – 29 U 1917/16,	Berufungsklägerin Süddeutsche Zeitung Digitale Medien GmbH (rechtskräftig)
5. OLG Hamburg, Urteil v. 15.03.2018 – 5 U 152/15	Berufungsklägerin Handelsblatt und Zeit Online (rechtskräftig)
6. OLG Hamburg - 3 U 22/18	Berufungsklägerin Spiegel Online GmbH

---

## Überblick: Hauptsacheverfahren

### 3. Instanz: Bundesgerichtshof

---

1. BGH, Urteil vom 19.04.2018 - I ZR 154/16	Revisionsklägerin und –beklagte Axel Springer SE
2. BGH – I ZR 148/17	Revisionsklägerinnen IP Deutschland GmbH u. RTL Interactive GmbH
3. BGH – I ZR 158/17	Revisionsklägerin ProSiebenSat.1 Digital GmbH

---

## Juristische Schwerpunktepunkte in den Verfahren

---

- Wettbewerbsrecht
  - Zielgerichtete Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG?
  - Aggressive geschäftliche Handlung gem. § 4a Abs. 1 UWG?
- Urheberrecht
- Kartellrecht
- Grundrechte

---

## Geschäftliche Handlung

---

- Keine Unterscheidung zwischen "kostenlosem" und "entgeltlichem" Element  
*Es handelt sich vielmehr um ein einheitliches, der Absatzförderung des Unternehmens der Beklagten zu 1 dienendes Geschäftsmodell, deren entgeltlich angebotene Whitelisting-Funktion nur abgesetzt werden kann, wenn zuvor die unentgeltlich abgegebene Blacklisting-Funktion zum Einsatz kommt.*  
(BGH Ur. v. 19.4.2018 – I ZR 154/16)

---

## Gezielte Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG

---

- Gem. § 4 Nr. 4 UWG handelt unlauter, wer Mitbewerber gezielt behindert.
- Voraussetzungen der Unlauterkeit:
  - Schädigungsabsicht
  - Unangemessene Beeinträchtigung der freien Entfaltungsmöglichkeit des Mitbewerbers
  - Interessenabwägung

---

## Gezielte Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG

---

– **Schädigungsabsicht:**

- Programm steht Werbeeinnahmeerzielung nicht grundsätzlich entgegen, da es Möglichkeit der "Whitelist" gibt
  - die Funktionsfähigkeit der Internetseite wird also gerade vorausgesetzt
- letztlich marktgängiges Dienstleistungsangebot im Interesse der Nutzer

---

## Gezielte Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG

---

– **Unangemessene Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers:**

- keine unmittelbare Einwirkung auf das Produkt, die Installation stellt vielmehr eine autonome Entscheidung des Nutzers dar
- Keine mittelbare unlautere Einwirkung
- Verlage müssen sich zur Abwehr der vom Einsatz des Programms ausgehenden wettbewerblichen Beeinträchtigung eigener wettbewerblicher Mittel bedienen

---

## Aggressive geschäftliche Handlung gem. § 4a Abs. 1 UWG

---

- § 4a Abs. 1 UWG:  
*Unzulässige Beeinflussung ist insbesondere ... ein **Verhalten**, aufgrund dessen der Unternehmer eine **Machtposition** gegenüber einem Marktteilnehmer **zur Ausübung von Druck**, auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt ausübt. Dieses Verhalten muss **erhebliche Einwirkung auf die Entscheidungsfreiheit eines Marktteilnehmers** herbeiführen.*

---

## Aggressive geschäftliche Handlung gem. § 4a Abs. 1 UWG

---

**OLG Köln:** Angebot der Whitelist gegen Entgelt ist „aggressive geschäftliche Handlung“ i.S.d. § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG

- Verhalten stellt eine aggressive Praktik gegenüber den werbewilligen Marktteilnehmern (nicht gegenüber den Verlagen) dar
- Blacklisting-Funktion bildet technisch wirkende Schranke, die lediglich durch die Whitelisting-Funktion überwunden werden kann
- insoweit wirkt die Verbindung von Blacklisting und Whitelisting auf die Entscheidungsfreiheit tatsächlich ein

---

## Aggressive geschäftliche Handlung gem. § 4a Abs. 1 UWG

---

BGH: **Keine** unzulässige Beeinflussung gem. § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG:

- Dass die Verlage an der Ausübung vertraglicher Rechte im Sinne des § 4a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UWG gegenüber den Werbepartnern gehindert werden, begründet keine unzulässige Beeinflussung
  - aus Wortlaut und Sinn der Vorschrift ergibt sich, dass es sich um vertragliche Rechte, die dem Marktteilnehmer gegenüber dem aggressiv handelnden Unternehmer zustehen, handeln muss

---

## Urheberrecht

---

- **Keine** Verletzung des ausschließlichen Rechts des Inhabers eines Computerprogramms gem. §§ 97 Abs. 1 S. 1, 69a Abs. 1, 3, 69c Nr. 1, 2 UrhG
- **Keine** Verletzung als Teilnehmer oder Störer von Rechten als Datenbankhersteller aus § 87b Abs. 1 UrhG
- **Keine** Verletzung eines Datenbankwerksrechts gem. § 4 Abs. 2 UrhG und eines Multimediawerks als Sammelwerk i.S.d. § 4 Abs. 1 UrhG

---

## Kartellrecht

---

- mangels marktbeherrschender Stellung liegt kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§§ 18, 19 GWB) vor
- keine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung gem. § 1 GWB, Art. 101 AEUV
- kein Verstoß gegen das Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens, § 21 Abs. 2, 3 Nr. 3 GWB

---

## Grundrechtliche Aspekte

---

- Auf Seiten der Klägerin
  - Grundrechte der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)
- Auf Seiten der Beklagten
  - Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)
- Auf Seiten der Internetnutzer
  - Schutz des Interesses von aufgedrängter Werbung verschont zu werden (Art. 2 Abs. 1 GG)

---

## Grundrechtliche Aspekte

---

- Auf Seiten der Klägerin zu berücksichtigen
  - Kl. verfügt über technische Funktion, mit deren Hilfe Nutzer, die Werbeblocker einsetzen, von der Wahrnehmung kostenloser redaktioneller Inhalte ausgeschlossen werden können
  - Anbietern von redaktionellen Inhalten im Internet steht die Möglichkeit offen, durch die Einführung von Bezahlangeboten für Einnahmen zu sorgen
  - Im Ergebnis kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin gezwungen wäre, auf das Angebot der kostenpflichtigen Whitelisting Funktion einzugehen

---

## Grundrechtliche Aspekte

---

- Auf Seiten der Beklagten zu berücksichtigen:
  - Verbot, eine bestimmte Software zu vertreiben, berührte die Berufsfreiheit der Beklagten in erheblichem Maße

---

## Grundrechtliche Aspekte

---

- Ergebnis der Abwägung des BGH:
  - Die Klägerin muss sich zur Abwehr der wettbewerblichen Beeinträchtigung eigener wettbewerblicher Mittel zu bedienen.
  - Das beanstandete Programm dient als wettbewerbsimmanente Maßnahme dem Auswahlinteresse der Internetnutzer.
  - Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass der Nutzer die Werbung zur Kenntnis nimmt und keinen Werbeblocker einsetzt, wenn sie keine technischen Maßnahmen gegen eine Verwendung von Werbeblockern ergreift.

---

## Wie geht es weiter? Ein Ausblick

---

- Verfassungsbeschwerde?
- Revisionsverfahren inkl. Urheber- und Kartellrecht



---

## Fazit

---

- Nutzer müssen frei zugänglich angebotene Informationen nicht abrufen.
- Werbeblocker sind unabhängig von der Acceptable Ads Option rechtlich nicht zu beanstanden.
- Diese Option bringt den Werbetreibenden im Vergleich zur sonst zulässigen vollständigen Werbeblockade lediglich Vorteile.
- Die Werbetreibenden haben technische und wirtschaftliche Alternativen und können sich dem vom Nutzer definierten Markt anpassen.

**CMS/ Law-Now\***  
Law, Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationssdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.  
[cms-lawnow.com](http://cms-lawnow.com)

**CMS/ e-guides**  
Law, Tax

Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.  
[e-guides.cmslegal.com](http://e-guides.cmslegal.com)

-----  
Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking, Shanghai und Teheran für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

#### CMS-Standorte:

Aberdeen, Alger, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lisabon, Lubjana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Monaco, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Teheran, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

-----  
[cms.law](http://cms.law)







Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

## Zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie (RL (EU) 2016/943) in Deutschland

RegDir Jörg Rosenow, Berlin



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

## Übersicht

- I. Stand der Umsetzung der Know-how-Richtlinie in Deutschland
- II. Nutzung des Umsetzungsspielraums durch die Bundesregierung
- III. Rechtspolitische Diskussion in Deutschland



## I. Stand der Umsetzung der Know-how-Richtlinie in Deutschland

- Vom Kabinett verabschiedet am 18.07.2018
- Bundesrat (1. Durchgang): 21.09.2018
- Bundestag (1. Lesung): 11.10.2018
- Bundestag: Sachverständigenanhörung für Mitte/Ende November 2018 geplant



## I. Stand der Umsetzung der Know-how-Richtlinie in Deutschland

- Bundesrat (2. Durchgang): voraussichtlich 15.02.2019
- Schwerpunkt der Diskussion im parlamentarischen Raum: **Journalisten, Whistleblower, Arbeitnehmervertretungen**
- Alle Dokumente zum Gesetzgebungsverfahren online verfügbar:  
<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2385/238528.html>



## II. Nutzung des Umsetzungsspielraums der Richtlinie im Regierungsentwurf

1. Neues Stammgesetz („GeschGehG“)
2. Ausgestaltung von § 5 GeschGehG-E als Rechtfertigungsgrund
3. Auskunftsanspruch (§ 8 GeschGehG-E)
4. Haftung des Inhabers eines Unternehmens (§ 12 GeschGehG-E)
5. Prozessrecht (insbesondere im Hinblick auf Teilnahme der Parteien)
6. Strafrecht



## 1. Neues Stammgesetz („GeschGehG“)

- Argumente für neues Stammgesetz
  - UWG ist eher kurzes Gesetz, Geschäftsgeheimnisse bislang lediglich durch drei Strafnormen geschützt (§§ 17-19 UWG)
  - Zahlreiche Vorschriften der Know-how-RL umsetzungsbedürftig
  - Gefahr der Dominanz des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen über Regelungen zu unlauteren Geschäftspraktiken
  - Schutz von Geschäftsgeheimnissen trägt auch Züge des Immaterialgüterrechts
  - Daher Regelung in neuem Stammgesetz sachgemäße Lösung in Deutschland
- Aber: **Regelungsgehalt, nicht Regelungsort ist entscheidend!**



## 2. Umsetzung von Artikel 5 Know-how-RL

- Überschrift „Ausnahmen“ in Artikel 5 Know-how RL untechnisch
- Bereits Artikel 3 Know-how-RL enthält mit den erlaubten Handlungen Ausnahmen
- Umsetzungsspielraum bezüglich systematischer Verortung
- Ausgestaltung in § 5 GeschGehG-E als **Rechtfertigungsgrund**
  - ermöglicht umfassende Interessenbewertung
  - Ausnahmen sind dagegen eher eng auszulegen
  - auf Strafvorschriften anwendbar, auch solche aus anderen Gesetzen



## 3. Auskunftsanspruch (§ 8 GeschGehG-E)

- Auskunft über Herkunft, Empfänger und Vertriebsweg
- Nicht von der Know-how-RL vorgesehen
  - dient aber dem effektiven Schutz des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses
  - entsprechender Anspruch in Artikel 8 der Durchsetzungs-RL (2004/48/EG )
- Anspruch nur gegen Rechtsverletzer, nicht gegen Dritte
- Schadensersatzpflicht des Rechtsverletzers bei falscher oder unvollständiger Auskunftserteilung



#### 4. Haftung des Inhabers eines Unternehmens (§ 12 GeschGehG-E)

- Nicht von der Know-how-RL vorgesehen
  - Haftung des Geschäftsherren für abhängige Gehilfen allgemeiner Grundsatz im deutschen Zivilrecht (u. a. §§ 278, 831 BGB)
  - entsprechender Anspruch in §§ 8 Absatz 2 UWG, 44 DesignG, 14 Absatz 7 MarkenG
- Voraussetzung ist unmittelbarer innerer Zusammenhang mit Aufgaben des Rechtsverletzers im Unternehmen



#### 5. Prozessrecht – Abstimmung mit ZPO

- Zuständigkeit bei Landgerichten (wie UWG), Bundesländer haben Möglichkeit zur Konzentration der Zuständigkeit
- **Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Gerichtsverfahren**
  - Beschränkungen ab Eintreffen bei Gericht und vor Zustellung an Gegner möglich (de facto ein Vorverfahren wie Option 2 § 26 h UWG-E in Österreich)
  - Entscheidung durch Beschluss, Einstufung als geheimhaltungsbedürftig kann nur mit Hauptsache angefochten werden
- Bei Verstoß gegen Geheimhaltungsverpflichtung während des Verfahrens Ordnungsgeld bis zu 100 000 Euro



## 5. Prozessrecht – In-camera Verfahren

- Regelung in Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 2 RL nur Mindeststandard
- In D jedoch strikte Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren
- In-camera Verfahren in D bislang nur im Verwaltungsrecht (auch dort trotz anderer Interessenlage verfassungsrechtlich nicht unumstritten)
  - Keine Möglichkeit für ein In-camera-Verfahren (wie in Option I 26 h Absatz 2 Satz 2 UWG-E in Österreich)
  - Mindestens eine natürliche Person jeder Partei und ihre Prozessvertreter oder sonstige Vertreter müssen Zugang haben (§ 19 Absatz 1 Satz 3 GeschGehG-E)



## 6. Strafrecht

- UWG enthält seit dem Jahr 1896 Straftatbestände zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
- Strafrechtliche Sanktionen von Know-how-RL nicht vorgesehen, aber auch nicht ausgeschlossen
- Übernahme der Strafnormen in GeschGehG
- Voraussetzung für Strafbarkeit: Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen
  - ➔ *Nicht jeder rechtswidrige Erwerb oder rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen ist strafbar*
- Einheit der Rechtsordnung: Ausnahmegründe aus Artikel 5 sind anwendbar



### III. Rechtspolitische Diskussion in DEU

1. Definition des Geschäftsgeheimnisses, insbesondere angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen und legitimes Schutzinteresse
2. Rechtfertigungsgrund vs. Tatbestandsausschluss
3. Verhältnis zum Arbeitsrecht



#### 1. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

- Begriff des Geschäftsgeheimnisses in D bislang nicht legal definiert, aber Regelung von Teilaspekten (vgl. z. B. § 3 Satz 1 Nummer 2 c, Satz 5 Verbraucherinformationsgesetz)
- BVerfG vom 14. März 2006 (1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03), Rn. 87:  
„Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden
  - alle **auf ein Unternehmen bezogene** Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden,
  - die **nicht offenkundig**, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und
  - an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein **berechtigtes Interesse** hat.“



## 1. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

Wesentliche Unterschiede zwischen BVerfG-Definition und § 2 Nummer 1 GeschGehG-E:

- Nach § 2 Nummer 1 GeschGehG-E zusätzliche Schutzvoraussetzung der **„angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“**
  - **„Legitimes Schutzinteresse“** laut Gesetzesbegründung Grundlage der Definition des Geschäftsgeheimnisses (siehe Erwägungsgrund 14 der RL)
- Begrenzung des Geheimnisschutzes auch durch Regelung vorrangiger öffentlicher und privater Offenlegungsinteressen in § 5 GeschGehG-E



## 2. Rechtfertigungsgrund vs. Tatbestandsausschluss

- Einstufung von § 5 GeschGehG-E als Rechtfertigungsgrund wird in Bundestag und Presse unterschiedlich bewertet:
    - „Herabstufung zum Rechtfertigungsgrund“ wird wegen „Unwägbarkeit der Rechtmäßigkeitsabwägung“ z. T. abgelehnt
    - Andererseits wird „Ausstrahlung auf gesamte Rechtsordnung“ für zu weitgehend gehalten
- Ergebnis der Sachverständigenanhörung im Bundestag bleibt abzuwarten



### 3. Verhältnis zum Arbeitsrecht

- Unberührtheitsklausel zu Gunsten der **Autonomie der Sozialpartner** in § 1 Absatz 3 Nummer 3 GeschGehG-E
- **Öffnungsklausel** in § 3 Absatz 2 GeschGehG-E umfasst auch betriebsverfassungsrechtliche Normen
- Klarstellung in Gesetzesbegründung, dass auch die Verfolgung legitimer Gruppeninteressen durch die Arbeitnehmervertretung ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 5 GeschGehG-E darstellen kann.



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**







**Format 16:10**

# Zur Entscheidung 16 Ok 1/18k – Eine Nachlese



Georg Kodek

STAND: JULI 2017



## Übersicht



- I. Einleitung
- II. Sachverhalt
- III. Materielle Fragen
- IV. Prozessuale Fragen
  - A. Fassung des Spruchs
  - B. Bekämpfung der Beweiswürdigung
  - C. Sachverständigengebühren
- V. Fazit



# I. Einleitung

- Besondere Probleme bei Plattformen
- Hintergrund: Änderung des Vertriebs bei Fluglinien
- Darüber hinaus eine Reihe zusätzlicher Aussagen:
  - Umfang des Abstellungsauftrags
  - Leistungsfrist
  - Bekämpfung der Beweiswürdigung
  - Sachverständigengebühren

# II. Sachverhalt

- Fluggesellschaften bieten die Passagier-beförderung über verschiedene Vertriebskanäle an, nämlich über GDS, Direktvertrieb oder über „direct connect
- Reisebüros bedienen sich in der Regel eines der GDS. Dabei handelt es sich um Vertriebssysteme der Reisebranche, die als zweiseitige Plattformen aufgebaut sind und als
- Bei den meisten Reisebüros decken die Provisionen, die sie von den GDS bekommen, die von den Reisebüros an die GDS zu bezahlenden Kosten nicht zur Gänze.
- Traditionelle Fluggesellschaften wie die Antragsgegnerin vertreiben ihre Angebote üblicherweise bei sämtlichen GDS („multi-homing“). Hingegen schließen Reisebüros üblicherweise nur mit einem GDS einen Vertrag („single-homing“).

- über 60 % aller Flugbuchungen über GDS vermittelt w
- „multi-homing“ iVm Meistbegünstigungsklauseln in den Verträgen mit dem GDS schwächt die Verhandlungsposition der Fluggesellschaften
- Konkurrenz durch Billigfluglinien, die sehr oft nur Einzelstrecken befliegen und teilweise nur Direktbuchungen ohne GDS erlauben.
- Ausbau des Internet ermöglicht es den Fluggesellschaften, ihre Abhängigkeit von den GDS zu reduzieren und den Eigenvertrieb zu stärken.
  - Kündigung der „full-content agreements“
  - Einhebung der zusätzlichen Gebühr (DCC) bei Buchungen mittels GDS.
  - Kostenlose Direktbuchung möglich (auch für Reisebüros)
  - Kartellverfahren in D, CH erfolglos
- Unterschiedliche Ticketpreise aufgrund eines GDS-Systemfehlers
  - Problem seit Jahren bekannt

### III. Materielle Fragen

- **Missbrauch**
  - Auch marktbeherrschendem Unternehmen steht grds Wahl der „Vertriebswege“ frei
  - Keine Anhaltspunkte, dass DCC stark überhöht ist
  - (kein Beweisantrag in I. Instanz zu Kosten des Direktvertriebs)
  - Kein margin-squeeze
- **NVG**
  - Sachliche Rechtfertigung

- **Zurechnung des Verhaltens der GDS**
  - Eigenes Verhalten der L\*\*\*\* (Nicht-Abstellung)
  - für eigene (Mit-)Verantwortlichkeit für das Verhalten Dritter bereits ausreichend, dass jemand andere in enger Zusammenarbeit zur Verfolgung eigener Interessen einsetzt
- **Marktbeherrschende Stellung** der L\*\*\*\* für Strecke Graz-Frankfurt
  - Kein „potentieller“ Wettbewerb
  - Keine Widerlegung der Vermutung des § 4 Abs 2 Z 1 KartG
- **Missbrauch**
  - Geschützt sind Vertragspartner
    - Einschließlich nachgelagerte Wirtschaftsstufen
    - Reisebüros als „Handelspartner“
  - Keine abschließende Regelung durch VO 1008/2008

## IV. Prozessuale Fragen

### A. Bekämpfung der Beweiswürdigung

- Ausgangslage: OGH nicht Tatsacheninstanz
  - Schon bisher anerkannte Ausnahmen
    - Methode der Marktabgrenzung
- KaWeRÄG 2017: § 49 Abs 3 KartG
- Übernahme des § 281 Abs 1 Z 5a StPO
  - Muss grob falsch sein („das kann doch nicht sein“)
  - Muss aus Akten erkennbar sein
  - In concreto keine Bedenken gegen Marktabgrenzung
    - (SSNIP-Test nicht „mechanisch“ anwendbar)

## B. Fassung des Spruchs

- „Der Antragsgegnerin wird untersagt, **nach Ablauf von sechs Monaten** nach Zustellung dieser Entscheidung selbst oder durch Konzerngesellschaften **für die Strecke Graz-Frankfurt** bei Buchungen von Flugtickets über GDS durch in Österreich befindliche Reisebüros bzw Kunden einerseits und Reisebüros bzw Kunden aus anderen Ländern andererseits – bei sonst gleichwertigen Buchungsanfragen (bzgl Strecke, Buchungszeit und Ticket-kategorie/Beförderungsklasse) – unterschiedliche Preise bzw Konditionen, insbesondere gegenüber in Österreich befindlichen Reisebüros und Kunden – bei sonst gleichwertigen Buchungsanfragen – höhere Preise, zu verlangen.“

- **Leistungsfrist**

- Wenn Unterlassung auch aktives Tun erfordert
- Übernahme der Rsp zu UWG und KSchG (Klauselprozesse)

- **Beschränkung auf konkrete Flugstrecke**

- Enger als im UWG (?)
- Feststellungen zu marktbeherrschender Stellung nur für die Strecke Graz-Frankfurt
- Erörterung im fortgesetzten Verfahren

## C. Sachverständigengebühren

- Ausgangslage:
  - Vielfach (sehr) hohe SV-Gebühren im Kartellverfahren
  - Aussagen des OGH zu SV-Gebühren selten
    - Vgl aber nunmehr ausführlich 16 Ok 5/18y (zu aufgetragenem Kostenvorschuss)
- Aussagen des OGH:
  - Keine Überprüfung angeblicher Gutachtensmängel im Gebührenbemessungsverfahren
  - Keine Warnpflichtverletzung
  - Zeitangaben des SV für wahr zu halten, bis sie widerlegt sind.
  - Im Rekursverfahren wären hier „erhebliche Bedenken“ iSd § 49 Abs 3 KartG darzutun

## V. Fazit

- Stark (einzel-)sachverhaltsbezogene Entscheidung
- Bedeutsam vor allem für
  - Zurechnung
  - Umfang der Bekämpfung der Beweiswürdigung

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



VIENNA UNIVERSITY OF  
ECONOMICS AND BUSINESS

**Department für Unternehmensrecht,  
Arbeits- und Sozialrecht**  
Institut für Zivil- und Unternehmensrecht  
Welthandelsplatz 1/D3/1.OG, 1020 Vienna,  
Austria

**Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.**

T +43-1-313 36-4276 DW  
F +43-1-313 36-714 DW  
[georg.kodek@wu.ac.at](mailto:georg.kodek@wu.ac.at)  
[www.wu.ac.at/privatrecht](http://www.wu.ac.at/privatrecht)

FOLIE 13









## Plattformen im Licht des Kartell- und Lauterkeitsrechts

Dr. Stefan Holzweber

Forum Wettbewerbsrecht 2018



### Agenda

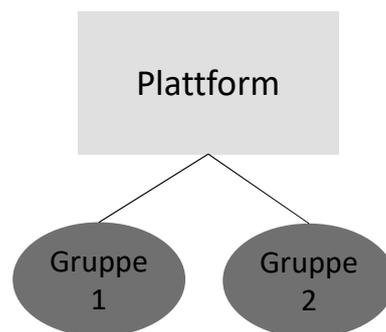
- Zusammenspiel von Kartell- und Lauterkeitsrecht bei folgenden Fragen:
    - Was unterscheidet Plattformen von anderen Marktteilnehmern?
    - Grenzen im Wettbewerb zwischen Plattformen?
    - Wettbewerbsrechtliche Grenzen im Verhältnis zwischen Plattformen und Plattformnutzern?
-

## Plattformen im Wettbewerbsrecht

---

### Plattformen: Ökonomische Definition

- Plattform = **Intermediär** zwischen verschiedenen Gruppen
    - Ermöglicht Interaktion zwischen Gruppen
    - Transaktion findet zwischen Gruppen statt
    - Internalisierung von Externalitäten (insb Netzwerkeffekten)
  - Vgl *Rochet/Tirole*, JEEA 2003, 990; *Evans*, Yale J. Reg. 2003, 325; *Rysman*, J. Econ. Perspect. 2009, 125 uvm
- 





BGH I ZR 231/14

### BGH I ZR 231/14 = EuGH C-146/16, *MeinPaket.de*

- Auf Plattform MeinPaket.de können Händler Produkte anbieten
- Bei Werbung für Plattform kein Hinweis auf Identität und Anschrift der Händler
- BGH & EuGH: Werbung = Aufforderung zum Kauf, Irreführung durch Unterlassen (vgl § 2 Abs 6 öUWG)
- Plattform muss gegenüber Abnehmern auf Plattformeigenschaft hinweisen

### EuGH C-230/16, *Coty Germany*

- Coty verkauft Luxuskosmetika über ein selektives Vertriebssystem; Vertrieb über Drittplattformen ist verboten
- EuGH *Pierre Fabre* (C-439/09): Verbot der Nutzung von eigenem Onlineshop = bezweckte Wettbewerbsbeschränkung
- EuGH *Coty*: Vertriebssystem, das legitimes Ziel verfolgt (zB Schutz von Luxusimage), darf Drittplattformen verbieten
- **Vertrieb über Plattformen ≠ Vertrieb über Zwischenhändler**



Bildquelle: www.amazon.de

## Plattformen: Wettbewerbliche Charakteristika

- Unterschiedliche Preise für verschiedene Gruppen sind möglich
    - Negative Preise für eine Nutzergruppe
    - Quersubventionierung durch andere Nutzergruppen
  - Marktabgrenzung: SSNIP-Test problematisch (vgl OGH 16 Ok 1/18)
    - Verschiede Konzepte in der Lit, vgl *Mandrescu*, WoCo 2018, 453; *Volmar*, ZWeR 2017, 386; *Holzweber*, WoCo 2017, 563.
  - Wettbewerbliche Auswirkungen von Praktiken müssen **für jede Nutzergruppe** einzeln nachgewiesen werden
    - US Supreme Court, *Ohio v AMEX*, 585 U.S.
- 

## Grenzen des Wettbewerbs zwischen Plattformen

---

### BGH I ZR 154/16, Adblocker Plus

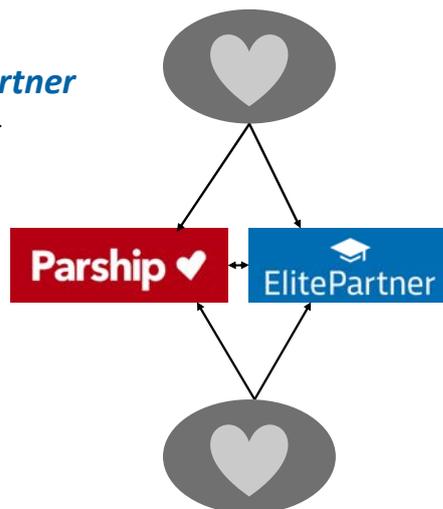
- Axel Springer betreibt Plattform, bei der werbefinanziert Inhalte angeboten werden – Werbung wird durch einen Adblocker unterdrückt.
- Wettbewerbsverhältnis zwischen Axel Springer und Adblocker
- BGH: **Kein Schutz des Plattformmodells, wenn andere Monetarisierungsmöglichkeiten bestehen.**



Bildquellen: [www.independant.ie](http://www.independant.ie); [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)

### BKA B6-57/15, Parship/ElitePartner

- Zusammenschluss Parship/ElitePartner
- Gemeinsame Marktanteile: **45-50%** des Marktumsatzes, trotzdem keine marktbeherrschende Stellung, da
  - Starke Produktdifferenzierung
  - Multi-Homing
  - Kein Lock-In
  - Markteintritte (Tinder)
- Zusammenschluss wurde genehmigt



Bildquelle: [www.singleboerse.at](http://www.singleboerse.at)

## Wettbewerb zwischen Plattformen

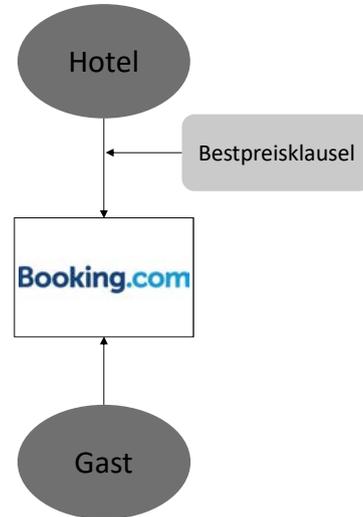
- Plattformeigenschaft in der Rsp wenig thematisiert
  - Zusammenschlüsse iZm Plattformen größtenteils ohne Auflagen **genehmigt**
    - EK: *Google/DoubleClick* (COMP/M.4731); *Microsoft/Skype* (COMP/M.6281); *Facebook/Whatsapp* (COMP/M.7217); *Apple/Shazam* (COMP/M.8788)
  - **Ausnahme:** Prominente Darstellung von Plattform in marktmächtigen Softwareprodukten
    - EK: *Microsoft/LinkedIn* (COMP/M.8124)
- 

## Wettbewerbsrechtliche Grenzen im Verhältnis zwischen Plattformen und Plattformnutzern

---

## Meistbegünstigungsklauseln I

- Verpflichtung, keine günstigeren Vertragsbedingungen als der Plattform zu gewähren
  - Enge Klausel: betrifft alle Vertriebskanäle
  - Weite Klausel: betrifft nur Vertriebskanäle, die Dritten angeboten werden
- HA: Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung (§ 1 KartG, Art 101 (1) AEUV), aA OFT
- **Insb problematisch bei marktmächtigen Plattformen**



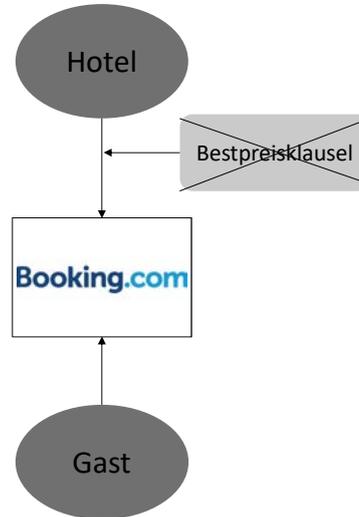
Bildquelle: [www.virtualmarkt.itb-berlin.de](http://www.virtualmarkt.itb-berlin.de)

## Meistbegünstigungsklauseln II

- Meistbegünstigungsklauseln sind wettbewerblich **ambivalent**
- Str: Freistellung nach Vert-GVO wenn Marktanteile <30%
  - Rsp: Bejaht Anwendbarkeit der Vert-GVO sowohl für enge als auch weite Klauseln, s OLG Düsseldorf VI-U (Kart) 5/17, *Expedia*
- Einzelfreistellung nach § 2 KartG/Art 101 Abs 3 AEUV
  - Reduktion von Suchkosten bei Gästen
  - „Free-rider“ Problematik
    - Rsp: Kann durch andere Entgeltmodelle verhindert werden und rechtfertigt Klausel nicht (OLG Düsseldorf, VI - Kart 1/14, *HRS*)
  - Wesentlich: Besteht Anreiz zur Investition in Plattform?

### Meistbegünstigungsklauseln III

- Lösung des österreichischen Gesetzgebers: § 1a Abs 4 UWG iVm Z 32 des Anhangs
  - Per-se Verbot von Bestpreisklauseln bei Buchungsplattformen
  - Vereinbarungen sind absolut nichtig
- UnionsR problematisch
  - Art 3 Abs 2 S 1 VO 1/2003: Innerstaatliches Wettbewerbsrecht darf nicht strenger als Unionsrecht sein
  - *Augenhofer/Schwarzkopf*, NZKart 2017, 446: Verbot muss unangewendet bleiben



Bildquelle: www.virtualmarkt.itb-berlin.de

### Reihung der Plattformnutzer – „Premium Partner“ I



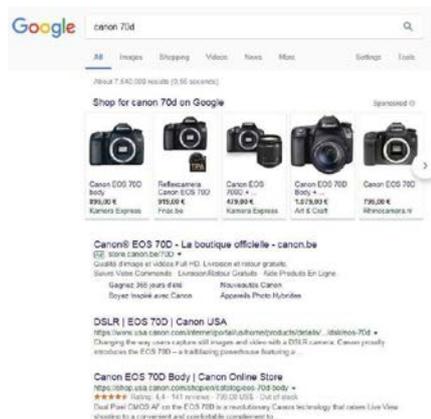
LG München I, 37 O 19570/14

- Bewertungsplattform für Ärzte
- Ärzte werden nach Anzahl der Bewertungen und Note gereiht
  - Ärzte können bessere Reihung erwerben
- Hinweis auf „Premium Partner“ und abweichende grafische Gestaltung
  - Irreführung?

## Reihung der Plattformnutzer – „Premium Partner“ II

- HA: Unterscheidung zwischen Suchmaschinen – Bewertungsplattformen
  - Suchmaschinen: Reihenfolge hat idR keine entscheidende Bedeutung
  - Bewertungsplattformen: Reihenfolge idR relevant für Verbraucherentscheidung
- Hinreichende Kennzeichnung für Entgeltlichkeit notwendig
  - LG München I: Entgeltlichkeit muss auf ersten Blick erkennbar sein
  - „Besonders deutliche“ Kennzeichnung notwendig
    - „Werbung“ bzw „Anzeige“ nicht zwingend erforderlich
    - Grafische Gestaltung
    - Räumliche Trennung
    - „Mouseover-Effekt“ nicht hinreichend

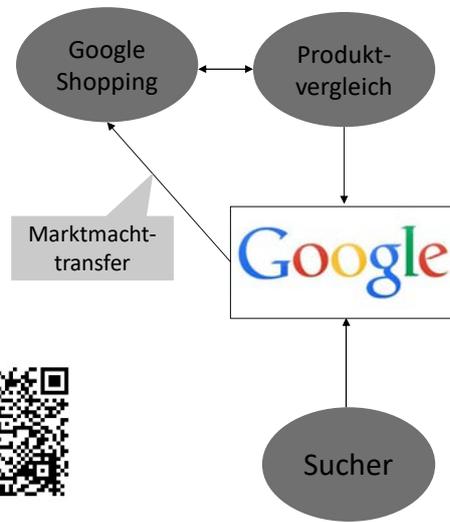
## Reihung der Plattformnutzer – „Google Shopping“ I



- Platzierung von *Google Shopping* im Suchergebnis der Google-Suche
- Prominentere Darstellung als konkurrierende Produktvergleichsdienste
  - Konkurrenten durchschnittlich auf zweiter Ergebnisseite gelistet
  - 76% der Klicks entfallen auf die ersten fünf Ergebnisse im Suchergebnis

## „Google Shopping“ II

- Verboten unter Art 102 AEUV?
  - Voraussetzung: Marktbeherrschende Stellung
  - Marktmarkttransfer
- Keine etablierte Fallgruppe
  - *Holzweber*, ECJ 2019 (iE): „Modifizierte Koppelung“
- Nachweis der Marktabschottung schwierig



Bildquelle: www.google.com

## Zusammenfassung

- Plattformen haben eigenständige wettbewerbliche Charakteristika
- Weitgehender Gleichklang von Kartell- und LauterkeitsR iZM Plattformen
  - Plattformen müssen von anderen Intermediären unterschieden werden
  - Geschäftsmodell von Plattformen ist nicht geschützt
  - Schranken im Verhältnis Plattform – Plattformnutzer
- Ausblick:
  - Zunehmend Fallkonstellationen iZM (marktmächtigen) Plattformen
  - Verschwimmende Grenzen: Plattformen als Intermediär und als Mitbewerber (hybride Vertragsverhältnisse)

Dr. Stefan Holzweber  
Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht  
Universität Wien  
[Stefan.Holzweber@univie.ac.at](mailto:Stefan.Holzweber@univie.ac.at)

---

